

## Apuntes de Derecho Penal – Parte General

Oscar Cabrera Cabrera - [maxcabrera@hotmail.com](mailto:maxcabrera@hotmail.com)

1. [Unidad I: Lineamientos generales.](#)
2. [El Derecho Penal como medio de control social.](#)
3. [Definición de Derecho Penal.](#)
4. [Relación del Derecho Penal con otras aéreas del Derecho.](#)
5. [Características del Derecho Penal.](#)
6. [Evolución del Derecho Penal. \(Síntesis\)](#)
7. [Unidad II: Fuentes del Derecho Penal.](#)
8. [Unidad III: La ley penal](#)
9. [Unidad IV: Ámbitos de validez de la ley penal](#)
10. [Unidad V: Teoría del delito](#)
11. [Unidad VI: La acción](#)
12. [Unidad VII: La tipicidad](#)
13. [Unidad VIII: La antijuricidad](#)
14. [Unidad IX: La culpabilidad](#)
15. [Unidad X: Iter. Criminis o vida del delito](#)
16. [Legislación comparada – Código Penal parte general](#)
17. [Código Penal de Chile.](#)
18. [Código Penal del Ecuador.](#)
19. [Código Penal de Colombia.](#)
20. [Código Penal de España.](#)
21. [Bibliografía](#)

### PRESENTACIÓN

**EL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICO SOCIALES DEL ORIENTE –IJUSO-** una Asociación con fines eminentemente de investigación en el campo social y jurídico, con la intención de contribuir con aportes académicos en aras de conseguir y hacer realidad la tan ansiada paz y sana convivencia social, concientes de la máxima “que el derecho se aprende estudiando y se ejerce pensando” y en el afán de coadyuvar al proceso de aprendizaje de los tópicos de Derecho Penal Parte General, presentamos la **compilación** de temas, sistematizados didácticamente teniendo como base la bibliografía existente en el medio, bajo el título de “**Apuntes de Derecho Penal – Parte General**” de tal forma que el educando cuente con un material de apoyo, para el reforzamiento de las lecciones impartidas en clase, y despierte la inquietud por la investigación y profundización de los temas tratados.

Esperando sea mejorado día a día con el acucioso aporte de los estudiantes y los usuarios del presente material.

EL AUTOR.

## UNIDAD I LINEAMIENTOS GENERALES

### 1. EL DERECHO PENAL COMO MEDIO DE CONTROL SOCIAL.

Los medios del control social, son el control social que se ejerce sobre la conducta del hombre, "control que no solo se ejerce sobre los grupos más alejados del centro del poder, sino también sobre los grupos más cercanos al mismo." <sup>1</sup>

"El Derecho sólo tiene sentido dentro de una sociedad y, ésta se basa en las relaciones que se dan entre sus miembros", tal como dice **Jescheck**<sup>2</sup>: "La misión del derecho es proteger la convivencia humana en comunidad. Nadie puede, a la larga, subsistir abandonado a sus propias fuerzas; toda persona depende, por la naturaleza de sus condicionamientos existenciales, del intercambio y de la ayuda recíproca que le posibilita su mundo circundante"<sup>3</sup>. La sociedad tiene como fin fundamental lograr un desarrollo colectivo, es decir, el bienestar común. Lamentablemente no todas las relaciones que se dan en su interior son pacíficas, por lo que se necesita cierto tipo de regulación – control-. El Derecho Penal aparece como el medio de control más drástico, al cual se debe recurrir en última instancia<sup>4</sup> -última ratio-, cuando todos los demás medios de solucionar el problema han fracasado<sup>5</sup>.

"El control social se vale, pues, desde medios más o menos 'difusos' y encubiertos hasta medios específicos y explícitos, como es el sistema penal (policía, jueces, personal penitenciario, etc.)"<sup>6</sup>. Asimismo, la familia, la escuela, la iglesia, el Derecho Penal, el Derecho Administrativo, etc., son medios de control social que, de uno u otro modo, influyen en la conducta del hombre en pro de la paz social. V. gr.: la familia forma la personalidad del hijo; en la escuela se aprende a respetar al compañero; la iglesia te dice que no peques, porque sólo así serás parte del reino de Dios; el Derecho Penal, te expresa que si matas serás pasible de una pena privativa de libertad; el Derecho Administrativo te impone multas, a consecuencia de faltas administrativas, etc.

"El Derecho penal constituye uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales. La familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales, son también medios de control social, pero poseen un carácter informal que los distingue de un medio de control social jurídico altamente formalizado como es el Derecho penal"<sup>7</sup>

Como puede apreciarse de lo dicho anteriormente, el objeto de estudio del control social es doble:

La conducta o comportamiento desviado, es decir, la conducta que es valorada negativamente dentro de un orden social determinado; y

---

<sup>1</sup> **ZAFFARONI**, Eugenio Raúl, "Manual de Derecho Penal", Parte General, T. I., Ediciones Jurídicas, Lima-Perú, 1986, p. 25.

<sup>2</sup> **JESCHECK**, Hans-Heinrich.- "Tratado de Derecho Penal – Parte General", traducción y adiciones del Derecho español por Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1981, pp. 3-4. Citado por **BRAMONT-ARIAS TORRES**, Luis Miguel; "Manual de Derecho Penal", Parte General, Tercera Edición. Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima-Perú, 2005, p. 41.

<sup>3</sup> **Vid. ZAFFARONI**, en "Manual de Derecho Penal – Parte General", T.I, Ediciones Jurídicas, Lima-Perú, 1986, pp. 23-24.

<sup>4</sup> La utilización del derecho penal no es el único medio, ni siquiera el más eficaz para el mantenimiento del orden social –ni de las expectativas de sus miembros- pero, constituye una amarga necesidad irrenunciable; dado que aún no hemos encontrado un camino mejor para el desarrollo de la convivencia humana.

<sup>5</sup> **BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**, Ignacio y otros: "El derecho penal es el instrumento más enérgico de que dispone el Estado para evitar las conductas que resultan más indeseables e insoportables socialmente. Pero es de gran importancia entender que éste instrumento nos es el único del que dispone la sociedad y el Estado para el Control Social de las conductas de los individuos". En "Lecciones de Derecho Penal – Parte General", 2ª Edición, Editorial Praxis, Barcelona, 1999, p.1.

<sup>6</sup> **ZAFFARONI**, Ob. cit., p. 25.

<sup>7</sup> **MIR PUIG**, Santiago, "Derecho Penal", Parte General, Editorial Reppertor, Barcelona-España, 2002, p. 47.

La reacción o respuesta social de la sociedad frente a la conducta cometida.

“La teoría moderna toma como presupuesto que todas las personas que conforman la sociedad están controladas (Libro de Berger-Luhmann: “El Control Social de la Realidad”). El Estado para mantener un determinado orden en la sociedad tiene que controlar a los ciudadanos, el derecho penal es uno de esos medios de control social”<sup>8</sup>.

Se deduce entonces, que entre los medios de control social existen dos grandes ramificaciones: uno, un medio de control social informal y; otro, formal. En el primero se encuentra la familia, la escuela, la iglesia, etc. En los medios de control social formalizados, encontramos al Derecho penal, civil, administrativo, etc.

Por su parte, y en el mismo sentido, **Bramont-Arias Torres**<sup>9</sup>, señala que hay dos formas de control social:

**Controles Informales:** Son aquellos en los que el Estado no manifiesta de manera directa su carácter represivo sobre las personas sino que, la presión es ejercida por otros individuos o grupos de ellos. Así: la escuela, los grupos sociales, la familia, etc. Estos grupos no aceptan ciertas conductas, y por el contrario las rechazan socialmente, siendo justamente este rechazo el que controla a la persona. Por ejemplo: si una persona asiste a la universidad vestido de payaso, los demás miembros de la comunidad universitaria reprochan este comportamiento.

**Controles Formales:** Son aquellos en los que el Estado manifiesta su poder para reprimir y controlar a las personas. Por ejemplo: las sanciones administrativas, el Derecho Penal<sup>10</sup>, etc. El Derecho Penal no es el único medio de control social formal –ejm. Los jueces, la policía, los centros penitenciarios-, pero sí el último al cual se debe recurrir.

Los medios de control social informales, por su naturaleza, sólo podrán influir en conductas deshonorosas, inmorales e incluso en faltas de respeto. Por el contrario los medios de control social formales se imponen, dado su carácter jurídico. Estos, son de estricto cumplimiento y por tanto solo serán aplicables a conductas graves, altamente peligrosas (V. gr. el delito y faltas) que atenten contra la paz social. De allí entonces, el carácter formal e informal de los medios de control social.

En ese sentido “el Derecho penal se caracteriza por prever las sanciones en principio más graves – las **penas** y las **medidas de seguridad**-, como forma de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligroso –los delitos-. Se trata pues, de una forma de control social lo suficientemente importante como para que por una parte, haya sido monopolizado por el Estado”<sup>11</sup>

El Derecho Penal no se reduce solo al listado de las conductas consideradas delitos y la pena que a cada uno corresponde, sino que fundamentalmente su misión es proteger a la sociedad.

Esto se logra a través de medidas que por un lado llevan a la separación del delincuente peligroso por el tiempo necesario, a la par que se reincorpora al medio social a aquellos que no lo son mediante el tratamiento adecuado en cada caso para lograr esta finalidad.

Concretamente, el Derecho Penal es parte de la ciencia jurídica, y por ello su finalidad es el estudio y la interpretación de los principios contenidos en la Ley.

## 2. DEFINICION DE DERECHO PENAL.

El Derecho Penal es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social.

El Derecho Penal es un medio de control social, y este último puede ser comprendido como un conjunto de modelos culturales y de símbolos sociales y también de actos, a través de los cuales dichos símbolos y modelos son determinados y aplicados. Con ellos, se trata de superar las

<sup>8</sup> **BRAMONT-ARIAS TORRES**, Luis Miguel; “Manual de Derecho Penal”, Parte General, Tercera Edición. Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima-Perú, 2005, p. 43.

<sup>9</sup> Ídem.

<sup>10</sup> El Derecho Penal asegura, en última instancia, la imposición del orden jurídico positivo, tan pronto como el derecho penal deja de garantizar la seguridad y el orden, aparece la venganza privada.

<sup>11</sup> **MIR PUIG**, Ob. cit., p. 48.

tensiones sociales: generales, de grupo y/o de individuos. Cualquiera que sea el sistema político-económico de una sociedad, el Estado tratará de "desmontar los elementos conflictivos potenciales y de aceitar la maquinaria de la circulación social" <sup>12</sup>

Como disciplina científica es el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad.

**Bramont-Arias Torres**<sup>13</sup>, señala que: "El Derecho Penal es un medio de control social que se caracteriza por imponer sanciones –penas o medidas de seguridad- cuando, se han cometido acciones graves que atenten contra los bienes jurídicos de mayor valor de la sociedad". Siguiendo esta misma línea de pensamiento **Mir Puig**<sup>14</sup> señala: "(...) es una forma de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligrosos –los delitos-. Se trata, pues, de una forma de control social lo suficientemente importante para que, por una parte, haya sido monopolizado por el Estado y, por otra parte, constituya una de las parcelas fundamentales del poder estatal(...)".

También se dice que es el "Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora." (Luís Jiménez de Asúa)

"Rama del ordenamiento jurídico que contiene las normas impuestas bajo amenaza de sanción." (Fontán Balestra)

Su objetivo fundamental es mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley.

El Derecho Penal tiene tres aspectos:

**Objetivo:** El Derecho Penal es un conjunto de normas jurídico-penales (posición clásica). El presupuesto para su aplicación es el delito y, su consecuencia es la pena o medida de seguridad. Además, se establece una responsabilidad civil derivada del delito. Célebre es la definición que dio **Von Liszt**<sup>15</sup>, para quien el derecho penal es el "conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho y a la pena como legítima consecuencia".

**Subjetivo:** Es lo que se conoce como "Ius Puniendo" o Derecho del Estado a castigar o sancionar. Es la facultad que tiene el Estado de crear o aplicar determinadas sanciones a las personas que infringen el Derecho Penal Objetivo, es decir las normas jurídico penales. **Fernández Carrasquilla**<sup>16</sup> señala que: el derecho penal subjetivo no es otra cosa que una potestad derivada del imperio o soberanía estatal y que dependiendo del momento en que se desenvuelva puede tomar diversas formas, puede ser una potestad represiva –momento legislativo-, una pretensión punitiva –momento judicial-, o una facultad ejecutiva –momento ejecutivo o penitenciario-.

---

<sup>12</sup> **MALHOFER**, citado por JOSE HURTADO POZO en **MANUAL DE DERECHO PENAL, EDDILI, Segunda Edición, Lima 1987.**

<sup>13</sup> **BRAMONT-ARIAS TORRES**, Luis Miguel; "Manual de Derecho Penal", Parte General, Tercera Edición. Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima-Perú, 2005, p. 46.

<sup>14</sup> **MIR PUIG**, Santiago.- "Derecho Penal – Parte General", 5ª Edición, impreso por TECFOTO, Barcelona, 1998, p. 5.

<sup>15</sup> **VON LISZT**, Frank.- "Tratado de Derecho Penal", traducido de la 20ª edición alemana por Luis Jiménez de Asúa y adicionado con el Derecho Penal español por Quintiliano Saldaña, 2ª edición, Editorial Reus, 1917, p. 5.

<sup>16</sup> **FERNÁNDEZ CARRASQUILLA**, Juan.- "Derecho Penal Fundamental", Introducción al Derecho Penal. Evolución de la Teoría del Delito, T. I, 2ª reimpression de la segunda edición, Editorial TEMIS S.A., Bogotá, 1989, p. 13.

**Científico, Ciencia del Derecho Penal o Dogmática Jurídico Penal:** La dogmática penal, expresa **Roxin**<sup>17</sup>: “es la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización, elaboración y desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el campo del Derecho penal”. **Fernández Carrasquilla**<sup>18</sup>, a su vez, con visión político criminal, considera que la “Dogmática Jurídico Penal” es el estudio sistemático y lógico-político de las normas del derecho penal positivo vigente y de los principios y valores en que descansan o que las animan”. Las dogmática jurídico penal, por su referencia al derecho vigente y por sus métodos se diferencia de la historia del Derecho Penal y del Derecho Penal comparado, pero también de la Política Criminal, cuyo objeto no constituye el derecho penal como **ES** sino como **DEBERÍA SER** en cuanto a una adecuada disposición para sus fines.

Por otro lado, se dice que actualmente se habla de una estructura tridimensional del Derecho desde el punto de vista del Derecho Penal, que gira entorno a la Criminología, Dogmática Penal y la Política Criminal:

<b>Estructura Tridimensional</b>	Hecho : Criminología
	Norma : Dogmática Penal
	Valor : Política Criminal

**La Criminología** es actualmente una ciencia en continuo cambio, lo cual, como podrá suponerse, ha incidido en la manera de conceptuarla, el objeto de estudio, el método, y los postulados generales asignados; el avance del pensamiento criminológico a pesar de ser una ciencia relativamente nueva ha sido notorio. La palabra “criminología” tiene raíces griegas y latinas que significan desde un punto de vista etimológico la “teoría del crimen”. **Bustos Ramírez**<sup>19</sup> afirma que: “Mientras el derecho penal se ocupa de la definición normativa de la criminalidad como forma del poder del Estado, la criminología estudia cómo surgen al interior del sistema esos procesos de definición. De esta manera ambas disciplinas conforman una unidad normativa y empírica.

Tradicionalmente mediante la criminología se intenta explicar el delito como fenómeno individual y social

**La Dogmática**<sup>20</sup> **Penal** es el estudio concreto de las normas penales, de los tipos penales, de la Ley en sentido estricto. Se le debe desmenuzar y entender de manera coherente. Es un método de investigación jurídico que centra su estudio en las normas observándolas desde un punto de vista abstracto, general, sistemático, crítico y axiológico; el estudio consiste en determinar el verdadero sentido y genuino alcance de las normas, correlacionarlas e integrarlas en totalidades coherentes de progresiva generalidad, extraer los principios generales que rigen las normas y los grupos racionales que de ellas se forman y desentrañar las valoraciones políticas, constitucionales e internacionales en que esas normas descansan o se inspiran. Tal como indica **Fernando Velásquez**<sup>21</sup>: “(...) esta disciplina se ocupa del estudio de un determinado derecho positivo y tiene por finalidad reproducir, aplicar y sistematizar la normatividad jurídica, tratando de entenderla y descifrarla, construyendo un sistema unitario y coherente; su objetivo, pues, es integrar el derecho positivo sobre el cual opera con conceptos jurídicos, fijando después los principios generales o dogmas que señalan las líneas dominantes del conjunto. Desde este punto de vista, la dogmática es ciencia, pues posee un objeto (el derecho positivo), un método (el dogmático) y unos postulados generales o dogmas”.

**La Política Criminal** es el conjunto de criterios, empleados o a emplear por el Derecho Penal en el tratamiento de la criminalidad. Es el fundamento de que por qué se castiga determinada conducta y por qué no otras. Es decir, se ocupa de cómo configurar el derecho penal de la forma más eficaz posible para que pueda cumplir con su tarea de protección de la sociedad. Por ejemplo: Las excusas absolutorias (art. 208°

<sup>17</sup> **ROXIN**, Claus.- op.cit, p. 192.

<sup>18</sup> **FERNÁNDEZ CARRASQUILLA**, Juan.- “Concepto y Límites del Derecho Penal” Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1992, p. 13.

<sup>19</sup> **BUSTOS RAMÍREZ**, Juan y **HORMAZÁBAL MALARÉE**, Hernán.- op. Cit., p. 24.

<sup>20</sup> Desde un punto de vista literal “dogmática” significa ciencia de los dogmas, o sea, de las normas jurídicas dadas como verdades ciertas e indiscutibles.

<sup>21</sup> **VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ**, Fernando.- op. Cit., pp. 45-46.

del C.P.). El maestro **BRAMONT ARIAS**<sup>22</sup> conceptúa la política criminal como, la ciencia y el arte de los medios preventivos y represivos de que el Estado dispone para luchar contra el delito. Como ciencia la política criminal elabora principios; como arte, los aplica.

La Política Criminal surge teniendo como base los resultados de las corrientes criminológicas.

### 3. RELACION DEL DERECHO PENAL CON OTRAS AREAS DEL DERECHO.

El derecho penal se interrelaciona con otras ramas y disciplinas auxiliares que como su nombre lo indica lo auxilian en la aplicación de sus normas lo anterior es muy importante ya que sin la ayuda de ellas no podría llevarse a cabo el cumplimiento de el derecho penal.

La relación que guarda el Derecho Penal con otras ramas jurídicas así como otras ciencias y disciplinas, es importante por que resultan indispensables en un momento dado para resolver situaciones que se presentan en el Derecho Penal.

#### 3.1. CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO.

**Derecho Civil:** Perteneciente al Derecho Privado, diversas figuras y nociones del Derecho Civil van aparejadas al Derecho Penal, pues este implica conocer nociones civiles, por Ej. Para entender el Robo, Apropiación Ilícita, etc.; hay que conocer el que se entiende por patrimonio; para entender el delito de Omisión de Asistencia Familiar, atentado contra la patria potestad, y otros, es menester recurrir a este derecho y comprender el matrimonio, alimentos, etc.

**Derecho Comercial:** Como rama del Derecho Privado tiene una relación estrecha con el Derecho Penal, pues en materia de sociedades comerciales y títulos valores, se presentan diversas figuras típicas, como libramiento indebido, fraude en la administración de personas jurídicas, etc.

**Derecho Procesal:** Rama del derecho que estudia las normas adjetivas, que rigen el proceso penal como consecuencia inmediata de la comisión del delito que es materia del derecho penal.

**Derecho Constitucional:** Cuyo objeto de estudio es la Constitución, en la que establecen las bases a que debe sujetarse el derecho penal.

**Derecho Administrativo:** Diversos delitos acontecen en el Ámbito administrativo; esta rama del Derecho Publico Prevé la organización de diversos organismos que atañen al Derecho Penal.

**Derecho Internacional:** Existen delitos en materia Internacional que son objeto de estudio de esta rama del Derecho. Como los establecidos referentes a la aplicación espacial de la ley penal y otros, También se habla de un Derecho Penal Internacional así como de un Derecho Internacional Penal.

**Derechos Humanos:** Son los inherentes a la naturaleza humana sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo, son los que reconoce la Constitución Política del Perú de 1993 Y los que se recogen en los pactos, convenios y los tratados Internacionales suscritos y ratificados por nuestro país.

#### 3.2. CON OTRAS DISCIPLINAS AFINES AL DERECHO.

---

<sup>22</sup> **BRAMONT ARIAS**, Luis Alberto.- "Derecho Penal – Parte General", Tomo I, 3ª Edición, Lima, 1978, p. 44.

- **Filosofía:** En esta área del conocimiento humano, no jurídica, existen fundamentos que dan luz al Derecho Penal, como la valoración de determinados bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal.
- **Sociología:** El comportamiento criminal, el comportamiento y la pena, tienen en su explicación un fundamento sociológico. Con base en la sociología es posible entender y quizá prever el delito y ciertas conductas que, sin llegar a ser delictivas, afectan seriamente a la sociedad. El estudio del grupo social y su comportamiento es vital para el Derecho Penal y ciencias afines.
- **Psicología:** Mediante las aportaciones de la Psicología es posible analizar el comportamiento humano para entender el porque del delito. En materia Procesal, el estudio de la personalidad del delincuente se basa en la Psicología. El estudio del carácter, del temperamento y la personalidad es esencial para comprender al hombre en su manifestación externa de comportamiento. El artículo 46 del Código Penal contempla la posibilidad de tener en cuenta las circunstancias personales del sujeto, para aplicar la pena.
- **Psiquiatría:** La aportación de esta ciencia en materia Penal es de valor incalculable, pues ayuda al juez a resolver los problemas derivados de la comisión de delitos por parte de inimputables. Ocasionalmente, el privado de la libertad por una sentencia pierde la razón, por lo que se requiere la intervención de especialistas en esta área.
- **Medicina Forense:** Esta rama de la medicina general coadyuva en la investigación de determinados delitos, como lesiones, aborto, infanticidio, homicidio y algunos sexuales principalmente, con lo cual logra una adecuada y mas justa administración de justicia, pues esclarece las dudas que se le presentan al Derecho Penal.
- **Criminalística:** Al igual que la medicina forense, esta disciplina, basada en conocimientos científicos, es de una ayuda invaluable en la investigación del delito. Balística, dactiloscopia y retrato hablado son algunos ejemplos de las aportaciones de esta disciplina.

El Catedrático español de Derecho Penal, **José Cerezo Mir**<sup>23</sup>, en su libro "Curso de Derecho Penal Español – Parte General", señala que: "Con el término Criminalística, introducido por Hans Gross, se designa un conjunto de conocimientos o técnicas tendentes al esclarecimiento del delito, al descubrimiento del delincuente, a la aportación de las pruebas y a impedir la comisión de delitos futuros (técnicas de inspección del lugar del delito, para recoger huellas, conocer los instrumentos de comisión del delito, la psicología del testimonio, etc.). Se discute su carácter de ciencia. En realidad aunque comprende un conjunto de técnicas muy diversas, es una ciencia empírica, que suministra datos interesantes a la Ciencia del Derecho Penal y a la Criminología".

- **Criminología:** Ciencia no jurídica, perteneciente al mundo del "ser" y que estudia la conducta antisocial y el delito, así como el autor de este, desde un punto de vista distinto del normativo, se considera básica en el análisis del Derecho Penal, pues permite examinar las causas del delito y la personalidad del delincuente.

#### 4. CARACTERISTICAS DEL DERECHO PENAL.

El Derecho penal, a diferencia de los otros medios de control social formales se caracteriza por ser eminentemente sancionador y fragmentario. Pues bien, abordemos cada de uno de ellos.

##### SANCIONADOR

---

<sup>23</sup> **CEREZO MIR, José.** "Curso de Derecho Penal Español – Parte General", T. I, Quinta Edición, Editorial Tecnos (GRUPO ANAYA, S.A.), Madrid-España, 2003, p. 78-79.

*Se dice que el Derecho Penal tiene carácter sancionador, secundario y accesorio, por cuanto se afirma que el derecho penal no crea bienes jurídicos, sino que sólo limita a imponer penas y por ello resulta accesorio; puesto que a los bienes jurídicos –creados por otros ordenamientos jurídicos–, el derecho penal, se encarga de protegerlos y consecuentemente resulta secundaria su tarea.*

*Por otro lado se sostiene que el Derecho Penal tiene carácter constitutivo, primario y autónomo, al estimarse que el derecho penal contribuye en la creación de bienes jurídicos.*

*"Lo más correcto sería pues, afirmar que el derecho penal es predominantemente sancionador y excepcionalmente constitutivo. Pese a ello, cabe consignar que el derecho penal siempre es sancionador en el sentido que no crea los bienes jurídicos, sino que les agrega su tutela penal"<sup>24</sup>*

#### **FRAGMENTARIO.**

*"Significa que el Derecho penal no ha de sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino sólo las modalidades de ataque más peligrosas para ellos. Así, no todos los ataques a la propiedad constituyen delito, sino sólo ciertas modalidades especialmente peligrosas". Es por ello que, "la intervención punitiva estatal no se realiza frente a toda situación, sino solo a hechos que la ley penal ha determinado específicamente (carácter fragmentario) por lo que la pena constituye un instrumento subsidiario"<sup>25</sup>*

#### **ES PUBLICO,**

*En razón que las sanciones que pregona sólo pueden ser impuestas por el Estado. Además, la pena no se impone en interés de ofendido sino de la colectividad y, por último, el objeto del derecho penal no es la relación entre individuos, sino entre el Estado considerado como soberano y los individuos.*

#### **ES REGULADOR DE CONDUCTAS HUMANAS.**

*Se trata de regular la actividad de los hombres en cuanto trasciendan al exterior, es decir nadie es castigado por su pensamiento. La incriminación de las ideas equivaldría a una radical invasión del campo propio de la moral.*

#### **ES CULTURAL, NORMATIVO Y FINALISTA.**

*La ciencia del derecho penal se ubica en la esfera del "deber ser", por la concepción fundamentalmente cultural de su principal objeto de estudio: el delito. Es normativo porque, son las normas las que señalan lo permitido y lo prohibido. Es valorativo pues, hace una selección de las conductas más peligrosas y dañinas para la sociedad. Es finalista porque, se protegen los bienes jurídicos o intereses jurídicos con referencia a la consecución de un fin colectivamente perseguido, fin que puede ser el orden, el bienestar social, la paz con justicia, etc.*

#### **ES PERSONALÍSIMO.**

---

<sup>24</sup> **ZAFFARONI**, *Ob. cit.*, p. 57.

<sup>25</sup> **PENA CABRERA**, Raúl, "Tratado de Derecho Penal", Estudio programático de la parte general, 3ra edición, editora y Distribuidora Jurídica GRILEY, Lima-Perú, 1997, p.113.

*Es decir que el delincuente responde personalmente de las consecuencias penales de su conducta. Esto significa:*

*Que la pena solamente puede cumplirse en aquél que personalmente delinquiró, no se transmite a otras personas.*

*Que está prohibido al delincuente obtener que otra persona cumpla por él la pena que le fue impuesta.*

*Que con la muerte del delincuente concluye la posibilidad de sancionar penalmente el hecho del que fuera responsable.*

## **5. EVOLUCION DEL DERECHO PENAL. (SINTESIS)**

*En las líneas posteriores se presentara un alcance sintético de la evolución del derecho penal, que en todo caso, se sugiere al alumno para una mayor comprensión minuciosa recurrir a la bibliografía sobre la materia, que se establece en la parte pertinente del presente trabajo.*

*Cada sociedad, históricamente, ha creado, y crea, sus propias normas penales, con rasgos y elementos característicos según el bien jurídico que en cada caso se quiera proteger.*

*Tabú y venganza privada: en los tiempos primitivos no existía un derecho penal estructurado, sino que había toda una serie de prohibiciones basadas en conceptos mágicos y religiosos, cuya violación traía consecuencias no sólo para el ofensor sino también para todos los miembros de su familia, clan o tribu.*

*Cuando se responsabilizaba a alguien por la violación de una de estas prohibiciones (tabú), el ofensor quedaba a merced de la víctima y sus parientes, quienes lo castigaban causándole a él y su familia un mal mayor. No existía relación alguna entre la ofensa y la magnitud del castigo.*

*La Ley del Talión: las primeras limitaciones a la venganza como método de castigo surgen con el Código de Hammurabi, La Ley de las XII Tablas y la Ley Mosaica, que intentan establecer una primera proporcionalidad entre el daño producido y el castigo. Este debe ser igual a aquel. Es el famoso "ojo por ojo, diente por diente".*

*En los casos en que no existía daño físico, se buscaba una forma de compensación física, de modo tal, por ejemplo, que al autor de un robo se le cortaba la mano.*

*A esta misma época corresponde la aparición de la denominada Composición, consistente en el reemplazo de la pena por el pago de una suma dineraria, por medio de la cual la víctima renunciaba a la venganza.*

### **5.1. DERECHO ROMANO.**

*El extenso período que abarca lo que habitualmente denominamos Derecho romano puede ser básicamente dividido en épocas, acorde al tipo de gobierno que cada una de ellas tuvo. A partir de la Ley de las XII Tablas se distinguen los delitos públicos ("crímenes") de los delitos privados ("delitos", en sentido estricto). Los primeros eran perseguidos por los representantes del Estado en interés de éste, en tanto que los segundos eran perseguidos por los particulares en su propio interés. Es de destacar que la ley de las XII tablas no establecía distinciones de clases sociales ante el derecho.*

*Con el correr del tiempo los delitos privados pasan a ser perseguidos por el Estado y sometidos a pena pública.*

*Durante la época de la República, solo van quedando como delitos privados los más leves. El derecho penal romano comienza a fundarse en el interés del Estado, reafirmandose de este modo su carácter público.*

*Esta característica se ve claramente en la época del Imperio. Los tribunales actuaban por delegación del emperador; el procedimiento extraordinario se convirtió en jurisdicción ordinaria en razón de que el ámbito de los crímenes contra la majestad del imperio se fue ampliando cada vez más. Con el desarrollo del período imperial no se tratará ya de tutelar públicamente intereses particulares, sino de que todos serán intereses públicos. La pena en esta etapa recrudescen su severidad.*

## **5.2. EDAD MEDIA.**

*La edad media: durante la edad media desaparece el Imperio romano, y con él la unidad jurídica de Europa.*

*Las invasiones de los bárbaros trajeron costumbres jurídico- penales diferentes, contrapuestas muchas de ellas a los principios del derecho del Imperio Romano.*

*A medida que el señor feudal fortalece su poder, se va haciendo más uniforme el derecho, como fruto de la unión del antiguo derecho romano y de las costumbres bárbaras.*

*Así cobra fuerza el derecho canónico, proveniente de la religión católica que se imponía en Europa por ser la religión que se había extendido junto con el Imperio Romano.*

*El derecho canónico que comenzó siendo un simple ordenamiento disciplinario crece y su jurisdicción se extiende por razón de las personas y por razón de la materia. Llegando a ser un completo y complejo sistema de derecho positivo.*

*El delito y el pecado representaban la esclavitud y la pena la liberación; es fruto de esa concepción el criterio tutelar de este derecho que va a desembocar en el procedimiento inquisitorial.*

*Se puede destacar que el derecho canónico institucionalizó el derecho de asilo, se opuso a las ordalías y afirmó el elemento subjetivo del delito.*

*Es muy debatido si se distinguía el delito del pecado, pero la mayoría de los autores coinciden en que aunque haya existido una distinción teórica, en la práctica la misma se desvanecía. Basta con mencionar algunos de los actos que se consideraban delitos: la blasfemia, la hechicería, el comer carne en cuaresma, el suministro, tenencia y lectura de libros prohibidos, la inobservancia del feriado religioso, etc.*

**Los Glosadores y los Post-glosadores:** *Con la concentración del poder en manos de los reyes, y la consiguiente pérdida del mismo por parte de los señores feudales, se sientan las bases de los Estados modernos.*

*Se produce entonces el renacimiento del derecho romano. En las Universidades italianas, principalmente, se estudia este derecho, como también las instituciones del Derecho Canónico y del derecho germano.*

*Los glosadores avanzan sobre el derecho romano a través del Corpus Iuris de Justiniano, recibiendo su nombre por los comentarios (glosas) que incluían en los textos originales.*

*Los post-glosadores ampliaron el campo de estudio, incluyendo también las costumbres (derecho consuetudinario).*

### **La Recepción: Las Partidas y La Carolina.**

*Las Partidas: Las Siete Partidas de Alfonso el Sabio constituyen un código aparecido entre los años 1256-1265, que ejerció luego una enorme influencia en la legislación general. Las*

*disposiciones penales de Las Partidas se encuentran en la partida VII, completándose con numerosas disposiciones procesales atinentes a lo penal contenidas en la Partida III.*

*Queda definitivamente consagrado el carácter público de la actividad represiva, y se establece que la finalidad de la pena es la expiación, es decir, la retribución del mal causado, como medio de intimidación, para que el hecho no se repita.*

*Se distingue conforme con la influencia del derecho romano el hecho cometido por el inimputable (por ejemplo el loco, el furioso, el desmemoriado y el menor de diez años y medio, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurran los parientes por su falta de cuidado). Distinguida así la condición subjetiva para la imputación, estableciéndose que a tales sujetos no se les puede acusar, queda firmemente fijado el sentido subjetivo de esta ley penal, la cual, en este terreno, traza nítidas diferencias entre la simple comisión de un hecho y su comisión culpable.*

*Contiene también, especialmente en el homicidio, la diferencia entre el hecho doloso, el culposo y el justificado. Se prevén ciertas formas de instigación, de tentativa y complicidad.*

**La Carolina:** *En 1532 Carlos V sancionó la Constitutio Criminalis Carolina u Ordenanza de Justicia Penal, que si bien no era obligatoria para los señores feudales en sus territorios, igualmente sustentó el Derecho Penal común Alemán.*

*Tipificaba delitos tales como la blasfemia, la hechicería, la sodomía, la seducción, el incesto, etc. y las penas variaban entre el fuego, la espada, el descuartizamiento, la horca, la muerte por asfixia, el enterramiento del cuerpo vivo, el hierro candente y la flagelación.*

*La Carolina es un código penal, de procedimiento penal y una ley de organización de tribunales. En realidad no tiene un verdadero método, sino que es una larga y compleja enumeración de reglamentaciones, admitiendo la analogía y la pena de muerte cuya agravación en diversas formas admite, mostrando claramente que el objeto principal de la pena es la intimidación.*

*Su importancia radica en la reafirmación del carácter estatal de la actividad punitiva. Por otra parte, desaparece definitivamente el sistema composición al y privado, y la objetividad del derecho germánico, con la admisión de la tentativa.*

### **5.3. DERECHO PENAL LIBERAL.**

*César Bonesana (Cesare Beccaria) fue el autor de 'De los delitos y las penas' (1764) al cual se considera como la obra más importante del Iluminismo en el campo del derecho penal.*

*La pretensión de Beccaria no fue construir un sistema de derecho penal, sino trazar lineamientos para una política criminal.*

*"Beccaria fue el primero que se atrevió a escribir en forma sencilla, en italiano, en forma de opúsculo, y concebido en escuetos silogismos y no en la de aquellos infolios en que los prácticos trataban de resumir la multiplicidad de las leyes de la época. Sobre todo, Beccaria es el primero que se atreve a hacer política criminal, es decir, una crítica de la ley". Así se expresaba Jiménez de Asúa haciendo referencia al autor italiano.*

*Sin embargo, no se puede dejar de mencionar en la misma línea a Montesquieu, Marat y Voltaire.*

*Beccaria parte de los presupuestos filosóficos imperantes de la época (el Contrato Social, de Rousseau) como origen de la constitución de la sociedad y la cesión de mínimos de libertad a manos del Estado y su poder punitivo para la conservación de las restantes libertades.*

La crítica surgida del libro de Beccaria conduce a la formulación de una serie de reformas penales que son la base de lo que conocemos como Derecho Penal liberal, resumido en términos de humanización general de las penas, abolición de la tortura, igualdad ante la Ley, Principio de Legalidad, proporcionalidad entre delito y pena, etc.

Uno de los más importantes difusores de la obra de Beccaria fue Voltaire.

### **Escuela Clásica o Liberal.**

El primer representante de esta 'escuela' es Francisco Carmignani. Su obra 'Elementos de Derecho Criminal' propone un sistema de derecho penal derivado de la razón, siendo uno de los primeros en trazar un sistema científico del derecho penal en lengua no germana.

Siguiendo a Carmignani, pero superándolo, aparece en el escenario de la escuela liberal Francesco Carrara, conocido como 'el Maestro de Pisa'. En su 'Programma del Corso di Diritto Criminale' (1859) la construcción del sistema de derecho penal alcanza picos de depuración técnica, tanto que cuando muere Carrara se empieza a visualizar el proceso de demolición del derecho penal liberal.

"Ya tenemos el derecho penal liberal construido por unos hombres que lo creen definitivo. Conviene recordar que Carrara le confía a sus discípulos el encargo de dedicarse más bien al derecho adjetivo, al derecho formal y rituario, que al derecho material, el cual creía asentado para siempre." (Jiménez de Asúa).

Suelen citarse, como representantes de la Escuela Clásica, en Italia; a CARMIGNANI, ROSSI, y , sobre todos, a CARRARA. En Alemania, a MITTERMAIER, BERNER, HÄLSCHNER y BIRKMEYER. En Francia, a OROLAN y TISSOT. Y, en España, a F. PACHECO y a J. MONTES. Existe no obstante, polémica respecto a la correcta adscripción de algunos autores (García-Pablos de Molina; Introducción al Derecho Penal, Pág. 634)

### **Positivismo:**

Ante los avances de la ciencia y el afán por superar el Estado Liberal no intervencionista, buscando afrontar su ineficacia respecto al nuevo crecimiento de la criminalidad, nace el positivismo.

Su idea es que la lucha contra la criminalidad debe hacerse de una forma integral permitiendo la intervención directa del Estado.

Las mayores críticas contra los autores positivistas radican en el olvido de las garantías individuales, ya que su foco es la peligrosidad social del delincuente.

Escuela Positivista Italiana: su fundador fue César Lombroso quien cambió el enfoque del delito como ente jurídico para dirigirlo hacia el delincuente como hecho observable. Lombroso escribió 'L'uomo delinquente' en 1876, colocando al delincuente como fenómeno patológico, respecto del cual sostiene la existencia de una predisposición anatómica para delinquir, por lo que afirma la existencia de un delincuente nato por una malformación en el occipital izquierdo.

Para Lombroso el que delinque es un ser que no ha terminado su desarrollo embrionario.

Lombroso no era un jurista, por lo que Enrico Ferri será quien le de trascendencia jurídica a las teorías de Lombroso. Ferri rotula como 'delincuente nato' al 'uomo delinquente' de Lombroso. El punto central de Ferri es que para su positivismo el delito no es la conducta de un hombre, sino el síntoma de un mecanismo descompuesto. El delito es síntoma de peligrosidad, por ello la medida de la pena está dada por la medida de la peligrosidad y no del acto ilícito.

*Con el 'estado peligroso sin delito' se quiso limpiar la sociedad de vagos, alcohólicos y todo aquel que demostrara peligrosidad predelictual.*

*Con Rafael Garófalo se completa el trío positivista italiano, y con él queda demarcada la tesis de 'guerra al delincuente'. Con él surge la idea de un 'delito natural', ya que las culturas que no compartían las pautas valorativas europeas eran tribus degeneradas que se apartaban de la recta razón de los pueblos superiores, y que eran a la humanidad lo que el delincuente a la sociedad. El delito natural sería el que lesione los sentimientos de piedad y justicia, que eran los pilares de la civilización occidental.*

### **Otros Positivistas.**

*Dentro del positivismo podemos citar también otras posiciones, como las escuelas alemanas (Von Liszt y su positivismo criminológico, y Binding y su positivismo jurídico).*

*Franz Von Liszt ocupó todas las áreas académicas que consideraba lindantes con el delito y formuló lo que llamó 'gesante Strafrechtswissenschaft' (ciencia total del derecho penal), en la que incluye al derecho penal de fondo, derecho procesal penal, la criminología, política criminal, entre otras ramas.*

*Para Von Liszt el derecho penal es 'la carta magna del delincuente'. Es decir, no protege al orden jurídico ni a la comunidad, sino al sujeto que ha obrado contra ella. Dispone para él el derecho a ser castigado sólo si concurren los requisitos legales y dentro de los límites establecidos por la ley.*

*Von Liszt adjudica a la pena, y como parte de un Estado intervencionista, un fin preventivo especial, rechazando el retribucionismo. Tal prevención tiene, a su juicio, un triple contenido: corrección de los delincuentes corregibles y necesitados de mejora, no intervención en caso de delincuentes no necesitados de mejora y la inocuización de los delincuentes no susceptibles de mejora o incorregibles. Defiende así la pena indeterminada. En todo caso, ya admite la doble vía penal: penas más medidas de seguridad.*

*Karl Binding con su positivismo jurídico desarrolló la teoría de las normas, donde afirma que el delincuente no viola la ley penal sino que la cumple, lo que viola es la norma prohibitiva u ordenatoria que subyace dentro de la norma penal.*

*La Crisis Del Positivismo Jurídico; el Positivismo entra en crisis desde finales del XIX, surgiendo nuevos movimientos doctrinales. Entre ellos el Neokantismo y el Finalismo.*

*Neokantismo de Edmund Mezger. En él se encuadran 2 direcciones distintas: la Escuela de Marburgo y la Escuela Sudoccidental Alemana.*

*La crítica básica del Neokantismo al Positivismo es la insuficiencia de su concepto de ciencia. El método de las Ciencias Naturales sólo da un conocimiento parcial, pues sólo determina aquello que se repite. Es necesario añadir las ciencias del espíritu y otras clases de métodos distintos a los científicos naturales. Es necesario referir los datos de la realidad a los valores de una comunidad, lo que se hace a través de las Ciencias de la Cultura, entre ellas el Derecho.*

*Ha sido la base para el gran desarrollo de la dogmática penal al delimitar con claridad qué es lo que le correspondía estudiar a la ciencia del derecho penal*

### **Finalismo**

*El renacimiento del derecho natural en los primeros años de la segunda posguerra, era un necesario volver a fundar el derecho penal en límites precisos y garantistas.*

La más modesta de todas las 'remakes' de la doctrina del derecho natural fue la de Hans Welzel con su teoría de las estructuras lógico reales. Se trataba de un derecho natural en sentido negativo: no pretendía decir cómo debería ser el derecho, sino sólo lo que no era derecho. A diferencia del neokantismo, para el cual el valor era lo que ponía orden en el caos del mundo y lo hacía disponible, para el ontologismo welzeliano el mundo tiene varios órdenes a los que el legislador se vincula por las estructuras lógicas de la realidad. Según Welzel, cuando se las ignora o quiebra, el derecho pierde eficacia, salvo que quiebre la que lo vincula a la estructura del ser humano como persona, en cuyo caso deja de ser derecho.

## **UNIDAD II - FUENTES DEL DERECHO PENAL.**

### **1. DEFINICIÓN DE FUENTE DE DERECHO.**

Todo aquello que da origen o hace posible el surgimiento de algo. De este modo, fuente del Derecho será aquello que origina la creación de esta disciplina.

"El término "Fuentes del Derecho" se utiliza en varias acepciones. Fuentes del Derecho es, en primer lugar, el sujeto del que emanan las normas jurídicas. Este suele ser el Estado, a través de sus órganos legislativos, pero puede ser también la comunidad popular, en la que se produce directamente el Derecho consuetudinario o la comunidad internacional de la que dimana el Derecho internacional, plasmado en tratados o convenios o en Derecho consuetudinario. Por fuente del Derecho se entiende también, si embargo, y éste es el único sentido que le interesa al dogmático, los modos o formas de manifestación del Derecho"<sup>26</sup>.

### **2. CLASIFICACIÓN.**

#### **2.1 Reales:**

Son la causa que hace necesaria la creación de la norma; constituyen un acontecimiento que, en un momento dado, propicia el surgimiento de una norma jurídica, por Ej.: el aumento en delitos sexuales (como la violación) ha hecho que el legislador incremente su punibilidad aunque ello no sea eficaz.

#### **2.2. Formales:**

"Son los procesos de creación de las normas jurídicas", de modo que en el Derecho mexicano son fuentes Formales; La Ley, La Jurisprudencia, La Costumbre y para algunos, también La Doctrina y Los Principios Generales de Derecho.

#### **2.3 Históricas.**

Son los medios objetivos en los cuales se contienen las normas jurídicas, Ej.: los pergaminos o códices en que se encuentran antiguas normas, o los bloques de piedra en que se hallan las disposiciones legales correspondientes.

### **3. DEFINICIONES.**

#### **La Ley.**

Es una norma emanada del poder público, general, abstracto y permanente, provisto de una sanción y emanada del Estado.

---

<sup>26</sup> Véanse J. M. **STAMPA BRAUN**, introducción a la Ciencia del Derecho Penal. **VALLADOLID**. 1953, pp. 171-172; y **JIMENEZ DE ASÚA**, Tratado de Derecho Penal, II, pp. 231-232.

*“La Ley es una disposición jurídica de carácter general, emanada de los órganos del Estado que tiene encomendado el desempeño de las funciones legislativas”<sup>27</sup>.*

*“Principio de Legalidad.- La fuente principal del Derecho Penal es la **Ley**. Se suele afirmar que es la única fuente formal, directa o inmediata del Derecho Penal, pero esto no es exacto. Es cierto únicamente que en virtud del principio de legalidad sólo pueden crearse figuras delictivas o categorías de estado peligroso y establecerse o agravarse penas o medidas de seguridad mediante una ley. Son también fuentes del Derecho penal la costumbre, los principios generales del Derecho y los tratados internacionales que se hayan incorporado al ordenamiento jurídico interno”<sup>28</sup>.*

La Constitución de 1993 establece el **principio de legalidad** en el artículo 2, numeral 20, inciso d: *“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no está previamente calificado en la Ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la Ley”<sup>29</sup>.*

**Anselm Von FEUERBACH** originó los fundamentos de la célebre fórmula enunciada en latín: *“nullum crimen, nulla poena sine lege”<sup>30</sup>*, que reflejó y precisó una de las conquistas de la Revolución Francesa (artículo 8, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789; y la Constitución del 3 de setiembre de 1791)<sup>31</sup>.

*“La Ley penal tiene una función decisiva en la garantía de la libertad. Esta función suele expresarse en la máxima nullum crimen, nulla poena sine lege. Esto quiere decir que sin una ley que lo haya declarado previamente punible ningún hecho puede merecer una pena del Derecho penal”<sup>32</sup>.*

*“La Ley es la única base de incriminación de comportamientos y de imposición de sanciones penales”<sup>33</sup>.*

### **Costumbre.**

La Costumbre esta integrada por los usos que la colectividad considera obligatorios. Son reglas sociales que se van transformando en derecho cuando quienes la practican les reconocen obligatoriedad. Pero para que adquiera fuerza, es necesario que el Estado así lo declare por medio de una disposición al respecto.

*“La costumbre es más que la reiteración permanente de determinadas conductas, creando en los ciudadanos una conciencia de obligatoriedad. Este derecho consuetudinario está formado por dos presupuesto esenciales: un elemento subjetivo (el animus), que es la voluntad de vigencia, por parte*

---

<sup>27</sup> **CEREZO MIR**, José. “Curso de Derecho Penal Español – Parte General”, T. 1, Quinta edición, Editorial Tecnos (GRUPO ANAYA, S.A.), Madrid-España, 2003, p. 151.

<sup>28</sup> **VILLAVICENCIO TERREROS**, Felipe A. “Derecho Penal – Parte General”, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2006, p. 133.

<sup>29</sup> Este principio encuentra su complemento en el principio de reserva (artículo 2, numeral 24, inciso a, Constitución: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”).

<sup>30</sup> **VILLAVICENCIO TERREROS**, Felipe A. “Derecho Penal – Parte General”, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2006, p. 134.

<sup>31</sup> **MIR PUIG**, 1985, p. 61.

<sup>32</sup> **BACIGALUPO Z**, Enrique.- “Derecho Penal – Parte General”, 1ª edición, ARA Editores E.I.R.L., 2004, p. 99.

<sup>33</sup> **HURTADO POZO**, José. “Manual de Derecho Penal – Parte General I”, 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005, p. 150.

de la comunidad, hacia un conciencia o sentimiento obligacional; y un elemento objetivo (el corpus), que es la práctica suficientemente reiterada de un determinado acto”<sup>34</sup>.

La reiteración de actos con la convicción de que son obligatorios, no es solamente repetir un acto, o reiterar una conducta, hace falta que la persona que la realice tenga la convicción de que son obligatorias, la convicción de la obligatoriedad es la parte subjetiva de la costumbre, y la conducta es la parte objetiva, la costumbre es fuente de Derecho Mercantil. Inglaterra que necesitaba un derecho en constante evolución necesitaba que su derecho se mantuviera dinámico porque era un país marítimo, no podía esperar la creación de leyes para adecuarlas a su comercio y adoptó la costumbre como fuente del derecho. Obviamente en Derecho Penal la costumbre no puede crear delitos y penas, por mas de que un acto parezca inmoral sin embargo, la costumbre no es fuente de Derecho penal en el sentido de que no puede crear delitos ni penas, sin embargo, hay una institución dentro de la teoría del delito denominada la adecuación social, esto significa que en determinados casos una conducta que pareciera atípica, que pareciera calzar dentro del tipo penal, sin embargo por fuerza de la actividad social se considera permitida e inclusive beneficiosa para la sociedad, es decir, que el ámbito penal se restringe en base a la reiteración de determinada actividad social porque la sociedad la considera necesaria para su desarrollo, esto tampoco es estrictamente como fue explicada anteriormente pero tiene un parecido, porque la propia sociedad restringe el ámbito, literalmente pareciera calzar en el tipo penal sin embargo, procede de una conducta que la sociedad acepta, tiene que ver con la reiterada actividad social. A través de la costumbre nunca pueden crearse delitos y penas pero esta figura tiene que ver con conductas aceptadas socialmente que parecen calzar dentro del tipo penal a pesar de que pueden ocasionarle perjuicios a la misma.

### **Jurisprudencia.**

Fuente del derecho clásica en el derecho anglosajón, mucho más que la costumbre, fuente clásica por excelencia del derecho anglosajón, de ahí viene el precedente judicial, la jurisprudencia significa la reiteración de decisiones sobre un mismo asunto de forma similar, no es una sola decisión, tiene que ver con una actividad plural de decisiones que consolidan una tendencia para la solución de un caso. No sólo en Estados Unidos o en Inglaterra la jurisprudencia es utilizada para la toma de decisiones sino que todos los abogados buscan los precedentes porque son los que van a solucionar el caso, y cuando no hay precedentes hago que se parezca.

La Jurisprudencia se constituye por el conjunto de principios contenidos en las resoluciones de los tribunales.

**José Cerezo Mir**, señala: “El término “jurisprudencia” se utiliza aquí no como sinónimo de la Ciencia del Derecho, sino para designar el conjunto de las sentencias o resoluciones dictadas por los tribunales de justicia. En un sentido amplio comprende las sentencias o resoluciones de todos los tribunales y en un sentido estricto comprende únicamente las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación”<sup>35</sup>.

“Entendemos por **jurisprudencia** al conjunto de resoluciones o sentencias expedidas por los tribunales de justicia. A la jurisprudencia se le puede estudiar desde dos puntos de vista: desde un punto de vista amplio, la jurisprudencia está conformada por los fallos del tribunal; y desde un punto

---

<sup>34</sup> **VILLAVICENCIO TERREROS**, Felipe A. “Derecho Penal – Parte General”, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2006, p. 147.

<sup>35</sup> **CEREZO MIR**, José. “Curso de Derecho Penal Español – Parte General”, T. 1, Quinta edición, Editorial Tecnos (GRUPO ANAYA, S.A.), Madrid-España, 2003, p. 160.

de vista estricto, a través de la forma como los jueces aplican o interpretan la ley frente a un número de casos concretos”<sup>36</sup>.

### **Doctrina:**

*Es la fuente más débil del Derecho en general, en cierta forma no es fuente, sólo lo es en Derecho Internacional Público, hay áreas del Derecho Internacional Público donde la opinión de los científicos es relevante, cuando no hay forma de solucionar algunos casos la opinión de estos científicos tiene relevancia, en el Derecho Penal no tiene ninguna relevancia, ahora bien, la doctrina tiene importancia en la interpretación porque trata de influir en la jurisprudencia, para que aplique racionalmente la ley, todo es un círculo, la ley es una fuente pero por sí sola hay que interpretarla y ésta es labor del juez a la hora de aplicarla pero quien le da las herramientas a éste es la ciencia, la doctrina, todo está vinculado.*

*La Doctrina esta formada por los estudios jurídicos de los estudiosos del Derecho. Y solo es fuente formal del Derecho cuando así lo establece la Ley; de lo contrario únicamente sirve de guía a los jueces para interpretar las normas positivas, sin que pueda ser invocada para exigir su necesaria observancia, por carecer de fuerza obligatoria.*

*“También llamado Derecho Científico, constituye un conjunto de juicios, pensamientos, interpretaciones que los juristas realizan sobre determinados puntos del Derecho –en nuestro caso del Derecho Penal- con la finalidad de alcanzar la verdad jurídica. Es el “resultado del constructivo esfuerzo conjunto de la ciencia (teoría, doctrina) y de la práctica (jurisprudencia) del derecho penal. Su punto de referencia está conformado por las ideas expuestas por otros juristas, las legislaciones (ya sean nacionales o extranjeras) y la jurisprudencia”<sup>37</sup>.*

### **Principios Generales del Derecho:**

*Son un medio de interpretación, un mecanismo de interpretación, sirven de herramientas para interpretar la ley, para interpretar las normas jurídico-penales.*

*“Los Principios Generales del Derecho, son fuentes complementarias de la ley penal. Equivalen a normas superiores que sirven de fundamento a la ley, y a premisas del derecho natural que no pueden ser desconocidos jamás por el intérprete”<sup>38</sup>.*

*Los principios generales del Derecho “se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico”. Dado su carácter abstracto, su lugar en la jerarquía de las fuentes y la vigencia del principio de legalidad su aplicación directa en el ámbito del Derecho Penal será escasa, pero, como señala **Cuello Contreras**, su “importancia en la interpretación y aplicación del Derecho Penal es decisiva”<sup>39</sup>.*

---

<sup>36</sup> **MANTILLA NOUGUÉS/RODRIGUEZ PINZÓN**, 1999, p. 85. En **VILLAVICENCIO TERREROS**, Felipe A. “Derecho Penal – Parte General”, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2006, p. 145.

<sup>37</sup> **VILLAVICENCIO TERREROS**, Felipe A. “Derecho Penal – Parte General”, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2006, p. 154.

<sup>38</sup> **PÉREZ PINZÓN**, 1996, p. 191. En **VILLAVICENCIO TERREROS**, Felipe A. “Derecho Penal – Parte General”, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2006, p. 147.

<sup>39</sup> Véase **CUELLO CONTRERAS**, El Derecho Penal Español, Curso de iniciación, Parte General, . 147.

## **UNIDAD III - LA LEY PENAL**

### **1. DEFINICIÓN.**

Como indica Núñez, se entiende por ley "el total organismo jurídico que regula la imputación y sus consecuencias a un caso concreto", aspecto que significa que en el artículo 2° del Código Penal la expresión Ley no se puede concebir en el sentido de ley formalmente penal, sino que el concepto se extiende a todas aquellas disposiciones que vienen a integrarse, completándolo u otorgándole contenido jurídico, al tipo penal como figura, incluyendo la de la determinación de la sanción, sea por aplicación del principio de plenitud organizada del sistema jurídico general, sea por remisiones expresas o implícitas de la misma ley penal, así como a todas las que en el caso habilitan el ejercicio del ius puniendo que permite la aplicación efectiva de la sanción.

Las leyes penales, de acuerdo con Bacigalupo, contiene dos partes: el precepto y la sanción. El precepto prohíbe o manda algún comportamiento y la sanción se prevé para el incumplimiento del mismo, agregando Zaffaroni que la ley penal señala un ámbito dentro del cual el sistema penal del que forma parte puede seleccionar y criminalizar personas.

Es decir que la ley penal se estructura sobre la base del precepto y de la sanción. Si se dan los requisitos establecidos en el precepto, entonces procede la aplicación de la sanción. Por ejemplo, en el artículo 79° del Código Penal se reprime con reclusión de ocho a veinticinco años al que matare a otro. En este caso, el precepto está constituido por la acción de matar a otro y la sanción, por la reclusión o prisión de ocho a veinticinco años.

Para **Hurtado Pozo**, "la expresión Ley Penal comprende todas aquellas normas legales que determinan la situación jurídica de un delincuente y de la cual depende la posibilidad, el tipo y la forma de su punición. Es decir, no sólo las disposiciones que describen los actos delictuosos, como las de la parte especial del Código Penal o las de las leyes complementarias, sino también las contenidas en la parte general"<sup>40</sup>.

### **2. CARACTERÍSTICAS.**

Los caracteres de la ley penal, como fuente de conocimiento, contienen las siguientes notas esenciales:

*Exclusiva, puesto que sólo ella crea delitos y establece sanciones.*

*Obligatoria, ya que todos han de acatarla, tanto particulares, funcionarios u órganos del Estado.*

*Ineludible, pues las leyes sólo se derogan con otras leyes.*

*Igualitarias, ya que la Constitución Nacional proclama la igualdad de todos los habitantes ante la ley.*

*Constitucional, desde que la ley inconstitucional se excluye para el caso concreto.*

*Autonomía de cada precepto dentro del mismo sistema jurídico-penal, es decir, no hay comunicabilidad entre los mismos, ya que toda acción que no se identifica con un tipo penal es, para el derecho penal, indiferente.*

### **3. INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL.**

Tomaremos como significado de INTERPRETAR, el siguiente: "Explicar el sentido de una cosa". Así tenemos que por interpretación entendemos la acción o efecto de explicar el sentido de una cosa.

"La interpretación consiste en la atribución de significado a las fórmulas lingüísticas (denominadas proposiciones o disposiciones jurídicas)<sup>41</sup>. De esta manera, nos estamos refiriendo sólo a la

---

<sup>40</sup> **HURTADO POZO**, José. "Manual de Derecho Penal – Parte General I", 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005, p. 295.

<sup>41</sup> **LARENZ**, 1980, p. 246; cf. **ROSS**, 1970, p. 113. Consúltese también **BONACORSO**.

*interpretación de textos legales, que es uno de los diversos sentidos con que se utiliza, en el ámbito jurídico, el término interpretación. Además, el término interpretación sirve para referirse tanto a la actividad interpretativa como al resultado obtenido mediante ésta. Este producto es el significado atribuido a la disposición legal (objeto interpretativo).<sup>42</sup>*

*Como el punto de partida de la interpretación es la disposición a interpretar y su conclusión es la adscripción de un sentido a dicha disposición, la interpretación "supone una relación entre el texto previo, un sujeto (el intérprete) y un nuevo texto"<sup>43</sup>, el cual busca explicitar el sentido del texto original.*

*La ley ha sido interpretada por el hombre en todo momento, desde la aparición de las primeras normas que rigieron su conducta; La Ley penal también es interpretable como cualquier otra y nadie niega su licitud, las tesis que prohibían tal interpretación han quedado superadas.*

*"En términos generales, podemos afirmar que la ley siempre necesita ser interpretada, ya que es indispensable arrancar al lenguaje que se usó para redactarla, su verdadero sentido."*

*La interpretación de la ley, en nuestro caso la penal se define como: Fijar el sentido y alcance del espíritu de la ley; es decir que la interpretación de la ley penal, se debe entender como "Una operación completa que exige establecer el significado abstracto de la regla legal; es decir la intelección de la ley y su significado concreto frente al caso a resolver o aplicación de la ley."*

*En este sentido, nuestra legislación reconoce que frente a la ley se eleva la múltiple variedad de la vida a la que hay que aplicarla; es decir que la ley debe ser interpretada. Entonces el trabajo de interpretar la ley es indispensable, pero esta varía en su entendimiento por quien la interpreta por su estudio u oficio; es decir que dependiendo el surgimiento o desenvolvimiento del individuo así va a evaluar o considerar la norma jurídica.*

*Ahora bien, en un principio existió un precepto prohibitivo de interpretar las leyes penales, Von Bar fue el primero en establecer estas prohibiciones, posteriormente a este vinieron otros autores Carrara, Beccaria por mencionar algunos.*

*La historia fue avanzando, se dividieron los poderes del Estado; o más bien dicho se rompió el régimen en donde el soberano o el Juez eran los que creaban, aplicaban, ejercían y hasta dictaban sentencia, ellos eran todo, consecuentemente existió un Estado de Derecho y debido a las necesidades o exigencias la ley fue interpretada.*

### **3.1. METAS DE LA INTERPRETACIÓN.<sup>44</sup>**

#### **3.1.1. Concepción Subjetiva:**

*La concepción subjetiva, también llamada "tesis de la intención de la autoridad" se basa en el criterio de que la ley es un acto de voluntad soberano que se impone al juez. Como miembro del Estado, éste no tendría sino la tarea de determinar dicha voluntad. Así, se considera que el fin de la interpretación es determinar la voluntad del legislador histórico que elaboró la ley, tal como los trabajos preparatorios y los propiamente legislativos pueden revelarla más allá del texto; es decir, "a descubrir el significado que se intentó expresar, esto es, la idea que inspiró al autor y que éste quiso comunicar"<sup>45</sup>.*

<sup>42</sup> **HURTADO POZO**, José. "Manual de Derecho Penal – Parte General I", 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005, p. 188-189.

<sup>43</sup> **ATIENZA**, 2001, p. 268., **VERNENGO**, p. 240 s. En **HURTADO POZO**, José. "Manual de Derecho Penal – Parte General I", 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005, p. 189.

<sup>44</sup> **HURTADO POZO**, José. "Manual de Derecho Penal – Parte General I", 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005, p. 197.

<sup>45</sup> **ROSS**, 1970, p. 117.

### 3.1.2. Concepción Objetiva:

*Con la finalidad de tener en cuenta las exigencias planteadas por los casos concretos, que no son los mismos que los que el legislador tuvo en consideración al dictar la ley, se dejó de pensar en el legislador histórico y se imaginó un legislador abstracto que la dictaba en el momento en que debía ser aplicada. Así, se atribuyó a la ley una autonomía y se consideró que la meta e la interpretación era la determinación de su voluntad, de su sentido razonable, normativo<sup>46</sup>.*

*Los sostenedores de la concepción objetiva afirman que la ley, una vez promulgada, adquiere existencia autónoma. Pro esto, niegan que su sentido permanezca inalterado respecto al que le dio el legislador real. Su sentido es más bien determinado a medida que se aplica. Con este objeto se debe apreciar y adoptar el texto legal, en el marco de los cambios sociales, teniendo en cuenta su ratio legis. La Ley va así adaptándose a las nuevas situaciones.*

*La debilidad de la teoría objetiva reside en la manera absoluta en que niega el hecho evidente de que la ley obtiene su fuerza del acto legislativo fundador y que éste no es ajeno a una cierta manifestación de voluntad. Además, su admisión sin restricciones implica el peligro de que la adaptación constante de la ley a las necesidades de cada momento "sea librada al azar de los casos sometidos al juez y culmine en resultados indeseados".*

### 3.1.3. Criterio Mixto:

*Para entender mejor esta situación es preciso recordar que toda interpretación está precedida de una "comprensión previa del texto (precomprensión), que supone el conocimiento –entre otros factores- de las circunstancias sociales y de las concepciones jurídicas y políticas que han condicionado el nacimiento" del texto en cuestión<sup>47</sup>. Lo que permite poner en evidencia la manera de cómo la idea del legislador se impone "según la situación concreta", en la que se trata de comprender la norma para su aplicación. En esta perspectiva, la actividad del intérprete no puede ser concebida como el descubrimiento de un sentido que se le impondría, sino como la producción de un sentido determinado por su situación.*

*En la medida en que se reconocen las leyes positivas como fuentes del derecho, la intención del legislador debe ser tomada en consideración para adscribir un sentido a las disposiciones legales<sup>48</sup>. Sin embargo, este proceso está condicionado por los criterios de interpretación reconocidos. Además, la intención del legislador no es el único factor orientador de la actividad del intérprete y tampoco basta para legitimar el resultado de la interpretación.*

*No existe, en consecuencia, perspectiva puramente subjetiva u objetiva. Si se prefiere seguir hablando de teorías subjetiva u objetiva, debe cambiarse el criterio de clasificación. Este consiste en tener en cuenta a qué elementos recurre el intérprete para determinar el sentido de la proposición jurídica. Cuando se vale de las circunstancias personales y de hecho, ligadas a la estructuración de la expresión y a su adecuación, diremos que la interpretación es concebida de modo subjetivo. Pro el contrario, si emplea los datos que son discernibles por el destinatario en la situación en que se halla al aprehender la expresión, se ha de hablar de interpretación objetiva<sup>49</sup>.*

*Ambos criterios deben ser empleados, por cuanto son útiles para establecer el significado de la ley, objeto de la interpretación.*

## 3.2. CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL.

### 3.2.1. Por su Origen.

---

<sup>46</sup> **LARENZ**, 1980, p. 250; **ROSS**, 1970, p. 117, dice: "establecer el significado comunicado, esto es, el significado que está en la comunicación como tal, considerada como un objetivo".

<sup>47</sup> **GADAMER**, p. 425 ss., 478 ss.

<sup>48</sup> **RAZ**, p. 199 ss, en particular p. 232.

<sup>49</sup> **ROSS**, 1970, p. 118.

*Doctrinal: También se le conoce como Interpretación Privada, porque la realizan los particulares. Otros la llaman científica, cuando la llevan a cabo los estudiosos del Derecho y los Doctrinarios por medio de su obra escrita o de la palabra oral (conferencias, discursos, cátedras, etc.).*

*Auténtica: También se le conoce como Legislativa y es la que realiza el Legislador para precisar o aclarar la significación de la norma jurídica.*

*Judicial: También conocida como Jurisdiccional o Forense, es la que llevan a efecto los juzgadores (Juez, Magistrado o Ministro) con el fin de aplicar la norma jurídica a los casos concretos y con justicia, de manera que desentrañen el verdadero sentir del Legislador cuando creó la norma.*

### **3.2.2. Por el Método.**

**Histórica:** *La interpretación Histórica consiste en que la norma debe entenderse en relación con el momento en que se creó, considerando las circunstancias sociales, políticas y económicas prevalecientes en el lugar y momento de su creación y, por último, entender porque y para que de su origen.*

**Gramatical:** *La interpretación gramatical, conocida también como interpretación filológica o literal, consiste en esclarecer la norma, según el sentido estrictamente literal de la disposición. Se trata de encontrar el significado de la norma por medio de las palabras empleadas, precisando su significación y connotación dentro de la gramática.*

**Lógica:** *La interpretación lógica, llamada también interpretación Teleológica o racional, parte de un análisis histórico, de modo que, en cierta manera, se funden la interpretación histórica y la lógica. Consiste en revisar las circunstancias imperantes en el momento en que se creó la norma, conocer la exposición de motivos respectiva, y saber que factores influían en la sociedad en aquel momento. Así podemos entender, por ejemplo, por que surgió el delito de delincuencia organizada o el de violencia familiar.*

**Sistemática:** *Esta implica conocer y comprender todo el cuerpo legal a que pertenece la norma por interpretar, para no considerarla aisladamente. En dicha interpretación deben tenerse en cuenta las doctrinas, corrientes y escuelas que ejercieron influencia en la norma y la orientación jurídica del Estado.*

**Analógica:** *Esta interpretación consiste en interpretar la norma, de manera que se recurra a normas o casos similares entre sí, a fin de desentrañar su sentido.*

### **3.2.3. Por los Resultados.**

**Declarativa:** *En esta coincide la voluntad de la Ley con la letra de esta, de modo que existe identidad entre el texto literal y la intención del legislador.*

*Se afirma que la interpretación declarativa explica el texto de la ley, tanto cuando es claro como cuando es oscuro y ambiguo; pero, sobre todo, en este último caso<sup>50</sup>. Se dice que esta interpretación, entre los varios significados de la expresión, precisa aquel que responde exactamente a la voluntad de la ley<sup>51</sup>.*

**Extensiva:** *En esta la intención de la ley es mayor que lo expresado en el texto, de manera que la letra es más restringida que la voluntad legal. Él interprete deberá encontrar lo que la ley quiere decir, sin excederse en su interpretación.*

---

<sup>50</sup> **CASTÁN TOBEÑAS**, p. 259. En **HURTADO POZO**, José. "Manual de Derecho Penal – Parte General I", 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005, p. 220.

<sup>51</sup> **BRAMONT ARIAS**, 1950, p. 98. En **HURTADO POZO**, José. "Manual de Derecho Penal – Parte General I", 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005, p. 220.

**Hurtado Pozo** señala: "Se habla de interpretación extensiva cuando el intérprete va más allá del texto. Esta manera de percibir la interpretación implica que existan dos factores seguros entre los cuales se hace la comparación, por un lado, el significado de las palabras legales; y, por otro, lo que el legislador quiso decir. Pero como lo hemos indicado antes, el texto, punto de referencia escogido, no es un límite neto y seguro. No es siempre en sí claro y preciso. Se trata más bien de un elemento variable y ambiguo que necesita ser determinado y éste es precisamente el papel de la interpretación<sup>52</sup>.

**Restrictiva:** La interpretación restrictiva es lo contrario de la extensiva, de modo que el texto legal expresa más que lo pretendido por el legislador. La letra va más allá de la voluntad legal.

Los autores están, en gran mayoría, de acuerdo en definir la interpretación restrictiva como la que "ofrece como resultado restringir el significado de las palabras de la ley, cuando éstas expresan más de lo que el legislador quiso decir"<sup>53</sup>. Así, se ha considerado que el límite a tener en cuenta es el texto legal. Cuando el intérprete no lo sobrepasa, se dice que es restrictiva.

**Progresiva:** Llamada también por algunos como interpretación evolutiva, como *Porte Petit*, quien al respecto expresa: "consiste la interpretación progresiva o evolutiva en adaptar, adecuar el texto de la ley a las necesidades imperantes; interpretación que debe ser utilizada cuidadosamente, para evitar excederse de los límites señalados en la ley" Una norma que no se adapta a los cambios sociales es anacrónica, obsoleta y, por tanto ineficaz.

#### 4. IGNORANCIA DE LA LEY

En principio se sabe que la ignorancia de ley no excusa su cumplimiento, pero el mismo ordenamiento faculta al juzgador para tomar en cuenta, al momento de individualizar la pena, entre otras, la educación, ilustración, usos y costumbres, la magnitud del daño causado, el peligro a que hubiere sido expuesto y otras circunstancias más para la correcta aplicación de la pena, la cual se impone a su criterio teniendo un margen variable entre un mínimo y un máximo, a fin de que la sanción se aplique de una manera más justa y explicativa.

### MATERIAL DE ESTUDIO PARA COMPRESION DE TEMAS SOBRE INTERPRETACION DE LA LEY PENAL

#### Ley de Interpretación Auténtica Ley No. 26657

Promulgada el 23.AGO.96

Publicada el 23.AGO.96

Ley No. 26657

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA;

Ha dado la ley siguiente:

<sup>52</sup> **LARENZ**, 1980, p. 272. En **HURTADO POZO**, José. "Manual de Derecho Penal – Parte General I", 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005, p. 221.

<sup>53</sup> **CASTÁN TOBEÑAS**, p. 261.

**Artículo Único.- Interpretase de modo auténtico, que la reelección a que se refiere el Artículo 112o. de la Constitución, está referida y condicionada a los mandatos presidenciales iniciados con posterioridad a la fecha de promulgación del referido texto constitucional. En consecuencia, interpretase auténticamente, que en el cómputo no se tiene en cuenta retroactivamente, los períodos presidenciales iniciados antes de la vigencia de la Constitución.**

La presente norma se ampara en el Artículo 102o. y en la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los veintitrés días del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis.

VICTOR JOY WAY ROJAS

Presidente del Congreso de la República

CARLOS TORRES Y TORRES LARA

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintitrés días del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis.

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

Presidente Constitucional de la República;

ALBERTO PANDOLFI ARBULU

Presidente del Consejo de Ministros

CARLOS HERMOZA MOYA

Ministro de Justicia

## **COMENTARIO A LA ley Nº 28982. ¡PROTECCIÓN y DEFENSA DEL TURISTA!**

**Por: RAMIRO SALINAS SICCHA**

*Ámbito material de la norma: Siguiendo con la materialización de un libreto de una obra teatral mal estructurado, el Congreso de la República nuevamente nos ha vuelto a sorprender con la publicación en el diario oficial "el Peruano" de la ley Nº 28982, la misma que supuestamente pretende proteger al turista nacional o extranjero. En efecto, el 03 de marzo de 2007, se ha publicado la citada Ley, en la cual se prevé o establece disposiciones penales y extra-penales que tienen por finalidad proteger y dar defensa gratuita a las personas que hacen turismo en nuestro vasto y rico territorio. Este es el fundamento último de la Ley, incluso expresado en su artículo primero, al señalar que su objeto es el establecimiento de las medidas tendientes a crear las condiciones de protección y defensa del turista, con especial énfasis en el ámbito penal.*

*Se establecen tanto normas penales como administrativas. Aquí sólo nos vamos a limitar a comentar las de carácter penal:*

*- Modificación al Código Penal: El artículo 2 más que modificación establece la ampliación del contenido del inciso 5 del artículo 189 del Código Penal. De tal forma, desde el 03 de marzo del año en curso, se configurará el delito de robo agravado cuando el agente con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, sustrae para sí un bien total o parcialmente ajeno de modo ilegítimo, haciendo uso de la violencia contra la persona o la amenaza con un peligro inminente para su vida o integridad física, en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de*

*agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.*

*El fundamento de esta disposición no se puede conocer en forma certera. Pues según la página Web del Congreso, la Ley tiene su origen en dos proyectos: el proyecto de Ley N° 32/2006-CR ingresado al Congreso el 14 de agosto de 2006 y el proyecto de Ley N° 516-2006-CR ingresado el 23 de octubre de 2006. En ninguno de estos documentos, se propuso la modificación o ampliación del inciso 5 del artículo 189 del Código Penal en los términos que finalmente fue aprobado. Al parecer, como lamentablemente siempre ocurre, la idea y propuesta surgió del debate parlamentario.*

*No obstante, de la lectura de la exposición de motivos de los proyectos de Ley, se puede deducir que el leif motiv de la disposición en comentario, es que el Turismo es una política del Estado "por lo que hay que promoverla y protegerla de los delitos más frecuentes de la que son víctimas constantemente, siendo el caso que en lo que va del año se han registrado más de 300 casos de delitos contra turistas tanto en Lima como en el Callao; delitos contra el patrimonio como el robo de maletas, mochilas, cámaras fotográficas, filmadoras, documentos personales, dinero, joyas; agresión sexual y diversos atentados contra su integridad física, etc. En el 2005 se cometieron 961 delitos contra los turistas en todo el país. Toda esta realidad delictiva en nuestro país, hace que sea necesario que se legisle explícitamente sobre este grave problema que perjudica al Turismo y por tanto perjudica la economía del país; por lo que siendo una política de generación de empleo y aumento de riqueza para nuestro país, hay que dictar normas que protejan al turista nacional y extranjero; es por ello que con este proyecto se incorpora un nuevo inciso al artículo 189 del Código Penal, con la finalidad de proteger al turista en general"54[2].*

*En efecto, este proyecto de Ley, proponía que en la primera parte del artículo 189 del CP se agregue el inciso 8 con el contenido siguiente: "En agravio de turistas nacionales y extranjero". Es decir, se configurará el delito de robo agravado cuando se realice o perfeccione en agravio de una persona que tenga la condición de turista ya sea nacional o extranjero independiente del lugar en que ocurra el hecho. Esta propuesta resultaba coherente con su fundamento y la sistemática del contenido del artículo 189 del Código Penal, pues ya en el inciso 7 de la primera parte del citado numeral, se prevé que se configura el delito de robo agravado cuando se realiza en agravio de menores de edad o ancianos.*

*Sin embargo, por disposición del artículo 2 de la Ley 28982 se amplía la agravante en los términos que se tiene indicados. De esa forma, la finalidad última que buscaba el legislador de sólo proteger y defender al turista como generador de divisas se ha distorsionado. La disposición legal finalmente aprobada por el legislador, no tiene alguna relación coherente con la exposición de motivos de los Proyectos de Ley que la propiciaron.*

*De la redacción final del inciso del artículo 189 CP ampliado, se concluye: para que se configure la agravante del robo no interesa ni es relevante penalmente que el agraviado se encuentre en condición de turista ya sea nacional o extranjero. La agravante simplemente se configura cuando el robo se realice en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos. Es decir, igual se produce la agravante cuando el agraviado con la acción del robo sea un turista o cualquier otra persona, con la principal condición que se encuentre en los lugares que exige el tipo penal.*

*De igual forma, la agravante se materializará cuando los terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes*

*Inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos estén abiertos al público y cumpliendo su finalidad natural. Esto es, en tales lugares se esté realizando la actividad de brindar un servicio al*

*público para el cual normalmente están destinados. Si se determina que la sustracción de los bienes muebles de la víctima se produjo cuando por ejemplo, el terminal terrestre o ferroviario, el aeropuerto, el restaurante, el establecimiento de hospedaje, el área natural protegida o el museo se encontraban cerrados y por tanto sin atención al público, la agravante no concurre.*

*En suma, por la forma de redacción del inciso 5 del artículo 189 del CP modificado por la Ley en comentario, el turista ya sea nacional o extranjero sigue igual de desprotegido. Si el robo se produce en lugar diferente a los señalados en la norma penal o en momentos que tales lugares están cerrados al público, por más turista que sea el agraviado, no se configura el delito de robo agravado.*

*- Disposición para los Fiscales: El artículo cuarto de la Ley 28982, establece que La Fiscalía Provincial de Turismo y las Fiscalías Provinciales Penales y Mixtas, donde no hubiera Fiscalías de Turismo, realizarán investigaciones en el más breve plazo y formularán las denuncias respectivas, cuando éstas hubieren sido interpuestas por el turista o por quien lo represente, dándole prioridad a sus resoluciones por tratarse de personas que se encuentran de tránsito en la zona donde fueron víctimas de algún hecho delictivo.*

*Esta disposición aparte de crear una desigualdad en el tratamiento de las investigaciones del delito, no está pensada para parte del territorio nacional en donde está vigente el Código Procesal Penal de 2004 y para aquellos lugares donde pronto entrará a vigencia. En efecto, en lugar de propiciar una política integral que todas las Fiscalías que conocen investigaciones de hechos punibles las realicen en el más breve plazo, el legislador propiciando un tratamiento desigual, ha dispuesto que sólo cuando la denuncia haya sido interpuesta por un turista o por quien lo represente, debe darle prioridad postergando las demás investigaciones. Esta disposición cobija un absurdo mensaje para los Fiscales. El mensaje es el siguiente: cuando un turista denuncie un ilícito penal en su agravio, investiga rápido y en breve plazo, en cambio, si el que denuncia es un peruano que no hace turismo, no es prioritario y por tanto tómate todo el tiempo del mundo.*

*Este mensaje sólo tiene su explicación en la improvisación del legislador y por absurdo, los Fiscales no estamos en la obligación de acatar. Pues todas las denuncias tienen la misma importancia y deben ser investigadas por igual y en breve término. Tan importante es el denunciante que no hace turismo como aquel que sí lo hace. Ambos tienen las mismas pretensiones al interponer su denuncia: el resarcimiento por el daño sufrido.*

*Así mismo, al disponer que los Fiscales que conocen investigaciones de delitos denunciados por un turista lo harán "en el más breve plazo y formularán las denuncias respectivas", no esta pensado para el territorio nacional que forma parte de los Distritos Judiciales de Huaura y la Libertad y pronto otros, pues aquí donde esta en vigencia el CPP de 2004, los Fiscales no efectúan denuncias ante nadie.*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES  
PERMANENTE Y TRANSITORIAS  
ACUERDO PLENARIO Nº 3-2006/CJ-116**

*Concordancia Jurisprudencial*

*Art. 116° TUO LOPJ*

*ASUNTO: Delitos contra el honor personal y derecho constitucional a la libertad de expresión y de información.*

*Lima, trece de octubre dos mil seis.-*

*Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo veintidós del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:*

**ACUERDO PLENARIO**

**I. ANTECEDENTES.**

- 1. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.*
- 2. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en el segundo semestre del presente año. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del Señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Las Salas Permanente y Primera Transitoria –de donde emanaron las Ejecutorias analizadas-, en sesiones preliminares, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes.*
- 3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia la Ejecutoria Suprema que analiza y fija criterios para solucionar la colisión que puede presentarse entre el delito contra el honor – protección constitucional al honor y a la reputación- y el derecho constitucional a la libertad de expresión. Se trata de la Ejecutoria recaída en el recurso de nulidad número 4208-2005/Lima, del 18 de octubre de 2005.*
- 4. En tal virtud, se resolvió invocar el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. Dada la complejidad y amplitud del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en la Ejecutoria Supremas analizada, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.*
- 5. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se designaron como ponentes a los señores San Martín Castro y Calderón Castillo, quienes expresan el parecer del Pleno.*

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**

6. Los artículos 130° al 132° del Código Penal instituyen los delitos de injuria, difamación y calumnia como figuras penales que protegen el bien jurídico honor. El honor es un concepto jurídico ciertamente indeterminado y variable, cuya delimitación depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento histórico, pero que en todo caso, desde una perspectiva objetiva, aluden a la suma de cualidades que se atribuyen a la persona y que son necesarias para el cumplimiento de los roles específicos que se le encomiendan. Desde un sentido subjetivo el honor importa la conciencia y el sentimiento que tiene la persona de su propia valía y prestigio; reputación y la propia estimación son sus dos elementos constitutivos [en igual sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la sentencia número 0018-1996-AI/TC, del 29.4.1997, que hace mención al honor interno y al externo, y llega a decir que la injuria, a diferencia de la difamación y la calumnia, sólo inciden en el honor interno, que es muy subjetivo]. Este bien jurídico está reconocido por el artículo 2°, numeral 7), de la Constitución, y constituye un derecho fundamental que ella protege, y que se deriva de la dignidad de la persona – constituye la esencia misma del honor y determina su contenido-, en cuya virtud los ataques a este son inmediatos a la dignidad de la persona. Su objeto, tiene expuesto el Tribunal Constitucional en la sentencia número 2790-2002-AA/TC, del 30.1.2003, es proteger a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante sí o ante los demás, e incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades de expresión e información, puesto que la información que se comunique, en ningún caso, puede resultar injuriosa o despectiva.
7. Paralelamente, la Constitución, en su artículo 2°, numeral 4), también reconoce y considera un derecho fundamental común a todas las personas las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social. Son sujetos de este derecho la colectividad y cada uno de sus miembros, no son sólo los titulares del órgano o medio de comunicación social o los profesionales del periodismo. Desde luego, el ejercicio de este derecho fundamental –dado el carácter o fundamento esencial que ostenta en una sociedad democrática [v. gr.: STEDH, Asunto Worm vs. Austria, del 29.8.1997, § 47]- modifica el tratamiento de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en los que las conductas objeto de imputación en sede penal han sido realizadas en el ejercicio de dichas libertades. Como es evidente, por lo general se presenta un problema entre la protección constitucional de dichas libertades y el derecho al honor, dada su relación conflictiva que se concreta en que el derecho a este no sólo es un derecho fundamental sino que está configurado como un límite especial a las libertades antes mencionadas –tiene una naturaleza de libertad negativa, que en el Derecho penal nacional se aborda mediante la creación de los tres delitos inicialmente mencionados- [“Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común”: segundo párrafo del numeral 4) del artículo 2° Constitucional]. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica, del 2 de julio de 2004, precisó que el derecho a la libertad de expresión y de pensamiento no es absoluto, cuyas restricciones deben cumplir tres requisitos, a saber: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática.
8. La solución del conflicto pasa por la formulación de un juicio ponderativo que tenga en cuenta las circunstancias de cada caso en particular y permita determinar que la conducta atentatoria contra el honor está justificada por ampararse en el ejercicio de las libertades de expresión o de información. La base de esta posición estriba en que, en principio, los dos derechos en conflicto: honor y libertades de expresión –manifestación de opiniones o juicios de valor- y de información –imputación o narración de hechos concretos-, gozan de igual rango constitucional, por lo que ninguno tiene carácter absoluto respecto del otro [ambos tienen naturaleza de derecho – principio]. A este efecto, uno de los métodos posibles, que es del caso utilizar para el juicio ponderativo, exige fijar el ámbito propio de cada derecho, luego verificar la concurrencia de los presupuestos formales de la limitación, a continuación valorar bajo el principio de proporcionalidad el carácter justificado o injustificado de la injerencia y, finalmente, comprobar que el límite que se trate respeta el contenido esencial del derecho limitado.
9. Una vez determinados legalmente la concurrencia de los presupuestos típicos del delito en cuestión – paso preliminar e indispensable-, corresponde analizar si se está ante una causa de justificación –si

la conducta sujeta a la valoración penal constituye o no un ejercicio de las libertades de expresión e información-. Es insuficiente para la resolución del conflicto entre el delito contra el honor y las libertades de información y de expresión el análisis del elemento subjetivo del indicado delito, en atención a la dimensión pública e institucional que caracteriza a estas últimas y que excede el ámbito personal que distingue al primero.

En nuestro Código Penal la causa de justificación que en estos casos es de invocar es la prevista en el inciso 8) del artículo 20º, que reconoce como causa de exención de responsabilidad penal "El que obra [...] en el ejercicio legítimo de un derecho...", es decir, de los derechos de información y de expresión. Estos derechos, o libertades, pueden justificar injerencias en el honor ajeno, a cuyo efecto es de analizar el ámbito sobre el que recaen las frases consideradas ofensivas, los requisitos del ejercicio de ambos derechos y la calidad –falsedad o no- de las aludidas expresiones.

10. Un primer criterio, como se ha expuesto, está referido al ámbito sobre el que recaen las expresiones calificadas de ofensivas al honor de las personas. La naturaleza pública de las libertades de información y de expresión, vinculadas a la formación de la opinión ciudadana, exige que las expresiones incidan en la esfera pública –no en la intimidad de las personas y de quienes guarden con ella una personal y estrecha vinculación familiar, que es materia de otro análisis, centrado en el interés público del asunto sobre el que se informa o en el interés legítimo del público para su conocimiento-. Obviamente, la protección del afectado se relativizará –en función al máximo nivel de su eficacia justificadora- cuando las expresiones cuestionadas incidan en personajes públicos o de relevancia pública, quienes, en aras del interés general en juego, deben soportar cierto riesgo a que sus derechos subjetivos resulten afectados por expresiones o informaciones de ese calibre –más aún si las expresiones importan una crítica política, en tanto éstas se perciben como instrumento de los derechos de participación política-: así lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia Herrera Ulloa, del 2 de julio de 2004, que tratándose de funcionarios públicos ha expresado que su honor debe ser protegido de manera acorde con los principios del pluralismo democrático. En todos estos casos, en unos más que otros, los límites al ejercicio de esas libertades son más amplios.

11. El otro criterio está circunscrito a los requisitos del ejercicio de las libertades de información y de expresión. Se ha respetar el contenido esencial de la dignidad de la persona. En primer lugar, no están amparadas las frases objetiva o formalmente injuriosas, los insultos o las insinuaciones insidiosas y vejaciones –con independencia de la verdad de lo que se vierta o de la corrección de los juicios de valor que contienen-, pues resultan impertinentes –desconectadas de su finalidad crítica o informativa- e innecesarias al pensamiento o idea que se exprese y materializan un desprecio por la personalidad ajena. Es claro que está permitido en el ejercicio de las libertades de información y de expresión que se realice una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta, pero no lo está emplear calificativos que, apreciados en su significado usual y en su contexto, evidencian menosprecio o animosidad.

12. En segundo lugar, el ejercicio legítimo de la libertad de información requiere la concurrencia de la veracidad de los hechos y de la información que se profiera. Debe ejercerse de modo subjetivamente veraz [el Tribunal Constitucional, en la sentencia número 0905-2001-AI/TC, del 14.8.2002, ha precisado al respecto que el objeto protegido de ambas libertades es la comunicación libre, tanto la de los hechos como la de las opiniones –incluye apreciaciones y juicios de valor-; y, tratándose de hechos difundidos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimos por quienes tienen la condición de sujetos informantes]. Ello significa que la protección constitucional no alcanza cuando el autor es consciente de que no dice o escribe verdad cuando atribuye a otro una determinada conducta –dolo directo- o cuando, siendo falsa la información en cuestión, no mostró interés o diligencia mínima en la comprobación de la verdad –dolo eventual-. En este último caso, el autor actúa sin observar los deberes subjetivos de comprobación razonable de la fiabilidad o viabilidad de la información o de la fuente de la misma, delimitación que debe hacerse desde parámetros subjetivos: se requiere que la información haya sido diligentemente contrastada con datos objetivos e imparciales [El Tribunal Constitucional, en la sentencia número 6712-2005-HC/TC, del 17.10.2005, precisó que la información veraz como contenido esencial del derecho no se refiere explícitamente a una verdad inobjetable e incontrastable, sino más bien a una actitud adecuada de quien informa en la búsqueda de la verdad, respetando lo que se conoce como el deber de diligencia, y a

contextualizarla de manera conveniente; es decir, se busca amparar la verosimilitud de la información]. No se protege, por tanto, a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúen con menosprecio de la verdad o falsedad de lo comunicado, comportándose irresponsablemente al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones insidiosas; las noticias, para gozar de protección constitucional, deben ser diligencias comprobadas y sustentadas en hechos objetivos, debiendo acreditarse en todo caso la malicia del informador. Es de destacar, en este punto, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional Español –entre otras muchas, la sentencia número 76/2002, del 8.4.2002 (§ 3)- que ha puntualizado que el específico deber de diligencia es exigible con diferente grado de intensidad en función de que la noticia se presente como una comunicación neutra, en cuanto procedente de la originaria información de otro medio de comunicación o fuente informativa, de la que simplemente se da traslado, o bien de que se trate de una información asumida por un medio periodístico y su autor como propia, en cuyo caso el deber de diligencia para contrastar la veracidad de los hechos comunicados no admite atenuación o flexibilidad alguno, sino que su cumplimiento debe ser requerido en todo su rigor. Para los supuestos de reportaje neutral el deber de diligencia se satisface con la constatación de la verdad del hecho de la declaración, pero no se extiende en principio a la necesidad de acreditar la verdad de lo declarado, aún cuando se exige la indicación de la persona –debidamente identificada- que lo proporciona [a éste se le exige la veracidad de lo expresado], siempre que no se trate de una fuente genérica o no se determine quién hizo las declaraciones, sin incluir opiniones personales de ninguna clase. Por lo demás, no se excluye la protección constitucional cuando media un error informativo recaído sobre cuestiones de relevancia secundaria en el contexto de un reportaje periodístico.

13. Otra ponderación se ha de realizar cuando se está ante el ejercicio de la libertad de expresión u opinión. Como es evidente, las opiniones y los juicios de valor –que comprende la crítica a la conducta de otro- son imposibles de probar [el Tribunal Constitucional ha dejado expuesto que, por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas de cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidos a un tes de veracidad, Sentencia del Tribunal Constitucional número 0905-2001-AA/TC, del 14.8.2002]. Por tanto, el elemento ponderativo que corresponde está vinculado al principio de proporcionalidad, en cuya virtud el análisis está centrado en determinar el interés público de las frases cuestionadas – deben desbordar la esfera privada de las personas, única posibilidad que permite advertir la necesidad y relevancia para lo que constituye el interés público de la opinión- y la presencia o no de expresiones indudablemente ultrajantes u ofensivas, que denotan que están desprovistas de fundamento y o formuladas de mala fe – sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, innecesarias a ese propósito, a la que por cierto son ajenas expresiones duras o desabridas y que puedan molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige.

### III. DECISIÓN.

14. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad; ACORDÓ:
15. **ESTABLECER** como doctrina legal, las reglas de ponderación precisadas en los párrafos 8 al 13 del presente Acuerdo Plenario. En consecuencia, dichos párrafos constituyen precedentes vinculantes.
16. **PRECISAR** que el principio jurisprudencial que contienen la doctrina legal antes mencionada debe ser invocado por los Magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
17. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial El Peruano. Hágase saber.- SS.

SALAS GAMBOA  
SIVINA HURTADO  
GONZÁLES CAMPOS

SAN MARTÍN CASTRO  
VALDÉZ ROCA  
BARRIENTOS PEÑA  
VEGA VEGA  
LECAROS CORNEJO  
MOLINA ORDÓÑEZ  
PEIRANO SÁNCHEZ  
VINATEA MEDINA  
PRINCIPE TRUJILLO  
CALDERON CASTILLO  
URBINA GAMBINI

#### UNIDAD IV - ÁMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL

##### 1. GENERALIDADES.

*Aplicar la Ley consiste en materializar el contenido de una norma jurídica al caso concreto.*

*Generalmente la iniciación de la vigencia de las Leyes queda supeditada al acto material de su publicación, concediéndose un tiempo necesario para ser conocidas.*

*La Ley puede fijar la fecha de iniciación de su obligatoriedad, si su publicación es anterior.*

##### 2. APLICACIÓN ESPACIAL DE LA LEY PENAL.

*El ámbito de validez espacial sirve para determinar como se aplica la ley penal de un determinado estado, es decir, en que espacio físico se aplica y hasta donde extiende su señorío la misma. Una cada vez mayor interrelación entre los Estados y la necesidad de que el delito no quede sin sanción son, entre otras circunstancias, los factores que otorgan cada vez más interés al estudio de la aplicación de la ley penal en el espacio, al tiempo que se debate la existencia de un derecho penal internacional.*

*Para Villavicencio<sup>55</sup>, “la aplicación espacial de la ley penal supone establecer cuál es el Estado competente para perseguir o sancionar un hecho delictivo en función del lugar en que éste se ha ejecutado. Se precisan dos marcos sobre los que se estudia la validez de la ley penal en el espacio: **principio de territorialidad** y los **casos de extraterritorialidad** (principio real, principio de personalidad, principio de universalidad). Así, existen reglas de solución ante el conflicto de distintas legislaciones aplicables a un hecho delictivo. Son principios que se refieren a la aplicación del Derecho Penal del Estado en casos en los que, por el lugar de comisión o por la nacionalidad o estatuto personal del autor o de la víctima, se podría dar la posibilidad de aplicar el Derecho Penal de otro Estado”<sup>56</sup>.*

*En tal sentido, Luis Miguel Bramont-Arias Torres, señala que “la aplicación de nuestra ley penal implica el ejercicio de nuestra soberanía, esto se justifica en el interés primordial que tiene el Estado, y en el deber que le incumbe, de asegurar dentro de sus fronteras, el mantenimiento del orden. Un delito es siempre un ataque a las condiciones de existencia de la sociedad y, aunque sus*

---

<sup>55</sup> **VILLAVICENCIO TERREROS**, Felipe A. "Derecho Penal – Parte General", Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2006, p. 186.

<sup>56</sup> **BACIGALUPO**, Enrique. "Derecho Penal – Parte General", ARA Editores E.I.R.L., Lima-Perú, 2004, p. 167.

consecuencias pasen las fronteras, es la sociedad nacional la que resulta más lesionada, y es en ella, por tanto, donde debe producirse la reacción"<sup>57</sup>.

**Bacigalupo:** "La ley penal importa un ejercicio de la soberanía del Estado, lo mismo que el resto de la legislación estatal. En consecuencia, su validez aparece limitada en el espacio por la extensión dentro de la cual se reconoce en la comunidad internacional el ejercicio de la soberanía.

La validez espacial de la ley se determina de acuerdo con una serie de principios que, en distinta medida, conforman el sistema de Derecho penal internacional de cada legislación. En la actualidad existe a este respecto un extendido consenso legislativo"<sup>58</sup>.

### 3.-PRINCIPIOS.

Como indica Creus, hay delitos cuyas particulares circunstancias de ejecución requieren la aplicación de la ley penal del Estado a hechos cometidos fuera de su territorio, ya porque el resultado del delito se produce en él, ya porque siendo parcialmente ejecutado en él, su accionar termina en otro. Cada Estado determina en su ley el alcance espacial que quiere darle, sin perjuicio de la regulación que pueda provenir de los convenios internacionales. Los principios sostenidos por la doctrina y que han sido adoptados en forma parcial o combinada por la mayoría de las legislaciones, pueden reducirse a cuatro:

Territorialidad.

Personal o de la nacionalidad.

Real, de protección o de defensa.

Universal, justicia mundial o cosmopolita.

#### 3.1. Principio Territorial:

##### 3.1.1. Definición.

Según el principio territorial, la ley penal es aplicable a toda infracción cometida en territorio nacional, sin tener en consideración la nacionalidad del autor o el carácter de los bienes jurídicos lesionados. La ley penal es aplicable a los delitos cometidos en el territorio del estado, basándose en el concepto de soberanía, expresión que sintetiza la idea de independencia. Para este principio lo que decide la aplicación de la ley penal del estado es el lugar de comisión del delito, es decir, la mencionada ley penal se aplica a los delitos cometidos dentro del estado o sometidos a su jurisdicción, sin que importe la condición del autor o del ofendido, ni la "nacionalidad" del bien jurídico afectado.

El legislador lo ha establecido como regla general en el artículo 1º del Código Penal.

##### **Artículo 1.-Principio de Territorialidad**

**La Ley Penal peruana se aplica a todo el que comete un hecho punible en el territorio de la República, salvo las excepciones contenidas en el Derecho Internacional.**

**También se aplica a los hechos punibles cometidos en:**

- 1. Las naves o aeronaves nacionales públicas, en donde se encuentren; y,**
- 2. Las naves o aeronaves nacionales privadas, que se encuentren en alta mar o en espacio aéreo donde ningún Estado ejerza soberanía.**

**Luis M. Bramont-Arias Torres:** "Se parte de la premisa que la ley aplicable es la del lugar donde se ah cometido el delito, no interesa si el sujeto es nacional o extranjero. Según el art. 54º de la Constitución se

<sup>57</sup> **BRAMONT-ARIAS TORRES**, Luis Miguel.- "Manual de Derecho Penal – Parte General", Tercera Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima-Perú, 2005, p. 109.

<sup>58</sup> **BACIGALUPO**, Enrique. "Derecho Penal – Parte General", ARA Editores E.I.R.L., Lima-Perú, 2004, p. 167-168.

entiende por territorio el suelo, subsuelo, el mar territorial (200 millas) y todo el espacio aéreo que los cubre"<sup>59</sup>.

**Hurtado Pozo**<sup>60</sup>: "De acuerdo con el principio de territorialidad, la ley penal se aplica a todo delito cometido en territorio nacional, sin tener en consideración la nacionalidad del autor o el carácter de los bienes jurídicos lesionados. El primero deber del Estado, mencionado en la Constitución (art. 44, inc. 1), es el de "defender la soberanía nacional". En el dominio penal, el Estado trata de imponer un determinado orden para asegurar la protección de ciertos bienes que considera importantes. La violación de una de sus disposiciones es considerada como una desobediencia a su autoridad y cuya sanción sólo a él corresponde. La aplicación irrestricta de este principio conduciría a desconocer todo hecho delictuoso cometido fuera del país y a no tener en cuenta los precedentes judiciales extranjeros"<sup>61</sup>.

### 3.1.2. Territorio.

Lo que limita la aplicación territorial de la ley es el concepto jurídico de territorio, que no necesariamente coincide con su extensión física, ya que aquel se extiende a todos los lugares sobre los que el estado ejerce su "jurisdicción" legislativa y judicial: las tierras comprendidas dentro de sus límites internacionales, el mar territorial, el espacio aéreo, las naves y aeronaves públicas y privadas con pabellón nacional que se encuentran en alta mar (mar libre) o en su espacio aéreo y los lugares donde, por convenio internacional, ejerce dicha jurisdicción.

Aparte de lo establecido en el artículo 54 de nuestra Carta Política, tenemos que, la extensión del mar territorial ha sido señalada por el Estado peruano en 200 millas (art. 3 del D.S., del 1o de agosto de 1947). Extensión que no es reconocida por todos los países; pero sobre la cual es indispensable que ejerza soberanía y jurisdicción el Estado peruano para "reservar, proteger, conservar y utilizar los recursos y riquezas naturales de toda clase que en o debajo dicho mar se encuentran" (art. 2 del D.S. antes mencionado). Los fines específicos que justifican la decisión peruana permiten, de otro lado, que admita un criterio distinto en relación con la represión penal.

En cuanto al espacio aéreo, el gobierno peruano declaró, mediante Resolución Suprema del 15 de noviembre de 1921, tener derecho absoluto sobre la parte que cubre su territorio y sus aguas territoriales (Reglamento de la Aviación civil y Comercial. Por Resolución Suprema del 17 de setiembre de 1936, se adhirió a la Convención Internacional de Navegación Aérea de París de 1919 (CINA), renovada en 1929 y 1933, en la que se reconocía tal derecho (33). En el art. 2 de la Ley de Aeronáutica Civil de 1965, se estatuye claramente que: "La República del Perú ejerce soberanía exclusiva sobre el espacio aéreo que cubre su territorio y aguas jurisdiccionales comprendidas dentro de las 200 millas".

**Villavicencio**: "También forman parte del territorio los espacios acogidos por el principio del pabellón. El **principio del pabellón o de bandera** (territoire flottant) es una ampliación del principio de territorialidad por el que se extiende la aplicación de la ley penal peruana a hechos punibles cometidos en naves o aeronaves nacionales en donde se encuentren y, en las naves o aeronaves nacionales privadas, que se encuentren en alta mar o en espacio aéreo donde ningún Estado ejerza soberanía (artículo 1, Código penal)"<sup>62</sup>.

### 3.1.3. Lugar de Comisión de Delito.

La determinación del lugar de comisión de la infracción no presenta mayor dificultad cuando la acción y el resultado tienen lugar en un mismo sitio. Las dificultades aparecen cuando el elemento material de la infracción consiste en la ejecución de una actividad que puede desarrollarse en lugares diferentes, o en la producción de un resultado separado de la acción en el tiempo y en el espacio. En doctrina se denomina estos tipos de infracción: delitos a distancia y delitos de tránsito.

El problema ha tratado de ser resuelto mediante diversos criterios. Algunos sostienen que el elemento determinante es la acción delictuosa, y consideran como lugar de comisión aquel donde

<sup>59</sup> **BRAMONT-ARIAS TORRES**, Luis Miguel.- "Manual de Derecho Penal – Parte General", Tercera Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima-Perú, 2005, p. 111.

<sup>60</sup> **HURTADO POZO**, José. "Manual de Derecho Penal – Parte General I", 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005, p. 241-243.

<sup>61</sup> **DONNEDIEU DE VABRES**, 1928, p. 12 s.; en relación con el derecho anglosajón, cf. **OEHLER**, 1983, p. 30 y s.

<sup>62</sup> **VILLAVICENCIO TERREROS**, Felipe A. "Derecho Penal – Parte General", Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2006, p. 187-188.

aquella ha sido ejecutada (teoría de la acción). Al respecto es de considerar, según ellos, que en ese lugar es donde se manifiesta la voluntad criminal y en el que se encuentran, con mayor seguridad, las pruebas que facilitan el juzgamiento del delincuente.

Otros sostienen que debe considerarse el lugar donde se produce el resultado (teoría del resultado), ya que éste configura realmente la infracción y sólo su producción implica la lesión de un bien jurídico tutelado.

Por último, se afirma que ambos elementos son fundamentales por lo que se ha de considerar cometida la infracción tanto en el lugar donde el agente obró como en el que se dio el resultado (teoría de la ubicuidad).

Estas teorías no han proporcionado respuestas a las dudas existentes, y esto se debe a que es, asimismo, impreciso lo que significa "acción" y "resultado". Siendo esta última la asumida por nuestra legislación, artículo 5 del Código Penal.

#### **Artículo 5.-Principio de Ubicuidad**

**El lugar de comisión de un delito es aquél en el cual el autor o partícipe ha actuado u omitido la obligación de actuar o en el que se producen sus efectos.**

Según **Luis M. Bramont-Arias Torres**<sup>63</sup>:

*“Principio de Ubicuidad.- En primer lugar, respecto del lugar de comisión del delito se debe tener en cuenta: El espacio donde se ha de considerar realizado el delito, lo cual guarda relación con la aplicación territorial de la ley penal; y,*

*La atribución de competencia de los tribunales peruanos –art. 2º y 3º del Código Penal-*

*De acuerdo al art. 5º del Código Penal, El lugar de comisión de un delito es aquél en el cual autor o partícipe a actuado u omitido la obligación de actuar, o en el que se producen sus efectos (principio de ubicuidad).*

*Por ejemplo: si un peruano mata en nuestro territorio, lo juzga nuestra legislación, si un chileno mata en su territorio, lo juzga Chile, pero si entra a territorio peruano lo puede juzgar el Perú. Se debe tener en cuenta, además el principio del “Non bis in idem” según el cual una persona no puede ser juzgada dos veces por la misma causa”.*

#### **3.1.4. Naves :**

*Tradicionalmente, se ha admitido que las naves o aeronaves constituyen parte del territorio nacional (teoría de los territorios flotantes). Esta ficción es, hoy en día, rechazada y fue siempre muy criticada.*

*De lo que se trata es de reconocer que es necesario, debido a los caracteres propios de estos medios de transporte y el desarrollo que han alcanzado, establecer un tratamiento especial para los casos en que se cometan infracciones a bordo de ellos. Para lograrlo no es indispensable recurrir a la ficción de los territorios flotantes.*

*Tampoco es correcto pensar que de lo que se trata es de "determinar si el delito se tendrá por cometido en el interior o en el extranjero" Lo que interesa más bien es fijar la conveniencia de que la ley penal nacional se aplique o no en tales casos. El texto del art. 1 C.P., dice "el que cometa una infracción en el territorio de la República o en buques nacionales..."*

*Sólo se aplicará la ley nacional a los autores de infracciones cometidas en naves de guerra mientras se hallan en aguas jurisdiccionales extranjeras, a condición de que pertenezcan a la tripulación o ejerzan algún cargo en el buque. En el caso de los barcos mercantes nacionales, el Estado peruano tampoco se atribuye la facultad de juzgar las infracciones que en ellos se cometan, mientras se encuentren en aguas jurisdiccionales ajenas. Se considera, por el contrario, competente para conocer los casos que suceden a bordo de barcos mercantes extranjeros que se hallen en aguas territoriales.*

#### **3.1.5. Aeronaves.**

*La efectiva aplicación del principio territorial, por ejemplo, es poco practicable por la imposibilidad o gran dificultad que existe en ciertas circunstancias para saber en qué espacio aéreo se encontraba la aeronave al cometerse el delito; como por el hecho que las aeronaves sobrevuelan zonas en donde nadie ejerce soberanía y, por último, a que el Estado al que pertenece el espacio aéreo se desinteresa con frecuencia a ejercer su soberanía. Por esto, consideramos correcto que el*

<sup>63</sup> **BRAMONT-ARIAS TORRES**, Luis Miguel.- "Manual de Derecho Penal – Parte General", Tercera Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima-Perú, 2005, p. 112.

legislador haya establecido, en la Ley de Aeronáutica Civil, el principio de la nacionalidad de la aeronave. Regla que, además, es generalmente admitida en la actualidad.

Que, según la Ley de Aeronáutica Civil es de concluir, que la regla fundamental - a diferencia de lo que sucede con las naves en que predomina el principio territorial - es de que se aplica el principio de la nacionalidad de las aeronaves civiles; conforme al cual se someterá a los agentes de infracciones cometidas a bordo de la aeronave civil a la ley del Estado en donde ésta está inscrita. Sólo en las situaciones especiales enumeradas por la ley, se aplicará por excepción la ley del Estado en cuyo espacio aéreo vuela la aeronave.

### 3.2. Principio de la Personalidad:

Expresa Creus que en este principio es decisiva la nacionalidad de los sujetos que intervienen en la relación jurídica originada por el delito. Considera que la ley del Estado sigue al nacional dondequiera que él se encuentre, es decir, los individuos son portadores de su propio estatuto personal. Agrega Fontán Balestra que, según este principio, la ley del país a que el individuo pertenece es la que debe aplicarse, fundándose esta tesis en el sentido de dependencia persona de cada súbdito a su estado. Distingue este autor en principio de personalidad activa cuando se trata del autor del delito, o personalidad pasiva referida a la víctima.

Conforme al **principio de personalidad Activa**, se aplicará la ley penal nacional a todo nacional que hubiese cometido un delito fuera del territorio de la República. Además, el principio de personalidad activa puede ser invocado con el fin de evitar que el nacional cometa crímenes en el extranjero y, protegido por el principio de la no extradición de los nacionales, se refugie en su patria sin el riesgo de ser reprimido<sup>64</sup>.

De acuerdo con el **principio de personalidad Pasiva** (o principio de cuasi personalidad o de protección individual), la ley penal nacional es aplicable a los delitos cometidos –fuera de territorio nacional- en agravio de un nacional. Así, lo estatuye el art. 2, numeral 4, in initio, al referirse al delito “perpetrado contra peruano”<sup>65</sup>.

La ley penal peruana se aplica a ciudadanos nacionales en el lugar donde se encuentren<sup>66</sup>. El poder penal se aplica a hechos cometidos por peruanos en el territorio de otros Estados y sin interesar contra quien se haya realizado el mismo; todo esto, según el aforismo “res publica interes habere bono súbditos” (BARTOLUS)<sup>67</sup>.

### Principio Real, De Protección o de Defensa:

Se basa en la necesidad de proteger los intereses nacionales y lleva a castigar los delitos que ataquen esos intereses, con arreglo a la legislación del país atacado, sin tomar en consideración el lugar donde se cometió el delito. El ejemplo que indica Fontán Balestra es el de la falsificación de moneda perpetrada en el extranjero, que afecta al estado cuyo signo monetario es objeto de imitación. De acuerdo con Creus, el principio de defensa es una derivación “objetiva” del principio de nacionalidad, ya que el aspecto decisivo en él es la nacionalidad del bien protegido, la ley penal ampara los “intereses nacionales” y, por tanto, rige ella en todos los casos en que el delito vulnera o amenaza uno de esos intereses, cualquiera que sea su lugar de comisión y sin que interese la nacionalidad del autor.

La cuestión básica que tiene que ser resuelta es la de que bienes jurídicos “nacionales” se tienen que considerar para discernir la ley aplicable, ya que sólo algunos de esos bienes dar lugar a la

<sup>64</sup> **SCHULTZ**, 1967a, p. 315; **IDEM**, 1987, p. 18; **STRATENWERTH**, 1996, 5 N° 11; **TRECHSEL**, 1997, Art. 6 N° 1. En **HURTADO POZO**, José. “Manual de Derecho Penal – Parte General I”, 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005, p. 262.

<sup>65</sup> **HURTADO POZO**, José. “Manual de Derecho Penal – Parte General I”, 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005, p. 269.

<sup>66</sup> Cfr. **STRATENWERTH**, 2005, p. 102, num. 18.

<sup>67</sup> **JESCHECK**, 1993, p. 151.

aplicación de la ley penal del estado. Indica Creus que generalmente se reducen a los consustanciados con la organización, preservación y actividades fundamentales del estado (integridad territorial, defensa, moneda, etcétera) siendo habitual que para determinarlos las leyes enuncien taxativamente esos bienes o los delitos que se rigen por este principio para evitar dificultades interpretativas, cosa que no ocurre en nuestro derecho.

*“El principio real o de defensa ha sido justificado invocando la idea de que el Estado tiene el derecho de recurrir a la legítima defensa frente a los ataques de que sea víctima<sup>68</sup>. Si bien es cierto que la idea es en parte correcta, en cuanto supone que el Estado busca protegerse y conservar tanto su integridad como su estabilidad, no es menos cierto, también, que es innecesario utilizar la expresión legítima defensa, que tiene una significación precisa en Derecho Penal<sup>69</sup>.”*

*“Los principios real o de defensa y de personalidad no se aplican cuando la acción penal se encuentre extinguida conforme a la legislación nacional (artículo 78, Código Penal) o la extranjera. Tampoco se aplican cuando se trata de delitos políticos<sup>70</sup> o hechos conexos con ellos y cuando el acusado haya sido absuelto en país extranjero, o el condenado haya cumplido la pena, o éste se hallare prescrita o le hubiere sido remitida (artículo 4, Código penal). Cuando no hubiere cumplido totalmente la pena, podrá renovarse el juicio ante tribunales peruanos, pero tendrá que computarse la parte de la pena cumplida (artículo 4, Código penal)<sup>71</sup>”*

### **Principio de Representación.**

Explica **Fontán Balestra** que en los delitos que afecten por igual a todos los miembros de la comunidad internacional, cada estado, como integrante de ella y con miras a su protección, debe proceder a juzgar a todo delincuente que detenga en su territorio, cualesquiera sea su nacionalidad y el lugar de ejecución del delito, como ocurre, por ejemplo, con la trata de blancas, la piratería y el tráfico de estupefacientes.

Al respecto Creus explica que considerado en términos absolutos este principio indica que la ley penal tiene eficacia extra territorial total, aplicándose a cualquier delito, cualquiera sea el lugar de comisión, la nacionalidad del autor o el carácter y pertenencia de los bienes jurídicos que ataca, versión ésta que se considera "jurídicamente infundada" como indica Bacigalupo.

En su manifestación más moderada, como se indicara el inicio, apoya la justificación de la extra territorialidad de la ley penal en las hipótesis en que el delito compromete bienes que pueden considerarse pertenecientes a la humanidad, que no son comúnmente enunciados taxativamente, cosa que tampoco ocurre en el derecho argentino. Desde el punto de vista de la política del derecho, este principio tiende a la formación de un derecho internacional que limite la autonomía "territorial" de las legislaciones penales nacionales.

### **Principio Universal (Justicia mundial o justicia universal)**

---

<sup>68</sup> **ZLATERIC**, p. 200. Cf. **MERLE/VITU**, N° 313.

<sup>69</sup> **HURTADO POZO**, José. "Manual de Derecho Penal – Parte General I", 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005, p. 259.

<sup>70</sup> El Anteproyecto de la parte General del Código Penal de 2004 reemplaza el término "delito político" por el de "imputaciones políticas" (numeral 2, artículo 4). Vid. También infra, núm. marg. 427.

<sup>71</sup> **VILLAVICENCIO TERREROS**, Felipe A. "Derecho Penal – Parte General", Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2006, p. 192.

*Este principio pretende la protección de los intereses culturales, de todos los Estados<sup>72</sup>, resultando indiferente el lugar de comisión y la nacionalidad del autor o la víctima de la infracción. Se le confiere al Estado la facultad de sancionar hechos delictivos que lesionan determinados bienes jurídicos, especialmente los reconocidos por la humanidad, y que es cometido pro cualquier persona y en cualquier país. Hay que tener en cuenta las diferentes disposiciones que tienen los códigos penales para determinados delitos. Por ello, se debe adoptar este principio de manera controlada y limitada<sup>73</sup>. Éste también se haya justificado en la salvaguarda de bienes jurídicos supranacionales cuyo interés es común en todos los Estados<sup>74</sup> (solidaridad internacional). El principio del derecho mundial se halla plasmado en las convenciones internacionales en donde los Estados que la reconocen se unen para proteger mediante el Derecho Penal los bienes jurídicos que interesan a la humanidad<sup>75</sup>.*

*En la actualidad, la necesidad de sancionar graves delitos asume dos vías: Uno pasa por los Derechos Penales de cada Estado y para ello se busca promover la celebración de tratados internacionales que sean ratificados como derechos internos, y otra vía establece la universalización de la justicia penal como necesidad para la persecución de las distintas violaciones de los derechos humanos<sup>76</sup>.*

*“En sentido amplio, el principio de competencia universal o principio de universalidad del derecho de castigar, significa que todo Estado puede juzgar y condenar un delincuente sin tener en cuenta su nacionalidad o el lugar de comisión de la infracción”<sup>77</sup>.*

*“No conocemos legislación en la que haya sido admitido de tal manera. En su versión extrema, la “competencia del juez sería determinada por la sola preocupación de una justicia pronta y eficaz; el lugar de arresto es el factor determinante; por tanto, es el juez de este lugar quien es competente. Todos los jueces del mundo tienen la pretensión de asumir la represión; ellos no son más considerados los órganos de una soberanía en particular, sino más bien de una represión universal”<sup>78</sup>.*

#### **4. VALIDEZ TEMPORAL DE LA LEY PENAL**

*Analizar la validez temporal de la ley penal implica determinar si existen excepciones que extiendan la vigencia de la ley más allá de su vida legislativa, iniciándose su estudio con una cuestión*

---

<sup>72</sup> **JESCHECK/WEIGEND**, 2002, p. 182.

<sup>73</sup> **CABO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN**, 1990, p. 169.

<sup>74</sup> **JESCHECK/WEIGEND**, 2002, p. 182.

<sup>75</sup> *A veces se utiliza el principio universal para resolver cuestiones de competencia, sin decidir respecto de la ley aplicable, “lo que abre la posibilidad de aplicación de la ley extranjera por tribunales nacionales” (ZAFFARONI / ALAGIA / SLOKAR, 2000, p. 203).*

<sup>76</sup> **BUSTOS**, 2004, I, p. 608. *“Históricamente, el principio de justicia universal recibió una explicación iusnaturalista. Ciertos delitos ofenden a sentimientos comunes a toda la humanidad, por al ley natural que violan, no contrae su sentido a una sola nación. Según ello, el delincuente capturado, prescindiendo de su nacionalidad, debe ser juzgado o entregado, y si esto último no es posible pues ningún país la reclama, debe ser juzgado prescindiendo del lugar donde se haya delinquido” (QUINTERO OLIVARES, 2000, p. 184).*

<sup>77</sup> **HURTADO POZO**, José. *“Manual de Derecho Penal – Parte General I”*, 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005, p. 270.

<sup>78</sup> **LOMBOIS**, 1979, p. 19; **PRADEL**, 2003, N° 224.

estrechamente vinculada como es el caso de las referencias de una ley penal vigente a una ley derogada.

Puede ocurrir que una ley penal común (como es un Código Penal) remita a una ley especial que posteriormente se deroga o, al contrario, que sea la ley penal especial la que se remite a normas de un Código Penal que posteriormente es derogado.

Si es un Código Penal el que remite a una ley que es derogada, se entiende que la remisión queda hecha a la nueva ley, salvo que plantee una incongruencia tan importante que quite todo sustento a la ley que remite y sin perjuicio del simple "ordenamiento" de la remisión. Esto último ha ocurrido algunas veces a raíz de la confección de "textos ordenados" de algunas leyes especiales que otorgan a los artículos distintas nomenclaturas de las que tuvo en cuenta la ley de remisión, lo cual obliga al juez a determinar correcciones en dicha remisión.

Según **Villavicencio Terreros**, "La aplicación temporal o vigencia temporal de la ley penal constituye el conjunto de principios o reglas que tratan del conflicto entre diferentes leyes penales en el tiempo en relación a un hecho imputado. Una de las garantías que origina el principio de legalidad es que la ley penal es **irretroactiva** (artículo 103, segundo párrafo, Constitución). La irretroactividad supone que la ley penal sólo es aplicable a los hechos cometidos después de su puesta en vigencia, y a ellas se les impone las consecuencias jurídicas que ésta señale. Este principio de irretroactividad de la ley penal se refiere a la de la ley penal más gravosa, pues existe la retroactividad de la ley penal más favorable"<sup>79</sup>.

Si todos los delitos fueran instantáneos y si la reacción social (juzgamiento y ejecución de sanción) contra los autores fuera inmediata, casi no se presentarían problemas en relación a la sucesión de las leyes penales en el tiempo.

Esto no sucede en la realidad, diversos son los casos en que la acción delictuosa es descrita por el legislador como un hecho que tiene lugar en un lapso determinado (delito continuado, permanente, etc.); todo proceso penal puede durar un tiempo excesivamente largo antes de que culmine con una sentencia cuya pena es, generalmente, la privación de la libertad por cierto tiempo. De modo que la ley vigente puede ser modificada o derogada mientras se comete la infracción, durante el desarrollo del proceso penal o la ejecución de la penal impuesta.

Para resolver los problemas a que esto da lugar, el legislador ha elaborado una serie de reglas que comprenden los capítulos II del Libro primero (Aplicación en el tiempo de la ley penal) y la comprensión del sentido de cada una de las reglas contenidas en dichas disposiciones, presupone la determinación de lo que significan las expresiones ley penal y ley más favorable.

## 5. ASPECTOS PRELIMINARES.

Es necesario revisar algunos términos previos para evitar confusiones:

- **Extra-actividad:** aplicación de la ley fuera de su período normal de vida legislativa, esto es, cuando su invocación en un fallo la hace aplicable cuando ya estaba derogada o se aplica una ley vigente en el momento en que dicho fallo se pronuncia pese a no haber estado vigente cuando el hecho se llevó a cabo. La aplicación extra-activa de una ley puede importar su:
- **Retro-actividad:** cuando el fallo aplica una ley que no estaba vigente en el momento del hecho.
- **Ultra-actividad:** cuando el fallo aplica una ley ya derogada.
- **Principio general y excepción.** Expresa Zaffaroni que el principio de irretroactividad de la ley penal tiene carácter constitucional, de modo que la ley penal debe entenderse como aplicable a hechos que tengan lugar sólo después de su puesta en vigencia, quedando eliminadas en consecuencia las llamadas leyes ex – post facto.

---

<sup>79</sup> **VILLAVICENCIO TERREROS**, Felipe A. "Derecho Penal – Parte General", Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2006, p. 167.

- *La garantía de legalidad (artículo 2° inc. 24 letra d) de la Constitución Nacional) tiene el claro sentido de impedir que alguien sea penado por un hecho que, al tiempo de comisión, no era delito o de impedir que a quien comete un delito, se le aplique una pena más gravosa que la legalmente prevista al tiempo de comisión. Sin embargo indica este autor que este es el objeto de la proscripción de la ley penal ex – post facto, aunque el principio general de irretroactividad de la ley penal reconoce como excepción la admisión del efecto retroactivo de la ley penal más benigna.*
- *El artículo 9° del pacto de San José de Costa Rica, con jerarquía constitucional, determina que "nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según e derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una más leve, el delincuente se beneficiará con ello".*

## **6. TIEMPO DE COMISIÓN DEL DELITO.**

- *Entre los problemas que se pueden presentar están:*
- *El carácter ilícito del hecho. Se acepta que es de aplicación la ley penal más favorable con vigencia al momento del hecho o posterior a la condena, hasta su total cumplimiento. La solución no ofrece dificultades, pues el criterio expuesto cubre todos los momentos del delito, desde el comienzo de la acción hasta el de la consumación y aun los de la prolongación de la segunda, característica ésta de los delitos permanentes o de los continuos. La cuestión aparece resuelta por el Código Penal, según el cual la ley más benigna es aplicable al pronunciarse el fallo y aun después de estar cumpliéndose la condena.*
- *En lo que hace a la imputabilidad ella debe existir en el momento de la acción, aunque falte en el momento del resultado, debiendo tomarse en cuenta el estado del autor en el momento de exteriorizar en "actos inequívocos" su voluntad criminal.*
- *Por lo que toca a la prescripción nada hay que permita suponer que se ha querido hacer con ella excepción a los principios generales, en tanto la ley no lo diga expresamente. Lo que se aplica ultra y retro activamente es la ley y no alguna o algunas de sus disposiciones. Así, cuando el punto que decida cual es la ley más benigna se la prescripción, se aplicará la ley que fije un término menor, contando el tiempo que indique uno de los textos legales y, a igualdad de términos, la que fije antes el punto de partida para comenzar a correr la prescripción.*

## **7. RETRO-ACTIVIDAD Y ULTRA-ACTIVIDAD**

**El artículo 109° de la Constitución Política establece: "La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte".**

*Sin embargo, este enunciado no es de aplicación estricta en materia penal, ya que la ley penal debe ser aplicada retro-activamente y ultra-activamente cuando es más benigna, principio general adoptado por el Código Penal Peruano que en su artículo 6° fija: " La Ley Penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales. Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley".*

*Consecuentemente deben considerarse las siguientes pautas, de acuerdo con Fontán Balestra:*

*El Código Penal dispone que la nueva ley se aplique a lo hechos cometidos con anterioridad a su vigencia, si sus disposiciones resultan más benignas (retro-actividad) y decide también la aplicación*

de la ley derogada, para los actos realizados durante su vigencia, cuando es más favorable (ultra-actividad).

**“Retroactividad de la Ley Favorable.-** Una excepción al principio de irretroactividad viene a ser la retroactividad de la ley más favorable o retroactividad benigna. En la **retroactividad**, un hecho se retrotrae a los efectos de la ley vigente durante la determinación de la sentencia que es más favorable que la ley que estaba vigente en el momento de la comisión del hecho. La **retroactividad benigna** se complementa con la **ultractividad** de la ley penal. Esta última, supone que un hecho se rige por la ley penal vigente al tiempo de su comisión por ser más favorable que la nueva ley”<sup>80</sup>.

El Código resuelve que la ley más favorable se aplique también en el caso de estarse ejecutando una sentencia.

Es inadmisibles resolver por la aplicación simultánea de disposiciones parciales de una y otra ley, ya que la solución persigue imponer una sola ley; decidida cual es la más favorable, ella deberá aplicarse en todas sus disposiciones. Esto es, cuando el Código Penal dice "la ley más benigna", se refiere a una ley en su totalidad.

## 8. **SUCESIÓN DE LEYES PENALES EN EL TIEMPO.**

El cambio de la situación jurídica del sujeto a quien se atribuye la comisión de un delito puede deberse a distintas circunstancias, entre las que se cuentan las siguientes hipótesis principales:

- Que la nueva ley catalogue como delito una conducta que antes no era considerada de esa manera.
- Que la nueva ley deje de incriminar una conducta tipificada como delito en la ley derogada.
- Que la nueva ley, por atender a requisitos de punibilidad menos estrictos o por las consecuencias de punibilidad más rigurosas, agrave la situación del agente con relación a la que tenía en la ley derogada.
- Que la nueva ley, por las mismas razones, convierta en menos gravosa la situación jurídica del agente con relación a la ley derogada.

## 9. **DETERMINACIÓN DE LA LEY PENAL MÁS BENIGNA.**

Una ley puede ser más severa o más benigna en razón de circunstancias diversas: pena máxima, pena mínima menor, especie de pena, entre otros.

Como expresa Fontán Balestra, cuando se está frente a un caso concreto, es posible que la aplicabilidad de una u otra ley sea resuelta fácilmente. También puede ocurrir que una ley sea más benigna en algunas de sus disposiciones y menos favorables en otras, por cuya razón deben atenderse a todas las circunstancias que tienen significado en la decisión del Juez.

El análisis debe ser hecho "caso por caso, autor por autor". El criterio más aceptable es el sustentado por von Liszt, según el cual el juez debe aplicar por separado las dos leyes (la nueva y la derogada) al caso concreto a resolver, decidiéndose por la que conduzca al resultado más favorable al procesado. Será entonces ley más benigna la que produce en el caso concreto el resultado más favorable para el autor.

Importante es resaltar que en los casos de ley más benigna, por efectos de la reducción de la escala penal aplicable a los casos ya juzgados, la reducción de la pena impuesta en el caso concreto en la que excede del máximo fijado en la nueva escala, es de rigor. Además, en todos los casos, la pena es ajustable conforme con la escala penal de la nueva Ley.

## 10. **DELITO INSTANTÁNEO, PERMANENTE Y CONTINUADO.**

---

<sup>80</sup> **VILLAVICENCIO TERREROS**, Felipe A. "Derecho Penal – Parte General", Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2006, p. 175-176.

*Delitos instantáneos: la acción se consume en un momento y en él termina (ejemplo, el homicidio).*

*Delitos permanentes: la acción consumada puede prolongarse en el tiempo, es decir, continuar consumándose por un lapso más o menos prolongado (ejemplo, SECUESTRO).*

*Delitos continuados: Es una forma "anómala" del delito permanente, porque no se infiere de la realidad de la acción sino de una creación jurídica. Estos delitos están integrados por distintas acciones, diferenciadas en el tiempo unas de otras, todas típicas, pero que jurídicamente se "unifican" para imponer la pena, como si se tratase de una sola acción típica (aunque tienen que asumir un determinado grado de homogeneidad, referido a la tipicidad).*

## 11. LEY MÁS FAVORABLE Y COSA JUZGADA.

*En la doctrina penal moderna existe controversia respecto al tema de la extra-actividad de la ley penal sobre la cosa juzgada.*

*Para algunos es preferible que prime la intangibilidad de la cosa juzgada, con lo cual la sentencia firme cierra toda posibilidad de considerar la aplicación de leyes más benignas que entren en vigencia después de ese momento. Esta tendencia no desconoce que esta solución puede provocar situaciones de injusticia, como es el caso de la eliminación del carácter de delito del hecho por el cual se condenó, pero sostiene que ellas tienen que ser subsanadas acudiendo a medidas de orden político, como pueden ser las amnistías.*

**Abrogación** de una disposición que reprime un hecho.- "Sin duda alguna que se trata de un caso de la ley más favorable cuando, en la nueva ley, se deja de calificar como delito un hecho que era reprimido como tal pro la ley precedente<sup>81</sup>. Éste es, tal vez, el único caso que permite afirmar, pro una comparación en abstracto, cuál es la ley más favorable"<sup>82</sup>.

*Una versión atemperada es la que contempla excepciones por aplicación del principio de extra-actividad de la ley penal más benigna, que se producen cuando:*

- a) *la nueva ley elimina la tipicidad penal del hecho por el cual se condenó y,*
- b) *debido a las características particulares de la situación jurídica del condenado, no se justificaría mantener los efectos de aquella, pero siempre que la ley contemple expresamente la excepción.*

## 12. LEY MÁS FAVORABLE Y LEYES INTERMEDIAS, TEMPORALES Y EXCEPCIONALES

**Leyes intermedias:** *Puede ocurrir que en el tiempo que media entre la comisión del delito y la de dictarse el fallo definitivo, se hayan sucedido tres o más leyes. En tal caso, además de la ley vigente a la fecha de cometerse el hecho y la que rige en el momento de la sentencia, existen una o más leyes intermedias.*

*El Código resuelve esta cuestión en su artículo 6° primera parte, indicando que " La Ley Penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales".*

---

<sup>81</sup> ES del 10 de junio de 1998, Exp. N° 4210-97-Puno, **PRADO SALDARRIAGA**, 1999, p. 52.

<sup>82</sup> **HURTADO POZO**, José. "Manual de Derecho Penal – Parte General I", 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005, p. 302.

Del amplio texto del art 6º se deduce que la regla de la ley más favorable se aplica a todas las leyes que se suceden entre el momento de la comisión del hecho punible y el juzgamiento. El caso más frecuente del conflicto entre la norma anterior y la nueva ha servido de base al análisis realizado<sup>83</sup>.

**Leyes temporales:** Se denominan de esta manera a las leyes que tienen fijado un tiempo de vigencia, es decir, que determinan de antemano la fecha de su abrogación. Estas leyes, por su propia naturaleza, están excluidas de la solución general, ya que si una vez cumplido el término de su validez, cesaran sus efectos, la ley temporaria resultaría inaplicable en numerosos casos y por ello ineficaz para el fin perseguido. La doctrina acepta la aplicación aun de las disposiciones menos favorables contenidas en la ley temporaria, a los hechos cumplidos durante su vigencia.

En este sentido, hay que entender lo dispuesto por el art. 8º respecto a las "leyes destinadas a regir sólo durante un tiempo determinado". De acuerdo con esta disposición, dichas leyes "se aplican a todos los hechos cometidos durante su vigencia, aunque ya no estuvieren en vigor, salvo disposición en contrario"<sup>84</sup>.

**Leyes excepcionales:** En la misma situación que la anterior se deben colocar a las leyes excepcionales, que son dictadas con motivo de situaciones de excepción, como puede ser un siniestro de proporciones, una epidemia, etcétera, que no tienen determinada fecha expresa de vigencia, si bien esta resulta de las circunstancias del hecho que la motivaron.

Como se había señalado anteriormente, las leyes excepcionales se deben colocar en la misma situación de las leyes temporales, ya que por haber sido promulgadas para hacer frente a circunstancias excepcionales, como una guerra, una epidemia, una grave alteración del orden público o una crisis económica dejan de estar en vigor cuando estas circunstancias han desaparecido. En ellas suelen crearse nuevas figuras delictivas o se elevan las penas de las figuras ya existentes<sup>85</sup>.

**Lex Tercia o Tercera Ley –Combinación de Leyes-**<sup>86</sup>: Parte del supuesto de que existen como mínimo dos leyes, una vigente en el momento de comisión del delito y otra que ha surgido posteriormente. Cada una de ellas tiene un aspecto beneficioso para el autor, por lo que se plantea tomar lo más favorable de cada una de ellas creándose así una nueva ley penal. Esto, sin embargo, va en contra del principio de legalidad pues se estaría usurpando funciones reservadas al Congreso –creación de leyes-. Quienes admiten esta combinación de Leyes señalan que se amparan en el principio Constitucional de lo más favorable al reo; así los profesores **Bustos Ramírez** y **Hormazabal Malaree**<sup>87</sup>: "En derecho penal hay casos de combinación de leyes admitidas. Están las leyes en blanco que exigen su integración con otras disposiciones, siempre y cuando existan bases claras de determinabilidad legal. En el caso de la lex tertia más favorable también ocurre así. No hay lesión del principio de legalidad, sino simplemente interpretación integrativa a favor del reo perfectamente posible".

Como una anotación, debemos mencionar que la aplicación de las leyes procesales en materia penal rigen desde el momento de su publicación, dado que tienen un carácter público, no teniéndose en cuenta si es más favorable o no.

---

<sup>83</sup> **HURTADO POZO**, José. "Manual de Derecho Penal – Parte General I", 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005, p. 324.

<sup>84</sup> *IDEM*, p. 323.

<sup>85</sup> **CEREZO MIR**, José. "Curso de Derecho Penal Español – Parte General", T. 1, Quinta edición, Editorial Tecnos (GRUPO ANAYA, S.A.), Madrid-España, 2003, p. 192.

<sup>86</sup> **BRAMONT-ARIAS TORRES**, Luis Miguel.- "Manual de Derecho Penal – Parte General", Tercera Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima-Perú, 2005, p. 123-124.

<sup>87</sup> **BUSTOS RAMÍREZ, JUAN** y **HORMAZABAL MALAREE**, Hernán.- op. cit., p. 109.

### **13. VALIDEZ PERSONAL DE LA LEY PENAL**

#### **13.1. El Principio de la Igualdad de las Personas.-**

Antes de la Revolución Francesa, el Poder Judicial se encontraba plenamente desnaturalizado; en parte, por la confusión del poder de legislar y el de aplicar la ley; y, además, por la existencia de tribunales especiales, procedimientos, delitos, y personas privilegiadas, que de esta manera quedaban fuera del derecho común.

En el art. 2, inc. 2, de la Constitución de 1993, Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona, se declara que toda persona tiene derecho: a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. Además, en Artículo 103 se establece que: "pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas"

Sin embargo, este principio que se ha convertido en elemento esencial de la idea de justicia, debe ser observado en su realización concreta; ya que la simple exigencia formal de igualdad no tiene mayor importancia en sí misma, debido a que la demanda de justicia, en la práctica, depende de presupuestos que están fuera del principio de igualdad; es decir, las circunstancias sociales y los criterios decisivos para igualar o diferenciar las personas y las condiciones en que se aplica la ley.

A pesar de tal declaración formal, se reconoce en nuestra legislación algunos privilegios; pero no en relación a la calidad de las personas, sino a la función que desempeñan. Dichos privilegios constituyen circunstancias que excluyen de la esfera de aplicación del derecho penal común a las personas favorecidas, ya sea temporal o definitivamente, en relación a todos sus actos o sólo a algunos.

#### **13.2. Privilegios Penales establecidos en el Derecho Público Interno.**

##### **13.2.1. Inviolabilidad, Inmunidad y Antejuiicio:**

**La Inviolabilidad** significa que la persona que goza de este privilegio no puede ser castigada. En otras palabras, que aun cuando incurra en delito no será perseguida penalmente. Este privilegio no es concedido de manera absoluta a los parlamentarios; según el Artículo 93. " Los congresistas representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación. No son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones. No pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante, caso en el cual son puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente dentro de las veinticuatro horas, a fin de que se autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento."

"La Inviolabilidad, evita la persecución de determinadas personas por delitos cometidos en el ejercicio de su cargo o función. Los beneficiarios de este privilegio son los congresistas (art. 93º de la Constitución)"<sup>88</sup>.

La naturaleza de la función que tiene y la necesidad de garantizar su libre ejercicio, justifican el reconocimiento constitucional de tal privilegio en favor de los parlamentarios.

Al Presidente de la República no se le reconoce el privilegio de la inviolabilidad, en el sentido que ha sido reconocido en favor de los parlamentarios, la ley penal no deja de aplicársele. "El Presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su período, por traición a la patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver el Congreso, salvo en los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución, y por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral".

**La Inmunidad:** En el fondo es una garantía procesal temporal. Toda detención o juzgamiento de determinadas personas no podrá realizarse durante el periodo de mandato de la misma, salvo previa autorización del órgano estatal a que pertenezca. Es un obstáculo al ejercicio de la jurisdicción, no es una causa de impunidad. Entre los

---

<sup>88</sup> **BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel.**- "Manual de Derecho Penal – Parte General", Tercera Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima-Perú, 2005, p. 125.

beneficiarios de este privilegio tenemos al Presidente de la República<sup>89</sup>, los Congresistas, los miembros del Tribunal Constitucional y el Defensor del Pueblo. La inmunidad no se refiere, como la inviolabilidad, a los actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones, sino a los actos delictuosos en los que se puede incurrir fuera del ejercicio de su función.

El maestro **BRAMONT ARIAS**<sup>90</sup> señala: "El objetivo de la inmunidad estriba en la necesidad de mantener la independencia de los congresistas, en que deben evitarse posibles coacciones del gobierno, artimañas políticas y de partido".

Asimismo, tenemos que gozan del **privilegio procesal del Antejjuicio**: Ministros de estado, Vocales de la Corte Suprema de la Republica, Fiscal de la Nación Y Fiscales Supremos, Magistrados del Tribunal Constitucional. **Bramont-Arias Torres**: "Algunos constitucionalistas lo llaman acusación constitucional (art. 99º de la Constitución Política), es un privilegio que implica que ciertos sujetos sólo pueden ser procesados pro el Poder Judicial si la Comisión Permanente del Congreso lo autoriza, esto se da sólo en materia penal. Es una prerrogativa de carácter procesal. Gozan de este beneficio: el Presidente de la República, los congresistas, los Vocales Supremos, los Fiscales Supremos, los miembros del Tribunal Constitucional, los miembros del Concejo Nacional de La Magistratura, los Ministros, el Contralor General y el Defensor del Pueblo. Este privilegio se extiende hasta cinco (5) años después de que hayan cesado en el cargo. El art. 99º de la Constitución debe ser complementado con la Ley N° 26231"<sup>91</sup>.

### 13.2.2. Privilegios Penales establecidos en el Derecho Internacional.-

#### **Jefes de Estado Extranjeros:**

De acuerdo al art. 297 del Código Bustamante, están exentos de las leyes penales de cada Estado contratante los Jefes de los otros Estados, que se encuentren en su territorio. De esta manera, se consagra la inviolabilidad de los Jefes de Estado, representantes oficiales de la soberanía de sus propias Naciones. Su sometimiento a las leyes extranjeras no estaría acorde con los intereses de la nación que representa. Sin embargo, este privilegio no significa impunidad, en razón a que queda sujeto a lo estatuido en la legislación de su propio Estado.

El Tratado de Montevideo de 1889, suscrito y ratificado por el Perú, no contiene disposición expresa en relación a los Jefes de Estado. Por el contrario, en el de 1940 sí se contempla expresamente su caso, extendiendo el goce de privilegio además a los miembros de su séquito.

#### **Embajadores y Ministros Plenipotenciarios:**

La costumbre de enviar y recibir embajadores permanentes se desarrolló a fines del signo XV y parece que tuvo su origen cuando en los principales Estados europeos se organizaron fuerzas armadas permanentes. Y casi desde sus inicios, los juristas consideraron su inviolabilidad como la piedra angular del "jus legationis".

De acuerdo a la Convención de la Habana sobre funcionarios diplomáticos (del 20 de febrero de 1928) dichos funcionarios están exentos de toda jurisdicción civil y/o criminal del Estado ante el cual se encuentran acreditados, no pudiendo, salvo autorización de su gobierno para renunciar a tal privilegio, ser procesados ni juzgados sino por sus propios Tribunales (art. 19). Así mismo, se establece que la inviolabilidad se extiende a todo funcionario diplomático, al personal oficial de la

---

<sup>89</sup> El Presidente de la República goza de inmunidad pero no inviolabilidad, conforme el art. 117º de la Constitución, cuando es acusado durante su período, por traición a la patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver el Congreso, salvo en los casos previstos en el art. 134º de la Constitución, y por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral.

<sup>90</sup> **BRAMONTO ARIAS**, Luis Alberto.- op. cit., p. 253.

<sup>91</sup> **BRAMONT-ARIAS TORRES**, Luis Miguel.- "Manual de Derecho Penal – Parte General", Tercera Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima-Perú, 2005, p. 127.

misión, a los familiares que viven bajo el mismo techo, y a los papeles, archivos y correspondencia de la misión (art. 14). Casi lo mismo se establece en el art. 298 del Código Bustamante.

La inviolabilidad reconocida a los Embajadores y a su séquito no es, generalmente, admitida en favor de los Representantes Consulares, que se limitan a ejercer funciones de índole comercial y administrativa.

#### **Fuerzas Armadas Extranjeras**

El art. 299 de Código Bustamante establece, en el supuesto caso de que un Estado contratante haya autorizado la ocupación temporal y parcial de su territorio, que tal Estado no perseguirá ni aplicará sus leyes penales a los autores de delitos cometidos en el perímetro de las operaciones militares. La represión penal incumbe, de esta manera, al Estado al cual pertenecen las tropas extranjeras. En el Tratado de Montevideo de 1889, no se estableció norma alguna en relación a esta situación. En el año 1940, se establece que el juzgamiento de los miembros de un cuerpo de ejército será realizado conforme a "los principios señalados por el Derecho Internacional Público", cuando el delito haya sido cometido en el perímetro de su sede y tenga relación legal con dicho ejército

## **UNIDAD V - TEORÍA DEL DELITO**

### **1. DEFINICIÓN.**

La teoría del delito es, en primer lugar, el método técnico jurídico para establecer a quién se deben imputar ciertos hechos y quién debe responder por ellos personalmente. Este punto de vista no es nuevo, pero ha sido desarrollado en diversas formas que es conveniente aclarar.<sup>92</sup>

"La Teoría del Delito se ocupa del estudio de las características que debe reunir cualquier conducta para ser calificada como delito"<sup>93</sup>.

Esquemáticamente el Derecho Penal se divide en Parte General y Parte Especial. Mientras la Parte Especial se ocupa del estudio de los delitos en concreto, la Parte General analiza las características comunes en todos los delitos. La Teoría General del Delito se centra en la Parte General, por tanto, ve las características comunes de los delitos para así poder interpretar cualquier delito de la parte especial<sup>94</sup>.

La Teoría General del Delito proporciona seguridad jurídica al sujeto, dado que, proporciona los lineamientos válidos de análisis de cada una de las figuras contenidas en la parte especial, en este sentido el profesor **Luzón Peña**<sup>95</sup>: "(...) un concepto general de delito bien estructurado y sistematizado favorece no sólo la seguridad jurídica –y consiguiente libertad ciudadana-, sino también una mayor justicia en la respuesta penal al delito".

---

<sup>92</sup> **BACIGALUPO**, Enrique.- "Derecho Penal – Parte General" Pág. 191.

<sup>93</sup> **MUÑOZ CONDE**, Francisco y **GARCÍA ARÁN**, Mercedes.- "Derecho Penal – Parte General", 4ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, p. 221.

<sup>94</sup> **BRAMONT-ARIAS TORRES**, Luis Miguel.- "Manual de Derecho Penal – Parte General", Tercera Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima-Perú, 2005, p. 129.

<sup>95</sup> **LUZÓN PEÑA**, Diego-Manuel.- "Curso de Derecho Penal – Parte General I", Editorial UNIVERSITAS S.A., Madrid, 1996, p. 223.

Además, de acuerdo al profesor **Bacigalupo**<sup>96</sup>: “La ciencia del derecho penal es una ciencia práctica y la teoría del delito tiene también un finalidad práctica. Su objeto es, en este sentido, establecer un orden racional y, por lo tanto fundamentado, de los problemas y soluciones que se presentan en la aplicación de la ley penal en un caso dado. La teoría jurídica del delito es, en consecuencia, una propuesta, apoyada en un método científicamente aceptado, de cómo fundamentar las resoluciones de los tribunales en materia de aplicación de la ley penal”.

### **CARACTERÍSTICAS.**

La acción consiste en actuar o hacer, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales y comete la infracción a la ley por si o por medio de instrumentos, animales, mecanismos o personas.

- **Voluntad:** Es el querer, por parte del sujeto activo, de cometer el delito. Es propiamente la intención.
- **Actividad:** Consiste en el hacer o actuar. Es el hecho positivo o movimiento corporal humano encaminado a producir el ilícito.
- **Resultado:** Es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal.
- **Nexo de causalidad:** Es el ligamento o nexo que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material. Dicho nexo es lo que une a la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse la causa.

### **3. SUJETOS DEL DELITO.**

**Sujeto Activo:** es la persona física que comete el Delito, llamado también; delincuente, agente o criminal.

Será siempre una persona física, independientemente del sexo, edad, (La minoría de edad da lugar a la inimputabilidad), nacionalidad y otras características.

Cada tipo (descripción legal de un delito) señala las calidades o caracteres especiales que se requieren para ser sujeto activo.

**Sujeto Pasivo** es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta realizada por el delincuente. Se le llama también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito. Estrictamente el ofendido es quien de manera indirecta reciente el delito: Ej.; Los familiares del occiso.

En principio cualquier persona puede ser sujeto pasivo; sin embargo, dadas las características de cada delito, en algunos casos el propio tipo señala quien puede serlo y en que circunstancias: como el aborto, solo el producto de la concepción en cualquier momento de la preñez puede ser sujeto pasivo.

Sujeto Pasivo de la conducta es la persona que de manera directa reciente la acción por parte del sujeto activo, pero la afectación, en sentido estricto, la recibe el titular del bien jurídico tutelado.

Sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado.

---

<sup>96</sup> **BACIGALUPO**, Enrique.- “Manual de Derecho Penal”, 4ª reimpresión, Editorial TEMIS S.A., Santa Fe de Bogotá, 1998, p. 67.

#### 4. **Objeto del Delito.**

**Objeto material** es persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido o el peligro en que se coloca a dicha persona o cosa.

Cuando se trata de una persona, esta se identifica con el sujeto pasivo y el objeto material, por tanto, la persona puede ser física o jurídica.: por Ej. El homicidio, lesiones y difamación.

En estos delitos, el objeto material, que es la persona afectada, coincide con el sujeto pasivo del delito.

Cuando el daño recae directamente en una cosa, el objeto material será la cosa afectada. Así, según la disposición penal, puede tratarse de un bien mueble o inmueble, derechos, aguas, etc. Por Ej.: En el robo, la cosa mueble ajena es el objeto material; en el despojo lo son el inmueble, las aguas o los derechos reales; y en el daño o propiedad ajena lo son los muebles o los inmuebles, indistintamente.

**El objeto jurídico** del delito es el interés jurídicamente tutelado por la ley.

El derecho penal, en cada figura típica (delito), tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos.

Al derecho le interesa tutelar la vida de las personas; así, el legislador crea los delitos de homicidio, aborto y participación en el suicidio, homicidios en razón del parentesco o relación con lo cual pretende proteger la vida humana.

Todo delito tiene un bien jurídicamente protegido. En razón a esto, el CP clasifica los delitos en orden al objeto jurídico (bien jurídico tutelado). Cada título del CP agrupa a los delitos, atendiendo el bien jurídico tutelado.

#### 5. **CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS.**

##### **Según la forma de la conducta del agente.**

Los de acción se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva. **Eusebio Gómez** afirma que son aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva su resultado, reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto.

En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consiste en la no ejecución de algo ordenado por la ley. Para Eusebio Gómez, en los delitos de omisión, las condiciones de que deriva su resultado reconocen, como causa determinante, la falta de observancia de parte del sujeto de un precepto obligatorio. Los delitos de omisión violan una ley dispositiva, en tanto los de acción infringen una prohibitiva. Estos se dividen en:

Simple omisión o de omisión propiamente dichos, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; es decir, se sancionan por la omisión misma. Ej.: Auxiliar a las autoridades para la averiguación de delitos y persecuciones de los delincuentes.

Los delitos de comisión por omisión o impropios delitos de omisión, son aquellos en los que el agente decide actuar y por esa inacción se produce el resultado material. Para Cuello Calon, consisten los falsos delitos de omisión en la aparición de un resultado delictivo de carácter positivo, por inactividad, formula que se concreta en la producción de un cambio en el mundo exterior mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer. Ej.: La madre que, con deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta,

*produciéndose el resultado letal. La madre no ejecuta acto alguno, antes bien, deja de realizar lo debido.*

*En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal. Mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. En los primeros se viola una ley dispositiva; en los de comisión por omisión se infringen una dispositiva y una prohibitiva.*

#### **Por los resultados:**

*Los delitos formales o de simple actividad o acción son aquellos en los que se agota el tipo penal en movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material. Son delitos de mera conducta; se sanciona la acción (u omisión) en si misma. Los autores ejemplifican el delito formal con el falso testimonio, la portación de arma prohibida, y la posesión ilícita de enervantes.*

*Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material (homicidio, daño en propiedad ajena).*

#### **Por la lesión que causan con relación al efecto resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico**

*Los de daño, consumados causan un daño directo y efectivo en interés jurídicamente protegidos por la norma penal violada, como el homicidio, el fraude, etc.*

*Los de peligro no causan un daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño.*

#### **Por su duración en instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.**

*Instantáneo: La acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento. El carácter de instantáneo –Soler- no se lo dan a un delito los efectos que el causa sino la naturaleza de la acción a la que la ley acuerda el carácter de consumatoria, puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos.*

*Para la calificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito no importando que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples; el momento consumativo expresado en la ley da la nota al delito instantáneo. Existe una acción y una lesión jurídica. El evento consumativo típico se produce en un solo instante, como el homicidio y el robo.*

#### **Por la forma de la persecución del delito.**

*De oficio: Se requiere la denuncia del hecho por parte de cualquiera que tenga conocimiento del delito. La autoridad deberá proceder contra el presunto responsable en cuanto se entere de la comisión del delito, de manera que no solo el ofendido puede denunciar la comisión del delito.*

*La mayor parte de los delitos, se persiguen de oficio, en cuyo caso, no procede el perdón del ofendido.*

*De Parte. Este solo puede perseguirse a petición de parte, o sea, por medio de querrela del pasivo o de sus legítimos representantes.*

*Los delitos que se persiguen por querrela de parte, el propio precepto legal lo indica, ya sea en el mismo artículo u otro. Los de oficio no tienen señalamiento y al ser omisa esa percepción, se entiende que son perseguibles de oficio.*

Dado que para el desarrollo del presente trabajo nos adherimos a la **CORRIENTE FINALISTA**, conviene tener presente la clasificación de los delitos según éste punto de vista:

1. Por Acción o Comisión:
  - a) Dolosos
  - b) Culposos
2. Por Omisión
  - a) Dolosos
  - b) Culposos

Debemos recordar el art. 11º del Código Penal, en el cual se establece expresamente: “Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas y culposas penadas por la ley”.

### **5.1. Clasificación de los Hechos punibles para el Código Penal<sup>97</sup>:**

*Los hechos punibles se clasifican en:*

- a) Delitos (Libro II)
- b) Faltas (Libro III)

*Para establecer si nos encontramos ante un delito o falta debemos examinar la gravedad del hecho cometido. Esta gravedad se analiza desde el punto de vista de la acción del sujeto y daño producido por éste. Siguiendo un criterio cualitativo los delitos y las faltas son iguales, la diferencia está en la gravedad (los delitos son más graves que las faltas). Resulta determinante para analizar la gravedad del hecho ver el grado de afectación al bien jurídico. En este sentido el profesor **Villavicencio**<sup>98</sup>: “Las infracciones penales se clasifican formalmente en **delitos** y **faltas**. Esta es la **clasificación bipartita**. En el derecho comparado existe una clasificación tripartita que identifica crimen, delito y contravención. En el Perú no existe la diferencia entre crimen y delito. La diferencia entre **delito** y **falta** son esencialmente cuantitativas y legales. El propósito de señalar diferencias cualitativas no ha tenido éxito”.*

## **6. Definición de delito.**

*Es la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y penada por la ley. La acción es un hecho previsto en la Ley Penal y dependiente de la voluntad humana.*

*“A lo largo de nuestro Código Penal no encontramos una definición exacta de lo que se debe considerar como delito, pero tenemos una aproximación en el art. 11º, donde se dice: son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas pro la ley. Es decir, las características de los delitos son:*

- a) Tiene que ser una acción u omisión.
- b) Dicha acción u omisión tiene que ser dolosa o culposa.
- c) Dicha conducta debe estar penada por la Ley.

---

<sup>97</sup> **BRAMONT-ARIAS TORRES**, Luis Miguel.- “Manual de Derecho Penal – Parte General”, Tercera Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima-Perú, 2005, p. 146-147.

<sup>98</sup> **VILLAVICENCIO TERREROS**, Felipe.- “Lecciones de Derecho Penal – Parte General”, Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1990, p. 100.

*Esta es la definición general que nos da el Código Penal, sin embargo la doctrina amplía esta definición dándonos los elementos del delito, que a continuación, en el siguiente, ítem señalaremos.*

## **7. ELEMENTOS DEL DELITO.**

*Como ya se mencionó en el párrafo anterior, la definición general que nos da el Código Penal sobre el Delito es ampliada por la doctrina dándonos los siguientes elementos del delito:*

**ACCION.**

**TIPICIDAD.**

**ANTI JURICIDAD.**

**CULPABILIDAD.**

*Al analizar el delito, se sigue el orden descrito anteriormente, es decir, primero se analiza la conducta, segundo la tipicidad, tercero al antijuricidad y cuarto la culpabilidad. En ningún caso se puede obviar uno de ellos porque, cada uno es pre-requisito del siguiente.*

## **UNIDAD VI - LA ACCION**

### **1. DEFINICIÓN.**

*La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo. Y primer elemento para que exista el delito. A veces un acto o conducta involuntaria puede tener en el derecho penal, responsabilidad culposa predeterminada.*

*“La conducta es el comportamiento del sujeto –por acción como por omisión-”<sup>99</sup>.*

*Dentro de la concepción finalista, se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad.*

*La acción es un acto humano determinante de una modificación del mundo exterior tomada en cuenta por el legislador para describirla y sancionarla con una pena y debe cumplir de ciertas condiciones.*

*El concepto de acción es un concepto jurídico o normativo, pues, el Derecho Penal lo obtiene a través de un procedimiento constructivo donde se realiza una abstracción de lo que existe en la realidad<sup>100</sup>. Lo que si podemos tener en cuenta es que al valoración de este elemento puede variar según los criterios adoptados por las diferentes legislaciones<sup>101</sup>, pero lo decisivo es que la acción debe contar con los requisitos y las funciones que exige la teoría moderna de la imputación del delito.*

### **2. CONDICIONES DE LA ACCIÓN.**

- *QUE sea producto de la voluntad humana, sin que, todavía haya de atenderse al contenido de esa voluntad. Lo importante para la teoría de la acción se trate de un acto, cualquiera que sea su contenido, originado en el libre albedrío del sujeto, una manifestación de su voluntad conciente y espontánea. Para que se de basta que el sujeto quiera su propio obrar.*

<sup>99</sup> **BRAMONT-ARIAS TORRES**, Luis Miguel.- “Manual de Derecho Penal – Parte General”, Tercera Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima-Perú, 2005, p. 133.

<sup>100</sup> Cfr. **ZAFFARONI / ALIAGA / SLOKAR**, 2000, p. 396.

<sup>101</sup> **DONNA**, 1995, p. 2.

- Se excluye del delito cuando se ejerce sobre el sujeto activo directo y aparenta una violencia insostenible o este se encuentra inmerso en la inconciencia o el completo sopor.
- Además la manifestación de voluntad debe exteriorizarse, ya sean actos positivos o negativos, si no es irrelevante para el Derecho Penal. En consecuencia, el concepto de acción es predicable tanto para los delitos formales como de los materiales.
- QUE la acción ha de producir un resultado en el mundo exterior, ya que lo que no trasciende puede entrar en el ámbito de la ética, pero nunca en el del derecho. No obstante, el resultado no tiene por que conducir siempre a una mutación material para que la acción se de.
- QUE exista una relación de causalidad entre esa manifestación de la voluntad del sujeto y el resultado. La caracterización de este elemento ha dado lugar a diversas concepciones de la acción (Teorías casualistas, noción finalista, doctrina social de la acción). En nuestra doctrina es Ecléctica.
- Papel y significado de la causalidad.
- El resultado debe tener como causa un hacer de la gente, una conducta positiva. Es el nexo que existe entre un elemento de hecho (conducta y una consecuencia de la misma conducta: resultado).

### 3. LAS TEORÍAS DE LA CAUSALIDAD.

*Equivalencia de las condiciones.* Se conoce como teoría de la *conditio sine qua non*, la cual señala que todas las condiciones (conductas) productoras del resultado son equivalentes y, por tanto, causa de este.

*Ultima condición.* También se le llama de la causa próxima o inmediata, considera que de todas las causas, la mas cercana al resultado es la que lo origina.

*“El Causalismo, era la corriente seguida por el Código Penal anterior (1924), del cual podemos deducir la siguiente definición del delito: Es toda acción u omisión típicamente antijurídica –descrita por la ley y no mediando una causa de justificación–, imputable –atribuirle a un hombre y no mediando una causa de inimputabilidad–, culpable –a título de dolo o de culpa, y no mediando una causa de inculpabilidad– y punible –en abstracto, aunque en concreto no resulta penada”<sup>102</sup>.*

*Condición más eficaz.* Según esta teoría, la causa del resultado será la que tenga eficacia preponderante.

*Adecuación.* También llamada de la causalidad adecuada, consiste en afirmar que la causa del resultado será la mas adecuada o idónea para producirlo.

*Explicara en que supuestos hay ausencia de conducta humana relevante para el Derecho Penal.*

### 4. CASOS EN LOS QUE HAY AUSENCIA DE CONDUCTA.

*El aspecto negativo de la conducta o ausencia de conducta, quiere decir que la conducta no existe y da lugar a la inexistencia del delito. Se ha insistido en que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integrara; en consecuencia, si la conducta esta ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias.*

---

<sup>102</sup> **BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel.**- "Manual de Derecho Penal – Parte General", Tercera Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima-Perú, 2005, p. 133.

*Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico*

#### **4.1. Fuerza física Irresistible. (Art. 20 inciso 6 C.P.).**

*Vis absoluta: consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.*

*Que alguien presione la mano de alguien sobre el gatillo para que dispare el arma y mate a otra persona.*

*Vis major: es la fuerza mayor que proviene de la naturaleza. No existe voluntad "agente" ni conducta propiamente dicha.*

*La actio libera in causa y la fuerza irresistible.*

*La actio libera in causa: es cuando el responsable la prevé y la conciente al entregarse al sueño.*

#### **4.2. Movimientos Reflejos.**

*Son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de este a un nervio periférico. El sujeto esta impedido.*

#### **4.3. Estados de Inconciencia.**

*Dado el estado de inconciencia temporal en que se encuentra la persona durante el sueño y el sonambulismo, algunos penalistas consideran que existirá ausencia de conducta cuando se realice una conducta típica; para otros, se trataría del aspecto negativo de la imputabilidad.*

**A) Hipnotismo.** *Esta forma de inconciencia temporal también se considera un modo de incurrir en ausencia de conducta si en estado hipnótico se cometiere un delito.*

**B) Sueño.** *Dado el estado de inconciencia temporal en que se encuentra la persona durante el sueño y el sonambulismo.*

## UNIDAD VII - LA TIPICIDAD

### 1. TIPO Y TIPICIDAD.

**El Tipo:** Es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Es la descripción legal de un delito. La figura delictiva creada por el Estado a través de una norma jurídica o ley", "la descripción del comportamiento antijurídico".

"En sentido amplio, el tipo legal es concebido como el conjunto de todos los presupuestos necesarios para aplicar una pena. Es decir, todas las circunstancias (antijuricidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad, etc.) que caracterizan las acciones punibles y que, por tanto, fundamentan la consecuencia jurídica"<sup>103</sup>.

**La Tipicidad:** Es la adecuación de la conducta al tipo, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el escrito del legislador, es en suma la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

"No debe confundirse el Tipo con la Tipicidad. El Tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta. La Tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibida por un tipo penal. "Tipo" es la fórmula legal que dice: el que matare a otro" (está en el CP); "Tipicidad" es la característica de adecuada al tipo que tiene la conducta de un sujeto "A" que dispara cinco balazos contra "B", dándole muerte (está en la realidad. La conducta de "A", por presentar la característica de tipicidad, decimos que es una conducta "típica".<sup>104</sup>"

"Hay ciertas conductas que típicamente son delitos pero que socialmente se consideran atípicos (ej. Las lesiones en los deportes). Esta adecuación depende de la cultura de la sociedad. Debe quedar claro que este no es un caso de falta de acción, sino que una conducta típica es socialmente permitida y por lo tanto no se sanciona"<sup>105</sup>.

### 2. ELEMENTOS DEL DELITO:

- **Acción:** son aquellos en los cuales se requiere de un comportamiento positivo. En ellos se viola una ley prohibitiva. Ej. Robo por apoderamiento.
- **Omisión:** Consiste en la no ejecución de algo ordenado por la ley, el delito se da cuando se observa el resultado causado por la inobservancia de un precepto obligatorio. A su vez la omisión se divide en simple y omisión por comisión.
- **Omisión Simple:** Consiste en no hacer lo que la ley prohíbe, sin que se produzca un resultado material si no formal. Ej. Portación de armas prohibidas.
- **Omisión por Comisión:** Consiste en no hacer una actividad pero que tiene como resultado un daño o una afectación al bien jurídico. Ej. Privar la vida a alguien por no administrar un medicamento.

---

<sup>103</sup> **HURTADO POZO**, José. "Manual de Derecho Penal – Parte General I", 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005, p. 403.

<sup>104</sup> **ZAFFARONI**, Eugenio Raúl.- "Manual de Derecho Penal – Parte General I", T. 1, Ediciones Jurídicas, Lima-Perú, 1986, p. 455.

<sup>105</sup> **BRAMONT-ARIAS TORRES**, Luis Miguel.- "Manual de Derecho Penal – Parte General", Tercera Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima-Perú, 2005, p. 194.

### 3. EL BIEN JURÍDICO SU LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO.

Cuando no se daña el bien jurídico, si no únicamente lo pone en peligro, la ley castiga por el riesgo en que se coloco dicho bien y puede ser:

- **Efectivo:** Cuando el riesgo es mayor o existe más probabilidad de causar daño. Ej. Disparo de arma de fuego.
- **Presunto:** Cuando el riesgo de afectar el bien es menor. Ej. Abandono del cónyuge e hijos.
- La realización dolosa o culposa, estableciendo los tipos de dolo y culpa, estableciendo sus diferencias y características específicas.
- El Art. 11º. Del CP establece que los delitos pueden ser:
- **Doloso:** Lo es cuando el agente quiere que se produzca total o parcialmente el resultado o cuando actúa, o deja de hacerlo, pese al conocimiento de la posibilidad de que ocurra otro resultado cualquiera de orden antijurídico.
- **Culposo:** Lo es cuando se cometen sin dolo, pero por imprudencia o negligencia.

### 4. EL DOLO.

Consiste en el actuar consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

“La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar”<sup>106</sup>.

#### 4.1. Tipos de Dolo.

- **Dolo Directo:** El resultado coincide con el propósito del agente. En este tipo de dolo se logra lo que se intenta.

“Dolo Directo de Primer Grado.- Existe casi unanimidad al definir este dolo como la aspiración o pretensión orientada a alcanzar una meta determinada: la realización del tipo legal o el resultado”<sup>107</sup>.

“Dolor Directo de Segundo Grado.- En este caso, el autor sabe que la realización del tipo penal, de una circunstancia del hecho o del resultado, es una consecuencia o una fase intermediaria muy vinculada con la acción que ha decidido realizar”<sup>108</sup>.

- **Dolo Indirecto:** El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos. En este tipo de dolo se logra el fin que se persigue, pero aparejado con este se presentan otros resultados que afectaran a personas o bienes independientes de al que primariamente se quiere dañar.

---

<sup>106</sup> **HURTADO POZO**, José. “Manual de Derecho Penal – Parte General I”, 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005, p. 449.

<sup>107</sup> **ROXIN**, 1997, § 12 N° 7; **BAUMANN / WEBER / MITSCH**, § 20 N° 40 ss.

<sup>108</sup> **ROXIN**, 1997, § 12 N° 18; **BAUMANN / WEBER / MITSCH**, § 20 N° 46 ss.

- **Dolo Intermedio:** Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.
- **Dolo Eventual:** Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

*“Resulta difícil distinguir el dolo eventual de la culpa consciente<sup>109</sup>. En ambos la realización del tipo legal (en particular del resultado) es percibida por el agente como probable. Sin embargo, según las circunstancias del caso concreto no se puede sostener que formaba parte del plan conforme al cual obraba el sujeto activo. Éste confiaba a la ligera en que el resultado previsto –pero no calculado en su plan de actuación- no se produciría”<sup>110</sup>.*

#### 4.2. Elementos del Dolo.

- **Elemento Ético:** Esta constituido por la conciencia de que se quebranto el deber.
- **Elemento volitivo o Psicológico:** Consiste en la voluntad de realizar el acto.

### 5. LA CULPA.

*La culpa puede presentarse en dos formas: Culpa Consciente y Culpa Inconsciente.*

#### 3.2. Tipos de Culpa.

*La Culpa Consciente: Se presenta cuando el sujeto activo prevé como posible la presentación de un resultado típico, el cual no solo no lo quiere, sino que espera que no ocurra.*

*La culpa inconsciente: Se presenta cuando la gente no prevé la posibilidad de que se presente el resultado típico, a pesar de que debió de haberlo previsto.*

*Los delitos culposos encuentran el fundamento para su Punibilidad en la obligación que impone el derecho al agente de actuar observando todas las precauciones necesarias para la conservación del orden jurídico, le impide alterar o resquebrajar dicho orden.*

### 6. SUJETOS DEL DELITO.

**6.1. Sujeto Activo:** Únicamente el hombre se encuentra provisto de capacidad y voluntad por la que con su acción u omisión infrinja el ordenamiento jurídico penal. Siendo el autor material del delito o bien cuando participa en su comisión contribuyendo a su ejecución, en forma intelectual al proponer o instigar o auxiliando al autor con anterioridad a su realización o después de su consumación.

*En el mismo sentido, **Bramont-Arias Torres**<sup>111</sup> señala: “Es el individuo que realiza la acción u omisión descrita por el tipo penal. Cabe hacer una distinción con el término: “autor”, calificación que se le da al sujeto cuando se le puede imputar el hecho como suyo luego de haberse desarrollado el proceso penal respectivo”.*

**6.2. El sujeto Pasivo:** Es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro a causa del delito. Como la ley tutela bienes no solo personales sino también colectivos, pueden ser:

<sup>109</sup> **BAUMANN / WEBER / MITSCH**, § 20 N° 48 ss.

<sup>110</sup> **HURTADO POZO**, José. “Manual de Derecho Penal – Parte General I”, 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005, p. 464.

<sup>111</sup> **BRAMONT-ARIAS TORRES**, Luis Miguel.- “Manual de Derecho Penal – Parte General”, Tercera Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima-Perú, 2005, p. 179.

- **Persona Física:** Antes del nacimiento; aborto, después del nacimiento; infanticidio, homicidio, parricidio, lesiones, etc.
- Integridad Corporal (homicidio, lesiones corporales).
- Delitos contra el Estado Civil; El honor (la difamación).
- Libertad (privación ilegal de la libertad).
- Patrimonio (robo, abuso de confianza, fraude, despojo y daño en propiedad ajena).
- **Persona Moral o Jurídica:** Sobre quien puede recaer igualmente la conducta delictiva lesionando bienes jurídicos tales como el patrimonio (robo y fraude).
- **El Estado:** Como poder jurídico es titular de bienes protegidos por el ordenamiento jurídico penal y en tal virtud puede ser ofendido o víctima de la conducta delictiva (delitos contra la seguridad del Estado).
- **De la Sociedad en General:** Como los delitos de peligro común.
- No puede ser sujeto pasivo del delito los muertos, los animales. La violación de sepulcros o cadáver, constituye atentados en los cuales el sujeto pasivo es la sociedad o los familiares del difunto.

Del mismo modo, **Bramont-Arias Torres**<sup>112</sup>: “Es el individuo que recibe el comportamiento realizado por sujeto activo. Puede distinguirse entre: Sujeto pasivo de la acción –persona que recibe en forma directa la acción u omisión típica realizada por el sujeto activo-; y el Sujeto pasivo del delito –es el titular o portador del interés cuya esencia constituye la del delito, bien jurídico protegido-. Generalmente, los sujetos coinciden, pero hay casos en los que se los puede distinguir, como por ejm: art. 196º, referido a la estafa, una persona puede ser engañada –sujeto pasivo de la acción- y otra recibir el perjuicio patrimonial –sujeto pasivo del delito. Caso diferente se presenta en delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, donde necesariamente el sujeto pasivo de la acción y del delito coinciden”.

## 7. ELEMENTOS NORMATIVOS DEL DELITO.

Hace referencia a lo antijurídico y generalmente va vinculado a la conducta y medios de ejecución y se le reconoce por frases como: sin derecho; indebidamente, sin justificación, etc., esto implica lo contrario a derecho.

Elementos Normativos: **Mezger** dice que los elementos normativos son presupuestos del injusto típico, que sólo pueden determinarse mediante una especial valoración de la situación de hecho.

“En el caso de los elementos normativos, el juez, de manera expresa o tácita, requiere efectuar una valoración de los conceptos dados, por lo que recurre a los métodos de interpretación de que dispone, se remite entonces a normas y padrones normativos ajenos al tipo penal, se refiere entonces a premisas que sólo pueden ser imaginadas y pensadas con el presupuesto lógico de una norma, por ejm: ajeno, veneno, crueldad, perjuicio patrimonial, etc.”<sup>113</sup>.

**Jiménez de Azúa**<sup>114</sup> estimaba que “se trataban de “impacencias del legislador” y que estos elementos normativos debían ser comprendidos de manera restrictiva”.

---

<sup>112</sup> ÍDEM, p. 179-180.

<sup>113</sup> **BRAMONT-ARIAS TORRES**, Luis Miguel.- “Manual de Derecho Penal – Parte General”, Tercera Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima-Perú, 2005, p. 192.

<sup>114</sup> **JIMÉNEZ DE AZÚA**, Luis.- “Tratado de Derecho Penal”, T. III, 3ª edición, Buenos Aires-Argentina, 1964, p. 181; 1959, p. 257: “Es evidente que los elementos descriptivos del tipo

## 8. Elemento subjetivo del Delito.

Se refiere a la intención del sujeto activo o al conocimiento de una circunstancia determinada o algo de índole subjetiva, o sea, es un aspecto interno, por Ej. En el parricidio, el elemento subjetivo consiste en que el delincuente conozca el parentesco que lo une con la víctima.

Elementos Subjetivos: Hay casos en que el tipo no presenta una mera descripción objetiva, sino que se agregan a ella otros elementos, referentes a estados anímicos del agente. Se trata de los elementos típicos subjetivos de lo injusto.

## 9. Elementos Descriptivos o Descripción Objetiva:

La ley al establecer los tipos legales, al definir los delitos, suele limitarse a exponer una simple descripción objetiva, el tipo legal pues detalla con la mayor objetividad posible la conducta antijurídica que recoge.

La descripción objetiva, al decir de Jiménez Azua, tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal: matar, violar, etc.

“Los elementos descriptivos apuntan a lograr una definición del tipo en forma concluyente, absoluta, con exclusión de la variable de valoración judicial. Es por eso que, nuestro Código Penal usa términos como: matar, sustraer, etc. Son conceptos que pueden ser tomados por igual del lenguaje diario o de la terminología jurídica, y describen objetos del mundo real. Son susceptibles de una constatación fáctica”<sup>115</sup>.

“Los elementos descriptivos son conceptos tomados del lenguaje común que se refieren a “determinados hechos, circunstancias, cosas, estados y procesos corporales o anímicos (ajeno al autor)” y que, caso por caso, deben ser “comprobados por el juez cognoscitivamente”<sup>116</sup>.

## 10. Causas de Atipicidad.

Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activos y pasivo.

“Ausencia de Tipicidad (ausencia de imputación) supone la exclusión del delito y por lo tanto la negación del tipo”<sup>117</sup>.

**10.1. El error de tipo (art. 14º, primer párrafo).**- Nuestro Código Penal señala: “El error sobre un elemento del tipo penal o respecto de una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley”.

El Error de Tipo ataca directamente la existencia del dolo, lo que impediría la formación de la tipicidad subjetiva. Debemos mencionar, que si el error es invencible su efecto es la desaparición del dolo y la culpa respecto del comportamiento realizado por el sujeto, lo que conlleva a la desaparición total de la tipicidad.

Si el error de tipo es vencible, el delito será sancionado si existe la forma culposa en forma expresa en nuestro Código Penal. Lo cual nos lleva a que no todos los comportamientos que

---

legal consolidan la igualdad y la seguridad jurídicas; los elementos normativos por el contrario, las ponen en peligro”.

<sup>115</sup> **JESCHECK**, Hans-Heinrick.- op. cit., p. 243.

<sup>116</sup> **TRECHSEL/NOLL**, p.75 s.; **ROXIN**, 1997, § 10 N° 58; **JESCHECK/WEIGEND**, § 26 IV 1.

<sup>117</sup> **VILLAVICENCIO TERREROS**, Felipe A. “Derecho Penal – Parte General”, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2006, p. 376.

presenten un error de tipo vencible sean atípicos, pro ejemplo: si el sujeto comete un delito de aborto (art. 114º), bajo la influencia de un error de tipo vencible, se producirá el mismo efecto que un error de tipo invencible, dado que, no existe la figura culposa en el delito de aborto; caso contrario, si el comportamiento del sujeto bajo la influencia del error de tipo vencible produce un homicidio (art. 106º), el agente será sancionado por un tipo culposo (art. 111º - homicidio culposo-).

**10.2. Obrar por disposición de la ley o en cumplimiento de un deber (art. 20º núm. 8).**- El artículo en mención contiene tres supuestos, pero sólo los dos enunciados son interesantes por ser considerados como causas de atipicidad.

El actuar bajo el amparo de la ley o en cumplimiento de un deber (ordenado pro la ley) implica que el actuar es jurídicamente correcto, adecuado y obligatorio, motivo por el cual el comportamiento nunca podrá ser típico, mucho menos antijurídico.

Al respecto, el profesor **Villavicencio**<sup>118</sup> señala: "Obrar por disposición de la ley supone el cumplimiento de un deber que la ley ordena (...) creemos que se trata de una causa de atipicidad pues "las causas de justificación se generan a partir de un precepto permisivo, en tanto que en el cumplimiento de un deber jurídico hay sólo una norma preceptiva (una orden)" a continuación añade: "cuando hay una obligación específica de actuar para el sujeto, no se trata ya de un permiso, sino que cometería delito si no actuara. En estos casos se presentaría una grave contradicción: no actuar sería tan típico como actuar, de ahí que consideremos que efectivamente es una causa de atipicidad. Ejemplo: el policía que tiene la obligación de detener".

**10.3. El Consentimiento.**- Nuestro Código Penal señala: "El que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición".

Tradicionalmente se ha tratado al Consentimiento como una causa de justificación, lo que, en nuestro concepto, es erróneo dada la redacción de nuestro Código Penal. El consentimiento surge cuando el sujeto activo realiza una conducta típica autorizada expresa o tácitamente por el titular de un bien jurídico de libre disposición –sujeto pasivo-. Como vemos, de acuerdo a nuestro código, el consentimiento se tiene que dar antes del comportamiento del sujeto activo, produciendo que su comportamiento no atente contra el bien jurídico protegido y, por tanto, no existe tipicidad.

De acuerdo al profesor **Berdugo**<sup>119</sup>: "(...) el consentimiento debe reunir una serie de condiciones para que tenga relevancia excluyente de la prohibición penal; condiciones que se pueden sintetizar en la exigencia de libertad en su emisión, sin coacciones de ninguna clase y con perfecta conciencia del alcance de la decisión (...)".

Requisitos para invocar el consentimiento:

- a) El ordenamiento jurídico debe reconocer la facultad de consentir del sujeto pasivo, siempre y cuando el bien jurídico sea de libre disposición. Lo que nos lleva a pensar que el consentimiento en ataques a bienes de la colectividad resulta inimaginable, no cabe concebir, un consentimiento en la amenaza a valores estatales o supraestatales. El consentimiento no puede operar sobre los bienes jurídicos irrenunciables: la vida.
- b) El sujeto que otorga el consentimiento debe tener la capacidad de disponer del bien jurídico.

---

<sup>118</sup> **VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe.**- "Código Penal", Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1992, p. 137.

<sup>119</sup> **BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio** y otros. "Lecciones de Derecho Penal Parte General", 2ª edición, Editorial Praxis, Barcelona, 1999, p. 239.

- c) *El consentimiento debe ser previo al hecho delictivo conforme lo dispone la redacción de nuestro Código Penal, por lo que no incluye un consentimiento posterior a la realización del hecho típico.*

*El Consentimiento debe ser serio y voluntario, y corresponde a la verdadera voluntad del que consciente.*

*Para que el consentimiento sea eficaz, se requiere que el titular objeto de la acción y el objeto de protección sean de la misma persona. También puede darse el consentimiento presunto.*

**10.4. Adecuación social de la conducta.-** *Como hemos referido anteriormente, hay ciertos comportamientos que típicamente son delitos pero que socialmente se consideran atípicos (se debe incluir en este rubro a los llamados delitos de bagatela: hechos insignificantes). En este sentido el profesor **Luzón Peña**<sup>120</sup> nos dice: "(...) mayoritariamente se la considera como una causa de atipicidad por entender que si una conducta aparentemente subsumible es un tipo legal (...) se considera socialmente correcta, adecuada, entonces realmente no es jurídicopenalmente relevante la perturbación del bien jurídico y por ello no supone un indicio de antijuricidad".*

**10.5. Conductas realizadas sin dolo de afectar al bien jurídico.-** *Nos encontramos frente al caso de comportamiento destinados a salvar o proteger al bien jurídico de una lesión o puesta en peligro; por ejemplo: no existe conducta típica cuando un médico encuentra a un sujeto que ha sido atropellado por un vehículo y, de inmediato le presta auxilio haciendo su máximo esfuerzo por salvarlo, sin embargo la persona muere en sus brazos. Así, se aceptan todas las conductas destinadas a mejorar la salud de la persona, para lo que en algunos casos se tendrá que recurrir a las operaciones quirúrgicas. En conclusión, se excluye el tipo subjetivo.*

**10.6. Falta de algún elemento del tipo.-** *La congruencia entre el tipo penal y el comportamiento del sujeto debe ser completa, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo, de lo contrario la conducta es atípica. Aquí, el principio de legalidad funciona como garantía para el sujeto, dado que éste no puede ser procesado por la realización de comportamientos diferentes a los establecidos por el ordenamiento jurídico.*

*"Se requiere la existencia de dolo o la culpa para que el comportamiento realizado por un sujeto sea pasible de calificarse como delito y; además, la existencia del comportamiento prohibido u ordenado. Si el cumplimiento del tipo penal es parcial la tipicidad no existe"<sup>121</sup>.*

*Se presenta cuando una conducta no es descrita como delito por una norma o ley, si una conducta no es tipificada, es decir, no es considerada delito, la misma jamás será delictuosa.*

*La ausencia de tipo es la carencia del mismo. Significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada.*

*Si la Ley no define un delito (tipo), nadie podrá ser castigado por ello.*

**10.7. Delito Putativo.-** *Surge cuando el sujeto cree que está realizando un comportamiento delictivo, pero que en realidad no está prohibido por el derecho, por tanto es atípico.*

**10.8. El caso fortuito.-** *Dentro de la culpabilidad hagamos mención de lo que es El Caso Fortuito: En el caso fortuito el hecho que se realiza es lícito y se presenta como resultado de ese hecho una conducta típica, la misma es resultado de una causa ajena a la voluntad del sujeto activo, por tanto su conducta no podrá ser culpable.*

---

<sup>120</sup> **LUZÓN PEÑA**, Diego Manuel.- op. cit; p. 561.

<sup>121</sup> **BRAMONT-ARIAS TORRES**, Luis Miguel.- "Manual de Derecho Penal – Parte General", Tercera Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima-Perú, 2005, p. 202.

*En el caso fortuito el resultado se presenta por la conjugación de dos energías diferentes; una conducta lícita, Precavida del agente y una fuerza extraña.*

*Diciendo de otra forma, estas causas de atipicidad se dan en los siguientes acontecimientos:*

- ✓ *En el delito de peculado el sujeto activo ha de tener la calidad de Servidor Público.*
- ✓ *Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.*
- ✓ *Cuando se pretende privar de la vida a quien ya no la tiene.*
- ✓ *Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.*
- ✓ *En el delito de asalto se requiere que se cometa en despoblado, con violencia.*
- ✓ *Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.*
- ✓ *En el delito de violación se requiere que se realice por medio de la violencia O amenaza.*
- ✓ *Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.*
- ✓ *En el delito de peligro de contagio la norma establece que el que ha sabiendas de que esta enfermo de un mal. (art. 170 inc. 4)*
- ✓ *Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.*
- ✓ *La ausencia de alguno de los elementos de tipo legal.*

*Por su parte, **Felipe Villavicencio Terreros**<sup>122</sup> clasifica la Atipicidad en dos formas:*

- a. Atipicidad Objetiva.-** *la atipicidad objetiva (ausencia de imputación objetiva) supone en términos generales la ausencia de alguna de las características del tipo en su aspecto objetivo. Ejemplo: ausencia de condiciones o cualidades exigidas al sujeto activo (delitos de infracción de deber), ausencia de condiciones exigidas al objeto del delito (v.gr. bien mueble ajeno, en el hurto, artículo 185º, Código Penal).*
- b. Atipicidad Subjetiva.-** *La atipicidad subjetiva (ausencia de imputación subjetiva) supone la ausencia de algunas de las características del tipo en su aspecto subjetivo. Ejemplo: error de tipo inevitable, ausencia de elementos subjetivos del tipo diferentes al dolo.*

---

<sup>122</sup> **VILLAVICENCIO TERREROS**, Felipe A. "Derecho Penal – Parte General", Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2006, p. 377.

## **UNIDAD VIII - LA ANTIJURICIDAD**

### **1. DEFINICIÓN.**

*Contradicción al Derecho. En el ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido a la norma jurídica.*

*Los Elementos esenciales del delito deben estar presentes para que el mismo se configure; la Antijuricidad, hace imposible la integración del delito.*

*“La Antijuricidad, es pues, el choque de la conducta con el orden jurídico, entendido no sólo como un orden normativo (antinormatividad), sino como un orden normativo y de preceptos permisivos”<sup>123</sup>.*

*En este sentido, **Santiago Mir Puig**<sup>124</sup> nos enseña: “La Antijuricidad penal requiere la realización de un tipo penal sin causa de justificación. A) El prime requisito de la antijuricidad penal es la Tipicidad Penal. Un hecho es penalmente típico cuando se halla previsto por la ley como constitutivo de una especie o figura (tipo) de delito, como el asesinato, el robo, la estafa, la falsificación de documento público, etc. La Tipicidad es una exigencia del Estado de Derecho, vinculada al principio de Legalidad. B) Todo tipo penal exige una “acción” o “comportamiento humano”. El Derecho penal de un Estado social y democrático de Derecho sólo puede tratar legítimamente de evitar lesiones de bienes jurídico-penales mediante valoraciones y normas”.*

### **2. CLASES.**

#### **2.1. Formal:**

*Es la violación de una norma emanada del Estado, esta compuesta por la conducta opuesta a la norma.*

#### **2.2. Material:**

*Es propiamente lo contrario al derecho, por cuanto hace la afectación genérica hacia la colectividad, se halla integrada por la lesión o peligro para bienes jurídicos.*

#### **2.3. Antijuricidad Objetiva**

*Existe cuando una conducta o un hecho violan una norma penal simple y llanamente, sin requerirse del elemento subjetivo, la culpabilidad.*

*Se ocupa de exteriorización de la acción, se refiere al hecho.*

#### **2.4. Antijuricidad Subjetiva.**

*Cuando un sujeto activo que tenga conocimiento que esta realizando una conducta ilícita por cualquier circunstancia. Ej. En el robo, el activo sabe que se apodera de algo que no le pertenece.*

### **3. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.**

*Los criterios que fundamentan las causas de justificación son: El consentimiento y el interés preponderante.*

---

<sup>123</sup> **ZAFFARONI**, Eugenio Raúl. “Manual de Derecho Penal – Parte General”, T. II, Ediciones Jurídicas, Lima-Perú, 1986, p. 616.

<sup>124</sup> **MIR PUIG**, Santiago. “Derecho Penal – Parte General”, Euros Editores S.R.L., Argentina, 2005, p. 154-155.

**Mezger:** El consentimiento debe ser serio y voluntario, y corresponder a la verdadera voluntad del que consciente. Para que el consentimiento sea eficaz, se requiere que el titular objeto de la acción y el objeto de protección sean de una misma persona.

“Las disposiciones relativas a las causas de justificación son normas permisivas<sup>125</sup>. Prevén casos excepcionales en los que se puede violar la norma (implícita al tipo penal). El orden jurídico admite, en consecuencia y de manera excepcional, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido”<sup>126</sup>.

El interés preponderante surge cuando existen dos bienes jurídicos y no se pueden salvar ambos, por lo cual se tiene que sacrificar uno para salvar el otro. Se justifica privar de la vida a otro para salvar la propia.

### 3.1. Definición.

Las causas de justificación son el aspecto negativo de la Antijuricidad.

La presencia de alguna justificante eximirá cualquier tipo de responsabilidad, ya sea civil o penal.

La Ausencia de Antijuricidad o causas de justificación encuentran su razón de ser en la necesidad que tiene el Estado de eliminar la Antijuricidad del hecho cuando en su realización concurren determinadas condiciones y se presenta en dos aspectos, a saber:

Cuando no existe el interés que se trata de proteger. (Ausencia de Interés).

Cuando existiendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos, y el Estado opta por conservar el más valioso. (Interés Preponderante).

**Villavicencio Terreros**<sup>127</sup> lo define como “aquellas que excluyen la antijuricidad, convirtiendo un hecho típico en lícito y conforme a Derecho. Se admite que las causas de justificación no son un problema específico del Derecho Penal sino del ordenamiento jurídico en general”. Por tanto, el catálogo de causas de justificación es un catálogo abierto (numerus apertus)<sup>128</sup> pues el número de causas de justificación no puede definirse de forma definitiva<sup>129</sup>. En consecuencia, no sólo están previstas en el artículo 20º del Código Penal sino que pueden ser procedentes de cualquier parte del ordenamiento jurídico, existiendo entre éstas y las normas típicas, que sólo se dan en el Derecho Penal, una auténtica relación complementaria<sup>130</sup>.

### 3.2. Características.

---

<sup>125</sup> **WESSELS/BEULKE**, N° 275; **JESCHECK/WEIGEND**, § 31 I 2; **LENCKNER**, en **SCHÖNKE/SCHRÖDER**, *vorbem* §§ 32 ss., N° 4; **QUINTERO**, p. 466 ss.; **MIR PUIG**, 1998, p. 417 ss.

<sup>126</sup> **HURTADO POZO**, José. “Manual de Derecho Penal – Parte General I”, 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005, p. 519.

<sup>127</sup> **VILLAVICENCIO TERREROS**, Felipe A. “Derecho Penal – Parte General”, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2006, p. 530-531.

<sup>128</sup> **STRATENWERTH**, 2005, p. 208, num. 2. Vid. **ROXIN**, 1999, p. 575, num. 41.

<sup>129</sup> Crf. **ROXIN**, 1999, p. 572, num. 37. No se puede aceptar la existencia de causas de justificación en el derecho consuetudinario, pues vulneraría el principio de legalidad (**JESCHECK/WEIGEND**, 2002, p. 351).

<sup>130</sup> Crf. **BAUMANN**, 1981, p. 183.

- Son objetivas, se refiere al hecho, recaen sobre la acción realizada, se ocupan de la exteriorización de la acción.
- Son impersonales, aprovechan a todos los que de una u otra manera intervienen en la realización de la conducta o hecho. No hay distinción y son para todos.
- No caben dentro de las causas de justificación las supraleales, es decir, las que no están expresamente señaladas por la ley.
- La presencia de alguna justificante eximirá cualquier tipo de responsabilidad, ya sea civil o penal.
- La legítima defensa.

### **3.3. Causas de Justificación en el Código penal de 1991.**

*El Código Penal Peruano en su artículo 20 inc. . Son causas de justificación:*

- a).** *Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignado en la ley;*
- b).** *Contravenir lo dispuesto en la Ley Penal, por un impedimento legítimo o insuperable;*
- c).** *El estado de necesidad, cuando exista la urgencia de salvar bienes jurídicos propios o ajenos en un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio producible y menos perjudicial;*
- d).** *Ocultar al responsable de un delito o los efectos, instrumentos del mismo, cuando no se hiciere por interés bastando, siempre que se trate de los ascendientes y descendientes consanguíneos, afines o adoptivos, del cónyuge, concubina o concubinario o parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, o por afinidad hasta el segundo y los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad; y*
- e).** *La legítima defensa de la persona, honor, derechos o bienes del activo o de la persona, honor, derechos o bienes de otro, entendiéndose que se encuentra en tal hipótesis quien rechace una agresión actual, violenta e ilegítima que genere un peligro inminente.*

## **4. LEGITIMA DEFENSA.**

### **4.1. Definición.**

*La Legítima Defensa implica la realización de un acto típico con el fin de proteger un bien jurídico individual. Desde hace mucho tiempo, ha sido prevista en las diferentes legislaciones. Sobre sus aspectos fundamentales, no existen diferencias radicales entre la regulación legislativa y las explicaciones de la doctrina. Sin embargo, se discute mucho sobre su fundamento y la extensión de su ámbito de aplicación. Estas discrepancias se evidencian en particular, en los aspectos específicos de la manera cómo ha sido regulada en los códigos penales.*

*De manera singular, pero incorrecta, se ha previsto, en la constitución de 1993 (Art. 2, inc. 23), el derecho a la legítima defensa como uno de los derechos fundamentales de la persona. Estos últimos son derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en particular mediante la carta fundamental.*

*El derecho a defenderse no debería, pues, ser elevado a los niveles de los derechos humano, porque estos podría dar lugar a que se le hiciera prevalecer siempre sobre los otro, incluidos los derechos humanos propiamente dichos. De esta manera, se desnaturalizaría la legítima defensa y abrirían las puertas a los excesos que se tratan, con razón, de evitar, mediante se regulación en el Código penal. Además, se incurre en un error de técnica legislativa al insertarse, de modo inconveniente, una regla (indicando cómo se debe o no se debe actuar) cuando es preferible reservar la Constitución para, sobre todo, establecer principios (relativos a los derechos).*

*La protección de la persona y de sus bienes jurídicos no puede ser plena ni permanentemente garantizada por el Estado, aun cuando se trate de un Estado policíaco. Por esto existe un interés en reforzar el orden jurídico reconociendo, de un modo excepcional, a cada persona, el derecho a protegerse y de proteger a terceros.*<sup>131</sup>

*“La legítima defensa puede presentarse sobre la persona o sus derechos (legítima defensa propia), la persona o derechos de terceros (legítima defensa impropia). Nuestra legislación ya no admite la legítima defensa presunta prevista en el derogado código de 1924 (Ley 23404)”*<sup>132</sup>.

#### **4.2. Presupuestos.**

- *Una agresión*
- *Una conducta humana que ponga en peligro bienes jurídicos.*
- *Actualidad o inminencia de la agresión.*
- *La agresión ilegítima.*
- *La agresión debe ser real.*
- *La acción de defensa.*
- *La necesidad racional del medio empleado.*
- *La falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.*
- *El aspecto subjetivo de la defensa.*

#### **4.3. El exceso en la Legítima Defensa.**

*Encuentra su fundamento en el interés preponderante pero no porque sea más importante el interés del agredido que el del agresor, sino porque el interés preponderante se manifiesta en la obligación que tiene el Estado de garantizar el orden social.*

*Consiste en la repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.*

*La legítima defensa requiere para su configuración de una conducta acorde con el derecho (licita) frente a una conducta agresiva injusta, sin derecho, antijurídica.*

#### **4.4. Elementos.**

*Peligro. Debe existir la amenaza (posibilidad segura) de una situación que pueda causar daño de los bienes jurídicos de los cuales es titular una persona. Al igual que la legítima defensa el peligro debe ser real, actual o inminente.*

*El Peligro no debe haberlo ocasionado el agente. La ley precisa expresamente este hecho al excluir las formas intencional y de grave imprudencia; si esto ocurriera no podrá invocarse el Estado de necesidad. el peligro debe existir sobre bienes jurídicos propios o ajenos. Al igual que en la legítima defensa, los bienes tanto propios o ajenos son amparados por el Estado de necesidad.*

*Tampoco aquí se precisa o distingue cuales pueden ser por lo cual se entiende, que cualquiera puede serlo.*

*causar un daño. La gente obrara ante el peligro de tal forma que causara una afectación o daño a un bien jurídico para salvar otro (propio o ajeno) el daño carecerá de antijuricidad.*

*que el agente no tenga el deber de afrontar dicho peligro. De existir esa obligación, seria otra causa de justificación, pero no estado de necesidad.*

<sup>131</sup> **HURTADO POZO**, José. "Manual de Derecho Penal - Parte General I" 3º Edición, Pág. 523 - 524

<sup>132</sup> **VILLAVICENCIO TERREROS**, Felipe A. "Derecho Penal - Parte General", Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2006, p. 530-531.

que no exista otro medio practicable y menos perjudicial. Ante el peligro, el sujeto activo deberá actuar para salvar el bien jurídico amenazado, pero será causa justificada, en cuanto no haya habido otro medio practicable al empleado o que no hubiera otro menos perjudicial a su alcance, pues lo contrario anularía la justificación.

#### 4.5. **Diferencia entre Estado de Necesidad y Legítima Defensa.**

- En la legítima defensa hay agresión, en el estado de necesidad hay ausencia de ella.
- La legítima defensa implica el choque de un interés ilegítimo (agresión) con otro lícito (defensa); el estado de necesidad implica un conflicto de intereses legítimos.
- La legítima defensa se origina por un acto injusto del hombre; el estado de necesidad por un hecho o situación ajena a la voluntad del hombre.

### **UNIDAD IX - LA CULPABILIDAD**

#### **1. DEFINICIÓN.**

La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

Para Vela Treviño, la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta".

"La calificación de una conducta como típica y antijurídica expresa solamente que el hecho realizado por el autor es desaprobado por el Derecho, pero no que el autor deba responder penalmente por ello, cuestión que debe decidirse en el ámbito de la Culpabilidad, esto es, en función de la posibilidad de conocimiento de la antijuricidad que tenga, de la motivabilidad respecto a la conminación legal que posea y de la exigibilidad de un comportamiento conforme a Derecho. La responsabilidad o culpabilidad es la posibilidad de atribuir un hecho desvalorado a su autor"<sup>133</sup>.

#### **2. NATURALEZA JURÍDICA.**

**2.1. Teoría Psicológica.** Esta funda la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo. El adecuado análisis de la culpabilidad presupone el del sujeto por cuanto hace al elemento volitivo.

**2.2. Teoría Normativa.** Según esta teoría, la base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche.

*Explicar la relación de culpabilidad con la imputabilidad*

Toda vez que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, esta teoría excluye a los inimputables. Art. 11º. CP prevé dos posibilidades de reproche: Dolo y Culpa.

#### **3. Inculpabilidad.**

Es la ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable

---

<sup>133</sup> **BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel.**- "Manual de Derecho Penal – Parte General", Tercera Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima-Perú, 2005, p. 297.

### 3.1. Concepto.

**Imputabilidad:** Es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así, no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.

**Inimputabilidad:** Es el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal.

### 3.2. Causas de Inimputabilidad. (Artículo 20 Del C.P.)

Excluyen de responsabilidad penal las causas de in imputabilidad, las de inculpabilidad y las de justificación. Son causas de in imputabilidad:

- El hecho de no haber cumplido dieciocho años de edad, al cometer la infracción penal; (art. 20 inc. 2)
- La demencia u otro trastorno mental permanente del infractor; (art. 20 inc. 1)
- Encontrarse el activo, al ejecutar el hecho o incurrir en la omisión, bajo la influencia de un trastorno transitorio y grave de la personalidad, producido en forma accidental e involuntaria; (art. 20 inc. 1)
- El miedo grave, cuando éste ofusque el entendimiento de tal manera, que el activo pierda su voluntad de actuar y obre, por ende, sin discernimiento. (art. 20 inc. 7)

Las circunstancias que se mencionan en los tres últimos incisos de esta fracción sólo obrarán como causa de in imputabilidad cuando anulen la capacidad del sujeto para comprender la ilicitud de su conducta y poderse determinar conforme a tal comprensión.

### 3.3. Elementos.

**Conciencia:** Propiedad del ser humano de conocer sus propios procesos psíquicos y todos aquellos fenómenos que están dentro de su órbita cognoscitiva y que se encuentran, por tanto bajo el control de la razón.

**Inconciencia:** Estado de inconsciente, que ha quedado sin sentido que actúa sin reflexión, prudencia ni sentido de la responsabilidad.

**Trastorno Mental Permanente:** El anormal psíquico permanentemente no puede ser sujeto activo de delito, carece de las facultades mentales plenas de lucidez del sensorio, para tener voluntad, juzgar y discernir claramente sobre sus acciones, sus misiones, presupuestos jurídicos necesarios para la integración de la imputabilidad y la culpabilidad.

**Trastorno Mental Transitorio:** El concepto de trastorno mental es eminentemente médico en su origen y la ley le ha dado la jerarquía de concepto jurídico al incluirlo en el sistema normativo, sin que por ello deje de tener una connotación especial que nunca debe de olvidarse.

**Transitorio:** Puede ser de origen patológico o por causa, como una emoción profunda que puede llegar a la inconciencia y ampararse en una eximente de incriminación en el caso de la comisión de un hecho delictivo.

En el momento de la comisión delictiva estaban bajo el efecto de un trastorno mental transitorio, el cual se caracteriza por lo pasajero y efímero, el proceso post- amnésico y, además, que no deja huella alguna, la labor del perito constituye un problema muy difícil y a veces de solución imposible, pues en la mayoría de los casos no se puede si no dar conclusiones de probabilidad.

Las personalidades psicópatas, caracterizadas por la presencia de estados impulsivos obsesivos, son probablemente las que ofrecen mayor interés criminológico, se trata de individuos en los que una idea fija se impone en la conciencia y los impele con fuerza irresistible a la realización de hechos frecuentes delictivos, los esfuerzos que hacen para repeler el impulso, lejos de contrarrestarlo,

aumentan su contenido energético y ocasionan disturbios psicomotores de tal magnitud que solo la ejecución de la conducta hacia la cual se orienta la impulsión les proporciona el necesario equilibrio emocional y les devuelve la tranquilidad.

**La imputabilidad** en estas personas no depende de la incapacidad para comprender la ilicitud de su comportamiento, pues la psicopatía no elimina esa capacidad de comprensión, si no de la imputabilidad de autodeterminarse libremente, el psicópata, solo puede actuar en la dirección que le traza su impulso anormal.

El miedo grave, cuando éste ofusque el entendimiento de tal manera, que el activo pierda su voluntad de actuar y obre, por ende, sin discernimiento.

Miedo grave y Temor Fundado: El miedo se diferencia del temor en cuanto que el miedo se origina por una causa interna y el temor se origina por una causa externa. El miedo va de dentro para afuera y el temor de fuera para adentro.

El miedo obedece a causas psicológicas, el temor a causas materiales

Temor: Recelo de un futuro que alguien nos puede ocasionar.

Miedo: Perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o mal que realmente amenaza.

**BRAMONT-ARIAS TORRES**<sup>134</sup> clasifica los Elementos de la Culpabilidad de una manera más clara:

La culpabilidad tiene tres elementos:

1. **La Imputabilidad.-** La Capacidad de culpabilidad o imputabilidad del sujeto para haberse comportado de otro modo (afirmación de libertad de su voluntad). El Código Penal recoge criterios reguladores de la inimputabilidad, y son: Ser menor de 18 años, sufrir de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia y alteración de la percepción.

Para determinar si una persona es imputable, se debe observar:

- Ser mayor de 18 años –art. 20º núme. 2-<sup>135</sup>
- Tener una capacidad psicológica –art. 20º núm. 1-

2. **Conocimiento o conciencia de la Antijuricidad –error de prohibición.-** Se analiza si el sujeto activo sabe que está actuando en contra del ordenamiento jurídico, es decir si sabía lo ilícito de su actuar.

El Error de Prohibición supone el desconocimiento no de un elemento de la situación descrita por el tipo, sino el hecho de estar prohibida su realización, es decir su antijuricidad.

3. **Exigibilidad de otra Conducta.-** Es la base central de la culpabilidad porque actúa culpablemente el que con arreglo al ordenamiento jurídico pudo proceder de otra

<sup>134</sup> **BRAMONT-ARIAS TORRES**, Luis Miguel.- "Manual de Derecho Penal – Parte General", Tercera Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima-Perú, 2005, p. 307-327.

<sup>135</sup> Como excepción a la inimputabilidad de personas menores de 18 años tenemos el Dec. Leg. N° 895, el que ha sufrido diversas modificaciones por la Ley N° 27235 del 20/12/99, pero que no se pronuncia respecto del art. 2º lit. c), donde se señala que la pena será privativa de libertad no menor de 25 años a todos los participantes en el delito, mayores de 16 y menores de 18 años de edad.

manera a como hizo, es decir el que pudo abstenerse de realizar la acción típicamente antijurídica<sup>136</sup>.

#### 4. ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN.

*Error.* Es la falsa concepción de la realidad; no es la ausencia de conocimiento, sino un conocimiento deformado o incorrecto.

##### 2.3. Clasificación.

- **Error de Hecho:** El error recae en condiciones del hecho; así, puede ser de tipo o de prohibición. El primero es un error respecto a los elementos del tipo; en el segundo, el sujeto cree que no es antijurídico obrar.
- **Error Esencial:** Es un error sobre un elemento de hecho que impide que se de el dolo.
- **Error esencial Vencible:** Cuando subsiste la culpa a pesar del error.
- **Error esencial invencible:** cuando no hay culpabilidad. Este error constituye una causa de inculpabilidad.
- **Error Accidental:** Cuando recae sobre circunstancias accesorias y secundarias del hecho.
- **Aberratio ictus:** Es el error en el golpe. De todas formas se contraría la norma. Ej. Si alguien quiere matar a una persona determinada, pero a quien priva de la vida es a otra, a causa de imprecisión o falta de puntería en el disparo.
- **Aberratio in persona.** Es el error sobre el pasivo del delito. Igual que en el anterior, se mata; pero, en este caso, por confundir a una persona con otra.
- **Aberratio in delicti:** Es el error en el delito. Se produce otro ilícito que no era el querido.
- **Conclusión:** Es causa de inculpabilidad, únicamente el error de hecho, esencial invencible.
- Resulta más común y también más exacto, hablar de error de tipo y error de prohibición, en vez de error de hecho y error de derecho.
- **El error de Tipo** consiste en que el agente obra bajo un error sobre alguno de los elementos del tipo penal; el error de prohibición se refiere a que el agente cree, erróneamente, que su actuación esta amparada por una causa justificativa.
- **El error de PROHIBICION** ocurre cuando el sujeto tiene una falsa concepción del derecho objetivo. No puede decirse que es inculpable quien comete un ilícito por error de derecho, ni puede serlo por ignorar el derecho, pues su desconocimiento no excusa de su cumplimiento. En el error de derecho no existe causa de inculpabilidad.

#### 4.2. Causas de inculpabilidad.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable.

#### 4.3. Efectos del Error de Tipo.

---

<sup>136</sup> **RODRÍGUEZ DEVESA**, José María.- "Derecho Penal Español – Parte General", 5ª edición, Gráficas Carasa, Madrid, 1979, p. 366.

*Es un error sobre un elemento de hecho que impide que se de el dolo.*

**Error esencial vencible:** *Cuando subsiste la culpa a pesar del error.*

*Error esencial invencible: Cuando no hay culpabilidad. Este error constituye una causa de inculpabilidad.*

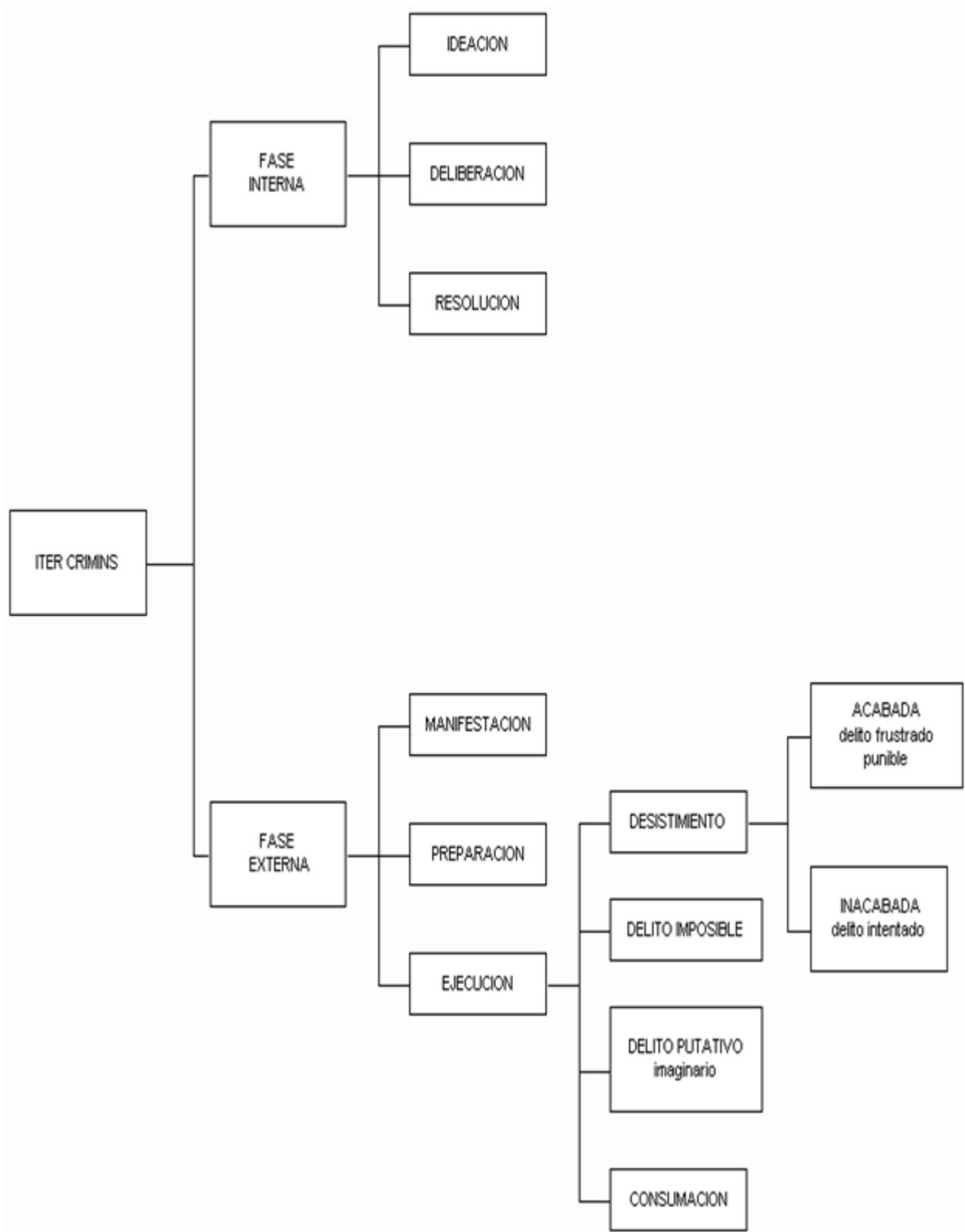
**Error accidental:** *Cuando recae sobre circunstancias accesorias y secundarias del hecho.*

**Aberratio ictus:** *Es el error en el golpe. De todas formas se contraria la norma. Ej. Si alguien quiere matar a una persona determinada, pero a quien priva de la vida es a otra, a causa de imprecisión o falta de puntería en el disparo.*

**Aberratio in persona.** *Es el error sobre el pasivo del delito. Igual que en el anterior, se mata; pero, en este caso, por confundir a una persona con otra.*

**Aberratio in delicti:** *Es el error en el delito. Se produce otro ilícito que no era el querido.*

**UNIDAD X -  
ITER CRIMINIS O VIDA DEL DELITO**



## 1. DEFINICIONES.

*El Delito tiene un desarrollo, generalmente, cuando se produce ha pasado por diversas fases o etapas, cuya importancia radica en la Punibilidad, que podrá variar o, en definitiva, no existir. Dicho desarrollo, camino o vida del delito se conoce como ITER CRIMINIS.*

*Iter criminis es una locución latina, que significa "camino del delito", utilizada en derecho penal para referirse al proceso de desarrollo del delito, es decir, las etapas que posee, desde el momento en que se idea la comisión de un delito hasta que se consuma.*

*Por lo tanto, el iter criminis es un desarrollo dogmático, creado por la doctrina jurídica, con idea de diferenciar cada fase del proceso, asignando a cada fase un grado de consumación que permita luego aplicar las diferentes penas.*

*"ITER CRIMINIS" viene a ser el conjunto de actos sucesivos que sigue el delito en su realización.<sup>137</sup>*

*"ITER CRIMINIS" es el Proceso de realización del delito. Comprende una serie de etapas de realización del hecho punible, es importante para determinar desde que momento el autor penetra en el campo mínimo punible y, en el otro extremo, la etapa avanzada permite aplicar la pena más severa.<sup>138</sup>*

*JESCHECK señala sobre este tema "la acción dolosa punible recorre, desde el primer pensamiento en el hecho hasta el final, un camino más o menos largo (Iter Criminis) que lleva desde la resolución de cometer el hecho hasta su terminación, pasando por la preparación, también conocida como **actos preparatorios**, el comienzo de la ejecución, la conclusión de la acción y la producción del resultado. La consumación del delito obtenida con la realización de todos los elementos del tipo, desencadena la imposición plena de la penalidad legal. En cambio, el mero pensamiento nunca es punible.<sup>139</sup>*

*Por ejemplo, el art. 185 del Código Penal establece que comete un hurto el que "para obtener provecho. Se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra". Según esta disposición legal, el ladrón debe, mediante un acto de sustracción, apoderarse de una cosa mueble que no le pertenezca ni total ni parcialmente. Es el caso de quien penetra en una casa ajena, sustrae joyas de la caja fuerte y esconde su botín en un lugar seguro para utilizarlo después. Actuando de esta manera, se ha apoderado de un bien mueble ajeno sustrayéndolo del lugar donde se encontraba.*

*El hecho de consumir un hurto, como la realización de cualquier acción, implica un proceso más o menos largo según las circunstancias, en el que pueden distinguirse diferentes etapas. En efecto dicho proceso se inicia con la toma de decisión por parte del agente de perpetrar el hurto (Luego de sopesar el pro y el contra) continua con la preparación de la ejecución ( Obtención de informaciones y de un instrumento adecuado para abrir la puerta de la casa y el cofre); luego con la ejecución propiamente dicha de sacar el bien de la esfera de posesión de su propietario, mediante el apoderamiento del bien sustraído ( poder disponer de la cosa como si el ladrón fuera el propietario) y por último, con el aprovechamiento real del bien ( enriquecimiento). En doctrina este proceso ejecutivo del delito es denominado "**Iter Criminis**".<sup>140</sup>*

## 2. FASES DEL ITER CRIMINIS:

*Antes de producirse el resultado, en el sujeto activo surge la idea o concepción del delito. Se ha puntualizado que la ley castiga la intención sólo cuando se exterioriza de forma objetiva en el mundo*

<sup>137</sup> *Iter Criminis – Monografías.com*

<sup>138</sup> *Iter Criminis – unifr.ch/derechopenal/obras*

<sup>139</sup> **JESCHECK.** *Tratado de Derecho Penal – Parte General. IV Edición, Granada: Comares, 1993.*

<sup>140</sup> **HURTADO POZO.** *Manual de Derecho Penal. Lima, Ed. Eddili, Seg. Edición. 1987.*

externo. Sin embargo no es necesario conocer ese recorrido del delito, aún esa fase interna, para comprenderlo mejor.

El delito tiene un desarrollo, cuando se produce, ha pasado ya por diversas fases o etapas, dicho desarrollo, camino o vida del delito se llama *iter criminis*, el cual consta de dos fases. Claus Roxin y Luzón Peña establecen una división del *iter criminis* entre la denominada fase interna, que se caracteriza por no ser punible, y la denominada fase externa o punible.

El *iter criminis* consta de dos fases:

### 2.1. Fase interna:

Se constituye por el proceso interior que ocurre en la mente del sujeto activo y abarca, a su vez, las etapas siguientes: *Ideación*, *Deliberación* y *Resolución*.

- **Ideación:** Es el origen de la idea criminal, o sea cuando la concepción intelectual de cometer el delito surge por primera vez en la mente del delincuente.
- **Deliberación:** La idea surgida se rechaza o se acepta. El sujeto piensa en ella, de modo que concibe las situaciones favorables y desfavorables. Así, en el interior del sujeto, surge una pugna entre valores distintos.
- **Resolución:** El sujeto decide cometer el delito, o sea, afirma su propósito de delinquir, o bien rechaza la idea definitivamente.

La fase interna tiene más importancia para la criminología que para el derecho penal, el cual no sanciona esta fase.

Esta fase sucede en la esfera del pensamiento del autor, que piensa en la posibilidad de realización de un delito, razona si lo va cometer o no y la forma cómo lo materializaría, para luego decidirse.

Existen ocasiones en las que el sujeto comunica a terceros sus ideas delictivas; pese a que su idea no ha quedado en su esfera psíquica, no será punible su conducta.

**ZAFFARONI**<sup>141</sup> opina en principio que **no son punibles aquellas etapas que acontecen en el fuero interno del sujeto, aunque se exteriorice en una mera manifestación de propósitos, salvo que penetre en el terreno de la instigación**. V.gr.: *Apología del delito*, artículo 316º del Código Penal.

### 2.2. Fase Externa:

Surge al terminar la resolución y consta de tres etapas: *Manifestación*, *Preparación* y *Ejecución*.

- **Manifestación:** La idea aparece en el exterior, es decir, la idea criminal emerge del interior del individuo. Esta fase no tiene todavía trascendencia jurídica, ya que solo se manifiesta la voluntad de delinquir, pero mientras no se cometa el ilícito, no se puede castigar al sujeto.
- **Preparación:** Se forma por los actos que realiza el sujeto con el propósito directo de cometer el delito, es decir, actos preparatorios que por sí solos pueden no ser antijurídicos y, en consecuencia, no revelaran la intención delictuosa, a menos que por sí solos constituyan delitos.

La ideación, deliberación, resolución, manifestación y la preparación, desde el punto de vista penal, son irrelevantes.

---

<sup>141</sup> **ZAFFARONI**, Eugenio Raúl, "Manual de Derecho Penal", Parte General, T. I., Ediciones Jurídicas, Lima-Perú, 1986, p. 232.

CUELLO CALÓN señala al respecto: “La preparación del delito no es punible porque los hechos preparatorios son equívocos, no revelan de modo claro o preciso la intención de cometer un delito”. Y agrega: “Otra razón que explica la impunidad del hecho preparatorio es que en la preparación no hay todavía un principio de violación de la norma penal relativa al delito que se quiera cometer.”

**Excepcionalmente, algunos actos preparatorios son punibles.** Ej.: Fabricación y falsificación de moneda, tenencia de armas de explosivos, tráfico ilícito de drogas, seducción, etc.<sup>142</sup>

CLAUS ROXIN explica la punición de los actos preparatorios cuando el legislador considera que estos son especialmente peligrosos pese a su amplia lejanía del resultado<sup>143</sup>. JESCHECK, de igual manera, sostiene que las acciones preparatorias quedan por lo general impunes, porque están alejadas de la consumación como para conmover seriamente al sentimiento jurídico de la colectividad.

Existen algunos críticos políticos criminales que se adoptan para sancionar algunos actos preparatorios:

- a) ciertos tipos requieren una intervención especialmente temprana, porque en otro caso nada se conseguiría con la pena. V.gr.: espionaje, operaciones de alta traición.
- b) Acciones preparatorias de elevada peligrosidad. V.gr.: el tráfico de drogas, la preparación de falsificación de moneda, la apología al terrorismo, etc.

- **Ejecución:** Consiste en la realización de los actos materiales tendientes a ejecutar el delito, de modo que este no se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente. Puede ocurrir mediante actos positivos (hacer) o negativos (abstenciones u omisiones).

Implica **el empleo concreto de los medios seleccionados**. Es difícil determinar la frontera entre la preparación y la ejecución; encontraríamos el límite entre lo punible y lo no punible. V.gr.: Adquirir un revólver no es por sí un acto que dé inicio a la ejecución del delito de homicidio o arrimar una escalera al muro de un inmueble o examinar a la embarazada antes de realizar la maniobra abortiva. Para poder distinguir los actos preparatorios de los ejecutivos, se tendrá que ver la configuración de cada tipo penal y las circunstancias que acompañan a su realización.

- **Consumación:** es la obtención cabal de la finalidad típica programada, utilizando los medios seleccionados por el autor. Todos los elementos típicos del delito se realizan con la consumación.

En los delitos de resultado, la consumación coincide con el momento de producción del resultado menoscabante. V.gr.: Muerte, en algunos casos, la consumación se adelanta a instantes anteriores (delitos de peligro); la ley considera lesionado el bien jurídico en un momento anterior a la consumación fáctica.

Es la Producción del resultado típico y ocurre en el momento preciso de dañar o poner en peligro el bien jurídico tutelado; por Ej. En el homicidio, la consumación surge en el preciso instante de causar la muerte (por supuesto, es punible).

Existe una **consumación formal**, cuando se termina o agota el delito, cuando el autor realiza todos los elementos típicos, y una **consumación material**, cuando el agente logra satisfacer los fines específicos. V.gr.: El lucro.

Como acabamos de apreciar en las líneas precedentes, para algunos estudiosos el “**Iter Criminis**” ha sido dividido en simplemente dos fases la **fase interna** (Ideación, deliberación y resolución) y la **Fase Externa** (Manifestación, preparación, ejecución y consumación); sin embargo, otros

<sup>142</sup> CALDERÓN SUMARRIVA, Ana. El ABC del Derecho Penal. Ed. San Marcos, Lima.

<sup>143</sup> ROXIN, Claus. Dogmática Penal y Política Criminal. IDEMSA, Lima, 1998.

estudiosos lo han dividido hasta en cuatro etapas que son la **deliberación, actos preparatorios, tentativa y la consumación.**

### 3. LA TENTATIVA

Es un grado de ejecución que queda incompleta por causas no propias del agente y, puesto que no denota la intención delictuosa, se castiga.

En la tentativa, **el agente da comienzo a la ejecución del delito que decidió cometer, sin consumarlo**, por ello se afirma que es una forma imperfecta de realización del delito. CREUS define la tentativa como la ejecución de un delito que se detiene en un punto de desarrollo antes de alcanzar el grado de consumación; es decir, antes de que se haya completado la acción típica.<sup>144</sup> (CALDERÓN SUMARRIVA, Ana. *El ABC del Derecho Penal*. 2005).

MAURACH considera: "la tentativa es una defecto del tipo, que está dado cuando se presenta el tipo subjetivo, pero hay un hueco en el tipo objetivo".

**El Juez reprime la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.**

Son los actos que se entienden desde el momento en que comienza la ejecución hasta la consumación. Se trata de la utilización concreta de los medios elegidos en la realización del plan. La tentativa es la interrupción del proceso de ejecución tendente a alcanzar la consumación. (MUÑOS CONDE, Francisco. *Derecho Penal Parte General*).<sup>145</sup>

Acto material tendiente a ejecutar el delito, es un grado de ejecución que queda incompleto por causas no propias del agente y toda vez que denota la intención delictuosa si se castiga. (CASTILLO DÁVILA, William Paco. *Teoría General del Hecho Punible*. Lima – 2000).<sup>146</sup>

Al Respecto:

Artículo 16 del Código Penal de 1991, establece que: "... El que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado:

1. Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo. (\*)  
Inciso modificado por el Artículo Único de la Ley N° 26682, publicado el 11-11-96
2. Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer.

La pena del omiso podrá ser atenuada.

La distinción entre tentativa y consumación evoca rápidamente una diferenciación de grado puramente objetiva en la fase de ejecución del delito. Esta diferenciación repercute después en la determinación de la pena aplicable. Y tiene su razón de ser en que la consumación es más grave que la tentativa porque en ella el desvalor del resultado no sólo es mayor, sino que, a veces implica la lesión irreversible del bien jurídico que generalmente no se da en la tentativa. Piénsese en un delito contra la vida, en el que la consumación supone la muerte y la tentativa todo lo más una lesión o, a veces, ni siquiera eso (la bala pasa rozando el cuerpo del agredido). Por ello no quiere decir que ambas instituciones sean diferentes o que el fundamento de su punibilidad responda a principios distintos, sino sólo que tanto en su percepción social como jurídica, la consumación supone siempre un plus de mayor gravedad que la tentativa, porque el desvalor del resultado de aquella es siempre mayor que el de ésta, por más que el desvalor de la acción sea el mismo. Si el concepto de injusto sólo se basará en el desvalor de la acción, no sería necesario diferenciar entre tentativa y consumación. Pero como ya hemos visto anteriormente,

<sup>144</sup> CALDERÓN SUMARRIVA, ANA. *El ABC del Derecho Penal*. Ed. San Marcos, Lima, 2005.

<sup>145</sup> MUÑOS CONDE, Francisco. *Derecho Penal Parte General*. Quinta Edición, Valencia, 2002.

<sup>146</sup> CASTILLO DÁVILA, William Paco. *Teoría General del hecho Punible*. Lima, 2000.

el desvalor del resultado es también una parte integrante del concepto de antijuricidad, que obviamente al ser mayor en la consumación, determina una mayor antijuricidad de ésta.

Sin embargo, el desvalor de la acción es el mismo en una y otra, de ahí que el elemento subjetivo, la intención o dolo de consumir el delito, sea el mismo en ambas

### 3.1. Fundamentos de la Represión de la Tentativa

Creemos que el fundamento de la punición de todos los actos de ejecución (idóneos o no) del delito tiene que ser, necesariamente, unitario y responder a la misma finalidad político – criminal y preventiva que preside todo el derecho penal.

La tentativa no es más que una causa de extensión de la pena, que responde a la necesidad político – criminal de extender la amenaza o conminación penal prevista para los tipos delictivos para el caso de consumación de los mismos, a conductas que ciertamente no consuman el delito, pero que están muy próximas a la consumación y se realizan con voluntad de conseguirla.

La conculcación del bien jurídico, que en la tentativa sólo pueden ser la puesta en peligro (criterio objetivo) y la voluntad de conseguir su lesión típica (voluntad criminal manifestada, criterio subjetivo). Si alguno de ellos falta, no podrá apreciarse la tentativa.

#### 3.1.1. Teorías que Sustentan la Punibilidad de la Tentativa.

##### a) Teoría objetiva:

**La ley sanciona a la tentativa porque implica un peligro al bien jurídico**, teoría que es defendida por BENEER, BINDING, LISZT SCHMIDT, entre otros. Según esta teoría, no es punible la tentativa inidónea, puesto que el bien jurídico en concreto no ha corrido peligro alguno.<sup>147</sup>

Los actos que exteriorizan una resolución delictiva sólo deben ser calificados de tentativa desde que constituyen un peligro concreto para un bien jurídico. La teoría objetiva de concebir la tentativa estuvo orientado a precisar si esta era o no peligrosa, distinguiendo, en consecuencia, entre tentativa **idónea** o **no idónea**.

##### b) Teoría subjetiva:

**Se funda en la voluntad contraria o enemiga del derecho penal de autor**. Lo que el legislador quiere combatir con la tentativa es la voluntad criminal. Fue sostenida por BAUMANN, WELZEL Y WEGNER. Para esta teoría, la tentativa es punible y termina equiparando la tentativa con el delito consumado, pues en ambos hay voluntad criminal.

La voluntad criminal es el factor determinante que justifica su represión. En efecto, mediante su comportamiento, el agente pone en evidencia que ataca un bien jurídico protegido al no respetarlo como lo exige el orden legal. El factor decisivo es la voluntad manifiesta de violar una prohibición o un mandato del ordenamiento jurídico. Los actos exteriores no interesan o interesan poco.

##### c) Teoría mixta:

Está por demás agregar que estas teorías opuestas conducen a sendas soluciones extremas: la objetiva, a una restricción exagerada de la represión penal, y la subjetiva, a una peligrosa ampliación de dicha represión. La primera pone en peligro la seguridad jurídica al no reprimir actos que debería serlo. La segunda adolece del mismo defecto pero porque su aplicación conduciría a reprimir la pura voluntad criminal, lo que debe rechazarse.

<sup>147</sup> CALDERÓN SUMARRIVA, Ana. El ABC del Derecho Penal. Edit. San Marcos, Lima – Perú, 2005.

A fin de superar estas dificultades, se elaboró el criterio intermedio (subjetivo – objetivo), según el cual hay que tener en cuenta el elemento objetivo, para limitar los alcances del puro concepto subjetivo. Esta teoría, denominada de la impresión (*Eindruckstheorie*), recurre a un elemento que, en primer lugar, es muy difícil de comprobar en relación con cada caso concreto y, que, en segundo lugar, tendría que ser admitido con frecuencia respecto a los actos preparatorios (la agenda de un criminal, es apropiada para perturbar el sentimiento de seguridad general, si se ponen en conocimiento del público los planes criminales en ella descritos). Por eso dicha teoría resulta poco útil para legitimar la intervención del derecho penal antes de la consumación del tipo legal, así como para distinguir la tentativa de los actos preparatorios.

#### **d) Teoría de la impresión:**

Afirma la punibilidad de la tentativa sólo cuando la actuación de **la voluntad criminal es adecuada para conmover la vigencia del orden jurídico y el sentimiento de seguridad jurídica en aquellos que tengan conocimiento de la misma**. Se considera que será justo aplicar una pena a la tentativa por el temor que infunde.

### **3.2. Regulación Legislativa.**

El Capítulo II del Libro primero del Código Penal está dedicado a la tentativa y contiene cuatro disposiciones:

1. Estatuye los elementos básicos de la tentativa y establece cómo será castigado el responsable (art. 16º).
2. Regula la tentativa absolutamente imposible y declara impune a su agente (art. 17º)
3. Prevé las consecuencias del desistimiento de ejecutar el delito y de impedir que se produzca el resultado (art. 18º)
4. Dispone la impunidad del participante que por propia voluntad impide la realización del resultado o se esfuerza seriamente en impedirlo (art. 19º).

El artículo 8º del Código de Justicia Militar contiene una definición que ya figuraba en el Código Civil de 1863: hay tentativa “cuando se comienza y no se concluye la ejecución directa del hecho criminal”.

### **3.3. Elementos de la Tentativa.**

#### **a) Elemento subjetivo**

El verbo decidir”, empleado por el legislador de 1991, debe ser entendido en el sentido de que el autor toma la determinación de consumir un delito. El objeto de su decisión es un hecho típico o, mejor dicho, la realización de los elementos de tipo legal objetivo. En cambio, los elementos subjetivos no son objeto de esta decisión.

La intención con la cual el agente debe actuar depende, por consiguiente, de las exigencias de tipo legal que se pretende imputar en grado de tentativa. Por ejemplo para cometer el delito de matrimonio ilegal, el no casado debe decidir contraer matrimonio sabiendo que lo hará con persona casada (art.140 “...a sabiendas, contraer matrimonio con persona casada”).

Ahora bien, si el tipo legal contiene un elemento subjetivo particular, la decisión del agente debe comprenderlo. Así, para que se dé una tentativa de hurto es indispensable que el agente, además de querer apoderarse del bien mueble ajeno, lo haga “para obtener provecho” (art.185). en cambio, no actúa con la voluntad de cometer un hurto quien trata de sustraer un libro incunable con la finalidad de destruirlo. Eso sería tentativa de daños a la propiedad.

La Corte Suprema considera con certeza, en su jurisprudencia, el elemento subjetivo de la tentativa. Sin embargo, con cierta frecuencia, se preocupa tanto de comprobar su existencia, que descuida preguntarse si los comportamientos ejecutados por el agente constituyen o no un "comienzo de la infracción". Así, en su Ejecutoria del 27 de diciembre de 1943, la Corte Suprema declaró la nulidad de la sentencia de un tribunal correccional que había absuelto a quien había tratado de llevar por la fuerza al monte a una menor de 10 años, pues no había prueba plena sobre su intención. La Corte Suprema sostuvo, de acuerdo con el fiscal, que "existe error en la sentencia..., pues siendo la intención un elemento subjetivo, sólo puede conocerse de dos maneras: por relación directa del interesado o por las pruebas indirectas que conduzcan a conocer cuál fue tal intención. La Corte Suprema concluyó afirmando que "en este caso los actos anteriores y posteriores, comprobados directamente, son demostrativos de la intención criminal" y disponiendo que el acusado debiera ser sometido a un nuevo juicio oral por tentativa de delito sexual.

#### **b) Elemento objetivo: comienzo de ejecución**

**Criterio formal objetivo.**- La ejecución del delito comienza cuando el agente realiza actos que caen dentro del tipo legal, por ejemplo cuando el agente roba una cosa y no logra disponer de ella.

**Criterio material objetivo.**- Precisa que el acto realizado debe representar un peligro para directo para el bien jurídico protegido.

**Criterio subjetivo.**- Los defensores de esta concepción consideran como factor decisivo la manera como el agente percibe el nivel de su acción. Esta apreciación subjetiva extrema conduce, sin embargo a una ampliación excesiva de la represión. Todo acto preparatorio podría entonces ser considerado como la prueba del hecho de que el agente ya había pensado haber comenzado la ejecución del delito. Por ejemplo la mujer embarazada comete un delito de aborto cuando ya cruza la puerta del consultorio médico donde la van a operar.

**Criterio mixto.**- Este criterio es aceptable en la medida en que la apreciación tanto de la intensidad de la voluntad de llevar a cabo el plan, como del hecho de que la acción se sitúa ya en la inmediaciones de la realización de la acción típica, se efectúa conforme a criterios objetivos. El acto debe estar, objetiva y subjetivamente, vinculada a la esfera ajena protegida penalmente. Entonces, una vinculación ideal o hipotética no es suficiente.

#### **c) No realización de la consumación**

El tercer elemento constitutivo de la tentativa es de carácter negativo. Consiste en la no consumación de la infracción, ya sea a causa de las circunstancias accidentales o de la intervención del propio agente. Así, se puede decir que la tentativa y el delito consumado son iguales respecto al aspecto subjetivo (intención de realizar la infracción), pero que difieren en cuanto al aspecto objetivo, pues éste se concretiza sólo de manera imperfecta en el caso de la consumación. Conforme a todo lo expuesto hasta ahora se puede afirmar que la tentativa es una acción que si bien constituye un "comienzo de ejecución" no llega sin embargo a realizar del todo el tipo legal.

#### **d) Idoneidad de la acción**

El párrafo primero del art.16 tampoco establece que el agente deba ejecutar una acción "apta para la realización del tipo proyectado. La doctrina foránea establece esta exigencia cuando la ley la prevé expresamente. Por ejemplo, el hecho de darle azúcar a una persona para matarla no constituye, apreciada ex ante (colocándose en la situación en la que se encontraba el agente), una conducta idónea para producir este resultado; pero la apreciación será diferente si el agente sabía que la víctima era diabética.

### 3.4. Desistirse de Ejecutar e Impedir la Consumación

#### 3.4.1. Fundamentos de la Impunidad

Por tradición se ha sostenido que se trata de un puente de oro tendido al delincuente a fin de evitar que éste ejecute su infracción. Pero este criterio basado en una concepción de política criminal individual, es hoy día criticado por no concordar con la realidad, puesto que es muy difícil que el agente la conozca o, en caso contrario, de que influya en él en el momento de actuar.

En oposición a esta concepción, se ha afirmado que se trata más bien de un premio o de una gracia a favor del delincuente. Éste es recompensado porque mediante su cambio de comportamiento ha retornado a la legalidad, atenuando así de manera importante la índole negativa de su acción un la perturbación del orden jurídico. La sanción penal se vuelve superflua. También se ha afirmado que la nueva actitud del agente neutraliza la reacción penal. En efecto, al desaparecer la voluntad delictuosa ya no existe más el fundamento de prevención especial o general para castigar al agente.

#### Supuestos de Impunidad:

##### ➤ El desistimiento

El Código Penal contempla el desistimiento voluntario de consumir el delito; puede el desistimiento voluntario implicar no proseguir con los actos de consumación del delito o impedir voluntariamente que se produzca el resultado.

En ambos casos, **el delito no se consuma exclusivamente por voluntad del agente y le asiste la impunidad legal**; el agente está exento de pena. **Pero los actos practicados por el titular que sean punibles serán sancionados.** V.gr.: Las lesiones consumadas en una tentativa de homicidio no exime de la pena respecto a las lesiones.

El desistimiento, para que conduzca a la impunidad, **debe ser voluntario**, es decir no impuesto por una circunstancia ajena al agente.

El desistimiento provoca la exención personal de la pena para la tentativa como tal. Al ser el desistimiento una excusa absolutoria personal basada en razones de política criminal, obra sólo a favor del concurrente que se ha desistido en forma eficaz.

ZAFFARONI explica la impunidad del desistimiento sosteniendo que es una renuncia párale derecho, en razón de que éste **hace desaparecer el peligro creado por la tentativa** y al mismo tiempo, cancela en el caso concreto la impresión amenazadora que la tentativa presenta.

LISZT, por su parte, señala que la impunidad constituye **un estímulo permanente que mantiene la ley hacia el autor** para que se desista, la ley tiende al autor un "puente de oro" para que en toda instancia evita el resultado, sin que ello le acarree consecuencia.

Finalmente, CLAUS ROXIN ha manifestado que el desistimiento **demuestra que se ha alcanzado el fin de la pena, sin necesidad de aplicar la misma**, el desistimiento habrá de representar la innecesariedad de la pena, y como sostiene OTTO, es una causa personal de cancelación de la punibilidad.<sup>149</sup>

##### ➤ La tentativa imposible o inidónea

El Código prevé otro caso de impunidad, cuando estamos frente a una tentativa inidónea o irreal por el medio y objeto; es decir, cuando estamos ante un delito imposible. La acción no reviste peligro.

---

<sup>149</sup> **ROXIN**, Claus. Derecho Penal, Parte General. Madrid, Citavas, 1997.

V.gr.: Utilizar maleficios o conjuros para querer matar a una persona o creer que lanzando una piedra se va derribar un avión, etc.

- **El medio es inidóneo;** es decir, el instrumento seleccionado carece del poder para lograr el resultado deseado. V.gr.: Un vaso con agua azucarada no mataría a nadie, excepto a un diabético. Debe realizarse un análisis que permita calificar lo absoluto o relativo de la idoneidad del medio o del objeto.
- **La impropiedad del objeto,** se presenta cuando se trata de cometer un delito contra un objeto cuya naturaleza torna absoluta o relativamente imposible la consumación. V.gr.: Disparar sobre un cadáver.

### 3.5. Clases.

#### 3.5.1. Tentativa Acabada:

También se llama delito frustrado y consiste en que el sujeto activo realiza todos los actos encaminados a producir el resultado, sin que este surja por causas ajenas a su voluntad.

Hay tentativa acabada cuando el autor considera haber realizado lo necesario para que el resultado se produjera. Poco importa que el agente, luego de haber ejecutado el último acto, no tenga idea alguna respecto a las consecuencias de su comportamiento. Por ejemplo, el homicida, después de haber golpeado violentamente a la víctima, la hiere con una arma blanca y se aleja del lugar de los hechos. El delincuente no sabe si la muerte se va a producir o no, pero cuenta con la posibilidad de que se produzca. Habiendo hecho todo lo necesario para matar, no es suficiente que se abstenga de actuar para evitar el resultado, sino que debe intervenir activamente.

#### 3.5.2. Tentativa Inacabada:

Conocida igualmente como delito intentado, consiste en que el sujeto deja de realizar algún acto que era necesario para producir el resultado, por lo cual este no ocurre. Se dice que hay una ejecución incompleta.

La tentativa es inacabada cuando el agente, según la representación de los hechos que tiene en el momento de decidir lo que va a hacer, no ha realizado aún todo lo necesario para que se produzca el resultado (tenga o no tenga un plan de acción). Para que el desistimiento sea válido, basta con que el agente deje de ejecutar la acción que ha comenzado.

No todos los delitos admiten la posibilidad de que se presente la tentativa, como por Ej. El abandono de personas.

Otras figuras relacionadas con el tema son el desistimiento y el delito imposible.

**Desistimiento:** Cuando el sujeto activo suspende espontáneamente los actos tendientes a cometer el delito o impide su consumación, no se le castiga.

**Delito imposible:** El agente realiza actos encaminados a producir el delito, pero este no surge por no existir el bien jurídico tutelado, por no ocurrir el presupuesto básico indispensable o por falta de idoneidad de los medios empleados, por Ej. Quien quiere matar a X y dispara pero ya estaba muerto.

**Delito Putativo:** También llamado delito imaginario, consiste en actos tendientes a cometer lo que el activo cree que es un delito, pero en realidad no lo es.

**LEGISLACION COMPARADA  
CÓDIGO PENAL PARTE GENERAL**

**CODIGO PENAL CHILENO**

**PARTE GENERAL**

**TITULO I:**

**De los delitos y de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, la atenúan o la agravan**

**1. De los delitos**

Art. 1.º *Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley.*

*Las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario.*

*El que cometiere delito será responsable de él e incurrirá en la pena que la ley señale, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella a quien se proponía ofender. En tal caso no se tomarán en consideración las circunstancias, no conocidas por el delincuente, que agravarían su responsabilidad; pero sí aquellas que la atenúen.*

Art. 2.º *Las acciones u omisiones que cometidas con dolo o malicia importarían un delito, constituyen cuasidelito si sólo hay culpa en el que las comete.*

Art. 3.º *Los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas y se califican de tales según la pena que les está asignada en la escala general del artículo 21.*

Art. 4.º *La división de los delitos es aplicable a los cuasidelitos que se califican y penan en los casos especiales que determina este Código.*

Art. 5.º *La ley penal chilena es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros. Los delitos cometidos dentro del mar territorial o adyacente quedan sometidos a las prescripciones de este Código.*

Art. 6.º *Los crímenes o simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República por chilenos o por extranjeros, no serán castigados en Chile sino en los casos determinados por la ley.*

Art. 7.º *Son punibles, no sólo el crimen o simple delito consumado, sino el frustrado y la tentativa. Hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consuma y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad. Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento.*

Art. 8.º *La conspiración y proposición para cometer un crimen o un simple delito, sólo son punibles en los casos en que la ley las pena especialmente.*

*La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución del crimen o simple delito.*

*La proposición se verifica cuando el que ha resuelto cometer un crimen o un simple delito, propone su ejecución a otra u otras personas.*

*Exime de toda pena por la conspiración o proposición para cometer un crimen o un simple delito, el desistimiento de la ejecución de éstos antes de principiar a ponerlos por obra y de iniciarse procedimiento judicial contra el culpable, con tal que denuncie a la autoridad pública el plan y sus circunstancias.*

Art. 9.º *Las faltas sólo se castigan cuando han sido consumadas.*

**2. De las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal**

Art. 10. *Están exentos de responsabilidad criminal:*

1.º *El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón.*

2.º *El menor de dieciséis años.*

3.º *El mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, a no ser que conste que ha obrado con discernimiento.*

*El Tribunal de Menores respectivo hará declaración previa sobre este punto para que pueda procesársele.*

4.º *El que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurran las circunstancias siguientes:*

*Primera. Agresión ilegítima.*

*Segunda. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.*

*Tercera. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.*

*5.º El que obra en defensa de la persona o derechos de su cónyuge, de sus parientes consanguíneos legítimos en toda la línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, de sus afines legítimos en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, de sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos, siempre que concurren la primera y segunda circunstancias prescritas en el número anterior, y la de que, en caso de haber precedido provocación de parte del acometido, no tuviere participación en ella el defensor.*

*6.º El que obra en defensa de la persona y derechos de un extraño, siempre que concurren las circunstancias expresadas en el número anterior y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.*

*Se presumirá legalmente que concurren las circunstancias previstas en este número y en los números 4. y 5. precedentes, cualquiera que sea el daño que se ocasione al agresor; respecto de aquel que rechaza el escalamiento en los términos indicados en el número 1.º del artículo 440 de este Código, en una casa, departamento u oficina habitados, o en sus dependencias, o, si es de noche, en un local comercial o industrial y del que impida o trate de impedir la consumación de los delitos señalados en los artículos 141, 142, 361, 365, inciso segundo, 390, 391, 433 y 436 de este Código.*

*7.º El que para evitar un mal ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que concurren las circunstancias siguientes:*

*1.ª Realidad o peligro inminente del mal que se trata de evitar.*

*2.ª Que sea mayor que el causado para evitarlo.*

*3.ª Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.*

*8.º El que con ocasión de ejecutar un acto lícito, con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente.*

*9.º El que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable.*

*10. El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo.*

*11. Derogado.*

*12. El que incurre en alguna omisión, hallándose impedido por causa legítima o insuperable.*

*13. El que cometiére un cuasidelito, salvo en los casos expresamente penados por la ley.*

### **3. De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal**

*Art. 11. Son circunstancias atenuantes:*

*1.ª Las expresadas en el artículo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.*

*2.ª Derogada.*

*3.ª La de haber precedido inmediatamente de parte del ofendido, provocación o amenaza proporcionada al delito.*

*4.ª La de haberse ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor, a su cónyuge, a sus parientes legítimos por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, a sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos.*

*5.ª La de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató y obcecación.*

*6.ª Si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable.*

*7.ª Si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.*

*8.ª Si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito.*

*9.ª Si del proceso no resulta contra el procesado otro antecedente que su espontánea confesión.*

*10.ª El haber obrado por celo de la justicia.*

### **4. De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal**

*Art. 12. Son circunstancias agravantes:*

*1.ª Cometer el delito contra las personas con alevosía, entendiéndose que la hay cuando se obra a traición o sobre seguro.*

*2.ª Cometerlo mediante precio, recompensa o promesa.*

*3.ª Ejecutar el delito por medio de inundación, incendio, veneno u otro artificio que pueda ocasionar grandes estragos o dañar a otras personas.*

*4.ª Aumentar deliberadamente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecución.*

*5.ª En los delitos contra las personas, obrar con premeditación conocida o emplear astucia, fraude o disfraz.*

6.<sup>a</sup> Abusar el delincuente de la superioridad de su sexo, de sus fuerzas o de las armas, en términos que el ofendido no pudiera defenderse con probabilidades de repeler la ofensa.

7.<sup>a</sup> Cometer el delito con abuso de confianza.

8.<sup>a</sup> Prevalerse del carácter público que tenga el culpable.

9.<sup>a</sup> Emplear medios o hacer que concurran circunstancias que añadan la ignominia a los efectos propios del hecho.

10.<sup>a</sup> Cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra calamidad o desgracia.

11.<sup>a</sup> Ejecutarlo con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

12.<sup>a</sup> Ejecutarlo de noche o en despoblado.

El tribunal tomará o no en consideración esta circunstancia, según la naturaleza y accidentes del delito.

13.<sup>a</sup> Ejecutarlo en desprecio o con ofensa de la autoridad pública o en el lugar en que se halle ejerciendo sus funciones.

14.<sup>a</sup> Cometer el delito mientras cumple una condena o después de haberla quebrantado y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento.

15.<sup>a</sup> Haber sido castigado el culpable anteriormente por delitos a que la ley señale igual o mayor pena.

16.<sup>a</sup> Ser reincidente en delito de la misma especie.

17.<sup>a</sup> Cometer el delito en lugar destinado al ejercicio de un culto permitido en la República.

18.<sup>a</sup> Ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por la dignidad, autoridad, edad o sexo mereciere el ofendido, o en su morada, cuando él no haya provocado el suceso.

19.<sup>a</sup> Ejecutarlo por medio de fractura o escalamiento de lugar cerrado.

## **5. De las circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad criminal según la naturaleza y accidentes del delito**

Art. 13. Es circunstancia atenuante o agravante, según la naturaleza y accidentes del delito:

Ser el agraviado cónyuge, pariente legítimo por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, padre o hijo natural o ilegítimo reconocido del ofensor.

### **Título II: DE LAS PERSONAS RESPONSABLES DE LOS DELITOS**

Art. 14. Son responsables criminalmente de los delitos:

1.º Los autores.

2.º Los cómplices.

3.º Los encubridores.

Art. 15. Se consideran autores:

1.º Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite.

2.º Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo.

3.º Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él.

Art. 16. Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos.

Art. 17. Son encubridores los que con conocimiento de la perpetración de un crimen o de un simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo, sin haber tenido participación en él como autores ni como cómplices, intervienen, con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes:

1.º Aprovechándose por sí mismos o facilitando a los delincuentes medios para que se aprovechen de los efectos del crimen o simple delito.

2.º Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o instrumentos del crimen o simple delito para impedir su descubrimiento.

3.º Albergando, ocultando o proporcionando la fuga al culpable.

4.º Acogiendo, receptando o protegiendo habitualmente a los malhechores, sabiendo que lo son, aun sin conocimiento de los crímenes o simples delitos determinados que hayan cometido, o facilitándoles los medios de reunirse u ocultar sus armas o efectos, o suministrándoles auxilios o noticias para que se guarden, precavan o salven.

Están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge o de sus parientes legítimos por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, de sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos, con sólo la excepción de los que se hallaren comprendidos en el número 1.º de este artículo.

### **TITULO III. : De las penas**

#### **4. De la aplicación de las penas**

*Art. 50. A los autores de delito se impondrá la pena que para éste se hallare señalada por la ley.*

*Siempre que la ley designe la pena de un delito, se entiende que la impone al delito consumado.*

*Art. 51. A los autores de crimen o simple delito frustrado y a los cómplices de crimen o simple delito consumado, se impondrá la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la ley para el crimen o simple delito.*

*Art. 52. A los autores de tentativa de crimen o simple delito, a los cómplices de crimen o simple delito frustrado y a los encubridores de crimen o simple delito consumado, se impondrá la pena inferior en dos grados a la que señala la ley para el crimen o simple delito.*

*Exceptúanse de esta regla los encubridores comprendidos en el número 3.º del artículo 17, en quienes concurra la circunstancia 1.a del mismo número, a los cuales se impondrá la pena de inhabilitación especial perpetua, si el delincuente encubierto fuere procesado de crimen y la de inhabilitación especial temporal en cualquiera de sus grados, si lo fuere de simple delito.*

*También se exceptúan los encubridores comprendidos en el número 4.º del mismo artículo 17, a quienes se aplicará la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados.*

*Art. 53. A los cómplices de tentativa de crimen o simple delito y a los encubridores de crimen o simple delito frustrado, se impondrá la pena inferior en tres grados a la que señala la ley para el crimen o simple delito.*

*Art. 54. A los encubridores de tentativa de crimen o simple delito, se impondrá la pena inferior en cuatro grados a la señalada para el crimen o simple delito.*

*Art. 55. Las disposiciones generales contenidas en los cuatro artículos precedentes no tienen lugar en los casos en que el delito frustrado, la tentativa, la complicidad o el encubrimiento se hallan especialmente penados por la ley.*

*Art. 57. Cada grado de una pena divisible constituye pena distinta.*

*Art. 58. En los casos en que la ley señala una pena compuesta de dos o más distintas, cada una de éstas forma un grado de penalidad, la más leve de ellas el mínimo y la más grave el máximo.*

*Art. 59. Para determinar las penas que deben imponerse según los artículos 51, 52, 53 y 54: 1.º a los autores de crimen o simple delito frustrado; 2.º a los autores de tentativa de crimen o simple delito, cómplices de crimen o simple delito frustrado y encubridores de crimen o simple delito consumado; 3.º a los cómplices de tentativa de crimen o simple delito y encubridores de crimen o simple delito frustrado, y 4.º a los encubridores de tentativa de crimen o simple delito, el tribunal tomará por base las siguientes escalas graduales:*

#### **ESCALA NUMERO 1**

*Grados.*

*1.º Muerte.*

*2.º Presidio o reclusión perpetuos.*

*3.º Presidio o reclusión mayores en sus grados máximos.*

*4.º Presidio o reclusión mayores en sus grados medios.*

*5.º Presidio o reclusión mayores en sus grados mínimos.*

*6.º Presidio o reclusión menores en sus grados máximos.*

*7.º Presidio o reclusión menores en sus grados medios.*

*8.º Presidio o reclusión menores en sus grados mínimos.*

*9.º Prisión en su grado máximo.*

*10. Prisión en su grado medio.*

*11. Prisión en su grado mínimo.*

#### **ESCALA NUMERO 2**

*Grados.*

*1.º Relegación perpetua.*

*2.º Relegación mayor en su grado máximo.*

*3.º Relegación mayor en su grado medio.*

*4.º Relegación mayor en su grado mínimo.*

*5.º Relegación menor en su grado máximo.*

*6.º Relegación menor en su grado medio.*

*7.º Relegación menor en su grado mínimo.*

*8.º Destierro en su grado máximo.*

*9.º Destierro en su grado medio.*

*10. Destierro en su grado mínimo.*

### ESCALA NUMERO 3

Grados.

- 1.º Confinamiento o extrañamiento mayores en sus grados máximos.
- 2.º Confinamiento o extrañamiento mayores en sus grados medios.
- 3.º Confinamiento o extrañamiento mayores en sus grados mínimos.
- 4.º Confinamiento o extrañamiento menores en sus grados máximos.
- 5.º Confinamiento o extrañamiento menores en sus grados medios.
- 6.º Confinamiento o extrañamiento menores en sus grados mínimos.
- 7.º Destierro en su grado máximo.
- 8.º Destierro en su grado medio.
- 9.º Destierro en su grado mínimo.

### ESCALA NUMERO 4

Grados.

- 1.º Inhabilitación absoluta perpetua.
- 2.º Inhabilitación absoluta temporal en su grado máximo.
- 3.º Inhabilitación absoluta temporal en su grado medio.
- 4.º Inhabilitación absoluta temporal en su grado mínimo.
- 5.º Suspensión en su grado máximo.
- 6.º Suspensión en su grado medio.
- 7.º Suspensión en su grado mínimo.

### ESCALA NUMERO 5

Grados.

- 1.º Inhabilitación especial perpetua.
- 2.º Inhabilitación especial temporal en su grado máximo.
- 3.º Inhabilitación especial temporal en su grado medio.
- 4.º Inhabilitación especial temporal en su grado mínimo.
- 5.º Suspensión en su grado máximo.
- 6.º Suspensión en su grado medio.
- 7.º Suspensión en su grado mínimo.

## **Título IV: DE LA EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL**

*Art. 93. La responsabilidad penal se extingue: 1.º Por la muerte del procesado, siempre en cuanto a las penas personales, y respecto de las pecuniarias sólo cuando a su fallecimiento no hubiere recaído sentencia ejecutoria.*

*2.º Por el cumplimiento de la condena.*

*3.º Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos.*

*4.º Por indulto.*

*La gracia de indulto sólo remite o conmuta la pena; pero no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquiramiento y demás que determinan las leyes.*

*5.º Por el perdón del ofendido cuando la pena se haya impuesto por delitos respecto de los cuales la ley sólo concede acción privada.*

*6.º Por la prescripción de la acción penal.*

*7.º Por la prescripción de la pena.*

*Art. 94. La acción penal prescribe:*

*Respecto de los crímenes a que la ley impone pena de muerte o de presidio, reclusión o relegación perpetuos, en quince años.*

*Respecto de los demás crímenes, en diez años.*

*Respecto de los simples delitos, en cinco años.*

*Respecto de las faltas, en seis meses.*

*Cuando la pena señalada al delito sea compuesta, se estará a la privativa de libertad, para la aplicación de las reglas comprendidas en los tres primeros acápite de este artículo; si no se impusieron penas privativas de libertad, se estará a la mayor.*

*Las reglas precedentes se entienden sin perjuicio de las prescripciones de corto tiempo que establece este Código para delitos determinados.*

*Art. 95. El término de la prescripción empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito.*

*Art. 96. Esta prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que el delincuente comete nuevamente crimen o simple delito, y se suspende desde que el procedimiento se dirige contra él; pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido.*

*Art. 97. Las penas impuestas por sentencia ejecutoria prescriben:*

*La de muerte y la de presidio, reclusión y relegación perpetuos, en quince años.*

*Las demás penas de crímenes, en diez años.*

*Las penas de simples delitos, en cinco años.*

*Las de faltas, en seis meses.*

*Art. 98. El tiempo de la prescripción comenzará a correr desde la fecha de la sentencia de término o desde el quebrantamiento de la condena, si hubiere ésta principiado a cumplirse.*

*Art. 99. Esta prescripción se interrumpe, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el condenado, durante ella, cometiere nuevamente crimen o simple delito, sin perjuicio de que comience a correr otra vez.*

*Art. 100. Cuando el inculcado se ausentare del territorio de la República sólo podrá prescribir la acción penal o la pena contando por uno cada dos días de ausencia, para el cómputo de los años.*

*Para los efectos de aplicar la prescripción de la acción penal o de la pena, no se entenderán ausentes del territorio nacional los que hubieren estado sujetos a prohibición o impedimento de ingreso al país por decisión de la autoridad política o administrativa, por el tiempo que les hubiere afectado tal prohibición o impedimento.*

*Art. 101. Tanto la prescripción de la acción penal como la de la pena corren a favor y en contra de toda clase de personas.*

*Art. 102. La prescripción será declarada de oficio por el tribunal aun cuando el procesado no la alegue, con tal que se halle presente en el juicio.*

*Art. 103. Si el inculcado se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta.*

*Esta regla no se aplica a las prescripciones de las faltas y especiales de corto tiempo.*

*Art. 104. Las circunstancias agravantes comprendidas en los números 15 y 16 del artículo 12, no se tomarán en cuenta tratándose de crímenes, después de diez años, a contar desde la fecha en que tuvo lugar el hecho, ni después de cinco, en los casos de simples delitos.*

*Art. 105. Las inhabilidades legales provenientes de crimen o simple delito sólo durarán el tiempo requerido para prescribir la pena, computado de la manera que se dispone en los artículos 98, 99 y 100. Esta regla no es aplicable a las inhabilidades para el ejercicio de los derechos políticos.*

*La prescripción de la responsabilidad civil proveniente de delito, se rige por el Código Civil.*

## **CODIGO PENAL DEL ECUADOR**

### **PARTE GENERAL**

#### **Libro Primero: DE LAS INFRACCIONES, DE LAS PERSONAS RESPONSABLES DE LAS INFRACCIONES Y DE LAS PENAS EN GENERAL**

##### **Título I: DE LA LEY PENAL**

###### **Capítulo Único**

Art. 1.- *Leyes penales son todas las que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena.*

Art. 2.- *Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.*

*La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto.*

*Deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones; y, si ha mediado ya sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a cumplirse.*

*Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa.*

*En general, todas las leyes posteriores sobre los efectos y extinción de las acciones y de las penas se aplicarán en lo que sean favorables a los infractores, aunque exista sentencia ejecutoriada.*

Art. 3.- *Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa.*

Art. 4.- *Prohíbese en materia penal la interpretación extensiva. El juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la ley. En los casos de duda se la interpretará en el sentido más favorable al reo.*

Art. 5.- *Toda infracción cometida dentro del territorio de la República, por ecuatorianos o extranjeros, será juzgada y reprimida conforme a las leyes ecuatorianas, salvo disposición contraria de ley.*

*Se reputan infracciones cometidas en el territorio de la República:*

*Las ejecutadas a bordo de naves o aeróstatos ecuatorianos de guerra o mercantes, salvo los casos en que los mercantes estén sujetos a una ley penal extranjera, conforme al Derecho Internacional; y las cometidas en el recinto de una Legación Ecuatoriana en país extranjero.*

*La infracción se entiende cometida en el territorio del Estado cuando los efectos de la acción u omisión que la constituyen deban producirse en el Ecuador o en los lugares sometidos a su jurisdicción.*

*Será reprimido conforme a la ley ecuatoriana el nacional o extranjero que cometa fuera del territorio nacional alguna de estas infracciones:*

*1a.- Delitos contra la personalidad del Estado;*

*2a.- Delitos de falsificación de sellos del Estado, o uso de sellos falsificados;*

*3a.- Delitos de falsificación de moneda o billetes de Banco de curso legal en el Estado, o de valores sellados, o de títulos de crédito público ecuatorianos;*

*4a.- Delitos cometidos por funcionarios públicos a servicio del Estado, abusando de sus poderes o violando los deberes inherentes a sus funciones;*

*5a.- Los atentados contra el Derecho Internacional; y,*

*6a.- Cualquiera otra infracción para la que disposiciones especiales de la ley o convenciones internacionales establezcan el imperio de la ley ecuatoriana.*

*Los extranjeros que incurran en alguna de las infracciones detalladas anteriormente, serán juzgados y reprimidos conforme a las leyes ecuatorianas, siempre que sean aprehendidos en el Ecuador, o que se obtenga su extradición.*

Art. 6.- *La extradición se realizará en los casos y en la forma determinados por la Constitución, la ley de la materia y el Código de Procedimiento Penal.*

Art. 7.- *El ecuatoriano que, fuera de los casos contemplados en el artículo anterior, cometiere en país extranjero un delito para el que la ley ecuatoriana tenga establecida pena de reclusión mayor extraordinaria, será reprimido según la ley penal del Ecuador, siempre que se encuentre en el territorio del Estado.*

Art. 8.- *Cuando la ley penal hace depender del decurso del tiempo algún efecto jurídico, para el cómputo del lapso legal se contarán todos los días.*

Art. 9.- *Cuando dos disposiciones penales estén en oposición, prevalecerá la especial.*

##### **Título II: DE LAS INFRACCIONES EN GENERAL**

###### **Capítulo I: DE LA INFRACCIÓN CONSUMADA Y DE LA TENTATIVA**

Art. 10.- *Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar.*

Art. 11.- Nadie podrá ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si el acontecimiento dañoso o peligroso de que depende la existencia de la infracción, no es consecuencia de su acción u omisión.

Art. 12.- No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo.

Art. 13.- El que ejecuta voluntariamente un acto punible será responsable de él, e incurrirá en la pena señalada para la infracción resultante, aunque varíe el mal que el delincuente quiso causar, o recaiga en distinta persona de aquella a quien se propuso ofender.

En caso de concurrir con el acto punible causas preexistentes, simultáneas o supervinientes, independientes de la voluntad del autor, se observarán las reglas que siguen:

Si el acontecimiento, que no estuvo en la intención del autor, se realiza como consecuencia de la suma de una o más de estas causas con el acto punible, el reo responderá de delito preterintencional.

Si el acontecimiento se verifica como resultado de una o más de dichas causas, sin sumarse al acto punible, no será responsable el autor sino de la infracción constituida por el acto mismo.

Art. 14.- La infracción es dolosa o culposa.

La infracción dolosa, que es aquella en que hay el designio de causar daño, es:

Intencional, cuando el acontecimiento dañoso o peligroso, que es el resultado de la acción o de la omisión de que la ley hace depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión; y,

Preterintencional, cuando de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquél que quiso el agente.

La infracción es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de ley, reglamentos u órdenes.

Art. 15.- La acción u omisión prevista por la ley como infracción no será punible cuando es el resultado de caso fortuito o fuerza mayor.

Art. 16.- Quien practica actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito, responde por tentativa si la acción no se consuma o el acontecimiento no se verifica.

Si el autor desiste voluntariamente de la acción está sujeto solamente a la pena por los actos ejecutados, siempre que éstos constituyan una infracción diversa, excepto cuando la ley, en casos especiales, califica como delito la mera tentativa.

Si voluntariamente impide el acontecimiento, está sujeto a la pena establecida para la tentativa, disminuida de un tercio a la mitad.

Las contravenciones sólo son punibles cuando han sido consumadas.

Art. 17.- La conspiración y la proposición para cometer un delito sólo serán reprimidas en los casos que la ley determina.

Se entiende que hay conspiración cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito; y existe proposición, cuando el que ha resuelto cometerlo propone su comisión a otra u otras personas.

Si la conspiración o la proposición, aun en el caso de estar reprimida por la ley, deja de producir efectos por haber sus autores desistido voluntariamente de la ejecución, antes de iniciarse procedimiento judicial contra ellos, no se les aplicará pena alguna.

## **Capítulo II: DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA INFRACCIÓN**

Art. 18.- No hay infracción cuando el acto está ordenado por la ley, o determinado por resolución definitiva de autoridad competente, o cuando el indicado fue impulsado a cometerlo por una fuerza que no pudo resistir.

Art. 19.- No comete infracción de ninguna clase el que obra en defensa necesaria de su persona, con tal que concurren las siguientes circunstancias: actual agresión ilegítima; necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión, y falta de provocación suficiente de parte del que se defiende.

Art. 20.- Se entenderá que concurren las circunstancias enumeradas en el artículo anterior, si el acto ha tenido lugar defendiéndose contra los autores de robo o saqueo ejecutados con violencia; o atacando a un incendiario, o al que roba o hurta en un incendio, cuando son aprehendidos en delito flagrante; o rechazando durante la noche el escalamiento o fractura de los cercados, murallas o entradas a una casa o departamento habitados o de sus dependencias, a menos que conste que el autor no pudo creer en un atentado contra las personas, ya se atiende al propósito directo del individuo que escalaba o fracturaba, ya a las resistencias que debían encontrar las intenciones de éste.

Art. 21.- No comete infracción alguna el que obra en defensa de otra persona, siempre que concurren las dos primeras circunstancias del Art. 19 y que, en caso de haber precedido provocación al agresor, no hubiere tomado parte en ella el que defiende.

Art. 22.- *Tampoco hay infracción alguna cuando uno de los cónyuges mata, hiere o golpea al otro, o al correo, en el instante de sorprenderlos en flagrante adulterio, o cuando una mujer comete los mismos actos en defensa de su pudor, gravemente amenazado.*

Art. 23.- *No hay infracción en los golpes que se den sin causar heridas o lesiones graves, a los reos de hurto o robo, cuando se les sorprende en flagrante delito, o con las cosas hurtadas o robadas.*

Art. 24.- *No se impondrá ninguna pena al que, en la necesidad de evitar un mal, ejecuta un acto que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que sea real el mal que se haya querido evitar, que sea mayor que el causado para prevenirlo, y que no haya habido otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.*

Art. 25.- *Son excusables el homicidio, las heridas y los golpes, cuando son provocados por golpes, heridas u otros maltratamientos graves de obra, o fuertes ataques a la honra o dignidad, inferidos en el mismo acto al autor del hecho, o a su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos, o afines dentro del segundo grado.*

*Son también excusables las infracciones determinadas en el inciso anterior, cuando son el resultado de un exceso de legítima defensa.*

Art. 26.- *Son igualmente excusables dichas infracciones cuando han sido cometidas rechazando durante el día el escalamiento o fractura de los cercados, murallas, o entradas de una casa habitada, o de sus dependencias; salvo que conste que el autor del hecho no pudo creer en un atentado contra las personas, ya se atienda al propósito directo del individuo que intentaba el escalamiento o fractura, ya al efecto de la resistencia que encontrarían las intenciones de éste.*

Art. 27.- (1)

Art. 28.- *Los motivos de excusa enumerados en los arts. 25 y 26, no son admisibles si el culpado comete la infracción en la persona de sus ascendientes.*

Art. 29.- *Son circunstancias atenuantes todas las que, refiriéndose a las causas impulsivas de la infracción, al estado y capacidad física e intelectual del delincuente, a su conducta con respecto al acto y sus consecuencias, disminuyen la gravedad de la infracción, o la alarma ocasionada en la sociedad, o dan a conocer la poca o ninguna peligrosidad del autor, como en los casos siguientes:*

1o.- *Preceder de parte del acometido provocaciones, amenazas o injurias, no siendo éstas de las calificadas como circunstancia de excusa;*

2o.- *Ser el culpable mayor de sesenta años de edad;*

3o.- *Haber el delincuente procurado reparar el mal que causó, o impedir las consecuencias perniciosas del acontecimiento, con espontaneidad y celo;*

4o.- *Haber delinquido por temor o bajo violencia superables;*

5o.- *Presentarse voluntariamente a la justicia, pudiendo haber eludido su acción con la fuga o el ocultamiento;*

6o.- *Ejemplar conducta observada por el culpado con posterioridad a la infracción;*

7o.- *Conducta anterior del delincuente que revele claramente no tratarse de un individuo peligroso;*

8o.- *Rusticidad del delincuente, de tal naturaleza que revele claramente que cometió el acto punible por ignorancia;*

9o.- *Obrar impulsado por motivos de particular valor moral o social;*

10o.- *La confesión espontánea, cuando es verdadera;*

11o.- *En los delitos contra la propiedad, cuando la indigencia, la numerosa familia, o la falta de trabajo han colocado al delincuente en una situación excepcional; o cuando una calamidad pública le hizo muy difícil conseguir honradamente los medios de subsistencia, en la época en que cometió la infracción; y,*

12o.- *En los delitos contra la propiedad, el pequeño valor del daño causado, relativamente a las posibilidades del ofendido.*

Art. 30.- *Son circunstancias agravantes, cuando no son constitutivas o modificatorias de la infracción, todas las que aumentan la malicia del acto, o la alarma que la infracción produce en la sociedad, o establecen la peligrosidad de sus autores, como en los casos siguientes:*

1o.- *Ejecutar la infracción con alevosía, traición, insidias o sobre seguro; o por precio, recompensa o promesa; o por medio de inundación, naufragio, incendio, veneno, minas, descarrilamiento de ferrocarriles, armas prohibidas, u otros medios que pongan en peligro a otras personas a más de la ofendida; o empleando la astucia, el disfraz, el fraude; o con ensañamiento o crueldad, haciendo uso de cualquier tortura u otro medio de aumentar y prolongar el dolor de la víctima; o imposibilitando al ofendido para defenderse, ya sea que para esto se le prive del uso de la razón, ya se empleen auxiliares en la comisión del delito; o haberse cometido éste como medio de cometer otro; o perpetrar el acto prevaliéndose el autor de su condición de autoridad, o entrando deliberadamente en la casa de la víctima, o después de haber recibido algún beneficio de ésta;*

2o.- Aprovecharse de incendio, naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra calamidad o desgracia pública o particular, para ejecutar la infracción;

3o.- Llevarla a cabo con auxilio de gente armada, o de personas que aseguren la impunidad; o tomando falsamente el título, las insignias o el nombre de la autoridad; o mediante orden falsa de ésta; o con desprecio u ofensa de los depositarios del poder público; o en el lugar mismo en que se hallen ejerciendo sus funciones; o donde se celebre una ceremonia religiosa de cualquier culto permitido o tolerado en la República;

4o.- Ejecutar el hecho punible buscando de propósito el despoblado o la noche; o en pandilla; o abusando de la amistad o de la confianza que se dispense al autor; o con escalamiento o fractura; con ganzúas o llaves falsas y maestras; o con violencia; y,

5o.- Estar el autor perseguido o prófugo por un delito anterior; haber aumentado o procurado aumentar las consecuencias dañosas de la infracción; cometer el acto contra un agente consular o diplomático extranjero; y, en los delitos contra la propiedad, causar un daño de relevante gravedad, en consideración a las condiciones del ofendido.

Art. 31.- Se reputará como circunstancia atenuante o agravante, según la naturaleza y accidentes de la infracción, el hecho de ser el agraviado cónyuge, ascendiente, descendiente, o hermano del ofensor.

Art. 51.- Las penas aplicables a las infracciones son las siguientes:

*Penas peculiares del delito*

1a.- Reclusión mayor;

2a.- Reclusión menor;

3a.- Prisión de ocho días a cinco años;

4a.- Interdicción de ciertos derechos políticos y civiles;

5a.- Sujeción a la vigilancia de la autoridad;

6a.- Privación del ejercicio de profesiones, artes u oficios; y,

7a.- Incapacidad perpetua para el desempeño de todo empleo o cargo público.

*Penas peculiares de la contravención*

1a.- Prisión de uno a siete días; y,

2a.- Multa de quince a doscientos cuarenta sucres.

*Penas comunes a todas las infracciones*

1a.- Multa; y,

2a.- Comiso especial.

Art. 52.- Toda sentencia condenatoria lleva envuelta la obligación solidaria de pagar las costas procesales por parte de todos los responsables del delito. Los daños y perjuicios serán pagados asimismo en forma solidaria por todos los responsables contra quienes se haya ejercitado acusación particular con el objeto de alcanzar tal indemnización.

Art. 53.- La reclusión mayor, que se cumplirá en las penitenciarías, se divide en ordinaria de cuatro a ocho y de ocho a doce años, y en extraordinaria de doce a dieciséis años.

El condenado a reclusión mayor guardará prisión celular y estará sujeto a trabajos de reeducación.

Art. 54.- La reclusión menor, que se cumplirá en los establecimientos precitados, se divide en ordinaria de tres a seis años y de seis a nueve años, y en extraordinaria de nueve a doce años.

Los condenados a reclusión menor estarán también sometidos a trabajos de reeducación o a trabajos en talleres comunes; y sólo se les hará trabajar fuera del establecimiento al organizarse colonias penales agrícolas, y no se les aislará, a no ser por castigos reglamentarios, que no podrán pasar de ocho días.

Art. 55.- La prisión correccional la sufrirán los condenados en las cárceles del respectivo cantón, en las de la capital de provincia o en secciones apropiadas de las Penitenciarías, debiendo ocuparse en los trabajos reglamentarios, en talleres comunes.

Art. 56.- Toda condena a reclusión mayor ordinaria o extraordinaria, o a reclusión menor extraordinaria, lleva consigo la interdicción del reo, mientras dure la pena. La interdicción surte efecto desde que la sentencia causa ejecutoria, y priva al condenado de la capacidad de disponer de sus bienes, a no ser por acto testamentario.

Los condenados a reclusión menor ordinaria, en el caso de reincidencia, o en el de concurrencia de varios delitos que merezcan pena de reclusión, quedarán también sujetos a interdicción.

El nombramiento del correspondiente guardador se hará conforme a las reglas del Código Civil para la curaduría del disipador.

Art. 57.- No se impondrá pena de reclusión al mayor de sesenta años. El que en tal edad cometiere un delito reprimido con reclusión, cumplirá el tiempo de la condena en un establecimiento destinado a prisión correccional.

Si hallándose ya en reclusión cumpliera sesenta años, pasará a cumplir su condena en una casa de prisión,

conforme al inciso anterior.

Lo mismo podrán resolver los jueces respecto de las personas débiles o enfermas.

Art. 58.- (1) Ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad, ni será notificada con sentencia que le imponga penas de prisión o de reclusión, sino 90 días después del parto.

Art. 59.- La duración de un día para computar el tiempo de la condena, es de veinticuatro horas; y la de un mes, de treinta días.

Toda detención, antes de que el fallo esté ejecutoriado, será imputada a la duración de la pena de privación de la libertad, si dicha detención ha sido ocasionada por la infracción que se reprime.

Art. 60.- Toda sentencia que condene a reclusión o a prisión causa la suspensión de los derechos de ciudadanía por un tiempo igual al de la condena; pero en los casos que determina expresamente este Código, los jueces y tribunales podrán imponer la suspensión de tales derechos, por un término de tres a cinco años, aunque la prisión no pase de seis meses.

Art. 61.- En virtud de la sujeción a la vigilancia especial de la autoridad, puede el juez prohibir que el condenado se presente en los lugares que le señalare, después de cumplida la condena; para lo que, antes de ser puesto en libertad, el condenado indicará el lugar que elija para su residencia, y recibirá una boleta de viaje, en la que se determinará el itinerario forzoso y la duración de su permanencia en cada lugar de tránsito.

Además, estará obligado a presentarse ante la autoridad de policía del lugar de su residencia dentro de las veinticuatro horas siguientes a su llegada, y no podrá trasladarse a otro lugar, sin permiso escrito de dicha autoridad, la que tiene derecho para imponer al vigilado ocupación y método de vida, si no los tuviere.

Art. 62.- Los condenados a pena de reclusión pueden ser colocados, por la sentencia condenatoria, bajo la vigilancia de la autoridad, por cinco a diez años; y si reincidieren en el mismo delito o cometieren otro que merezca la pena de reclusión, esa vigilancia durará toda la vida.

Art. 63.- Las multas por delitos pertenecen al Fisco; y serán impuestas a cada uno de los condenados por una misma infracción.

La multa se cobrará por apremio real.

Art. 64.- En la sentencia podrá el juez autorizar al condenado a pagar la multa por cuotas; debiendo fijarse el monto y la fecha de los pagos, según la condición económica del condenado.

Art. 65.- El comiso especial recae: sobre las cosas que fueron el objeto de la infracción; sobre las que han servido, o han sido destinadas para cometerla, cuando son de propiedad del autor del acto punible, o del cómplice; y sobre las que han sido producidas por la infracción misma.

El comiso especial será impuesto por delito, sin perjuicio de las demás penas establecidas por la ley; pero, al tratarse de una contravención, no se impondrá sino en los casos expresamente determinados por la ley.

Art. 66.- El trabajo es obligatorio en los establecimientos destinados a reclusión y prisión correccional, y su producto se invertirá en la forma señalada en la ley respectiva.

El producto del trabajo del penado no es susceptible de embargo ni secuestro, salvo para el pago de alimentos forzosos.

Art. 67.- La condena a las penas establecidas por este Código es independiente de la indemnización de daños y perjuicios de acuerdo con las normas de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil. Determinado el monto de la indemnización se lo recaudará por apremio real.

Podrá el damnificado o quien ejerza su representación legal reclamar ante el fuero penal la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el delito, mediante la correspondiente acusación particular que con tal objeto se intente. La liquidación de las indemnizaciones declaradas en sentencia firme se llevará a cabo en juicio verbal sumario, conforme prescribe el Código de Procedimiento Penal.

La recaudación se realizará por apremio real en contra del deudor o del civilmente responsable.

En caso de insolvencia comprobada, por las costas procesales no habrá apremio alguno.

Art. 68.- Cuando los bienes del condenado no fueren suficientes para pagar los daños y perjuicios, la multa y las restituciones, serán preferidas las dos primeras condenaciones; y en concurrencia de multa y costas debidas al Fisco, los pagos que hicieren los condenados se imputarán primeramente a las costas.

Art. 69.- Ninguna pena podrá ejecutarse mientras esté pendiente un recurso o aclaratoria de la sentencia.

Art. 70.- Las obligaciones civiles derivadas de las infracciones, no se extinguen por la muerte del reo.

Art. 71.- El culpado está obligado a publicar, a su costa, la sentencia condenatoria, cuando la publicación constituya el medio de reparar el daño no pecuniario ocasionado por el delito.

Art. 72.- Cuando haya dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante no constitutiva o modificatoria de infracción, las penas de reclusión serán reducidas o modificadas de esta manera:

La reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años se sustituirá con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años;

*La reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años se reemplazará con reclusión menor de seis a nueve años;*

*La reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años se sustituirá con reclusión menor de tres a seis años;*

*La reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años se reemplazará con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años;*

*La reclusión menor ordinaria de seis a nueve años se sustituirá con prisión correccional de dos a cuatro años; y,*

*La reclusión menor de tres a seis años quedará reemplazada con prisión correccional de uno a dos años.*

*Art. 73.- Si hay dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante no constitutiva o modificatoria de infracción, las penas correccionales de prisión y multa serán reducidas, respectivamente, hasta a ocho días y cuarenta sucres, y podrán los jueces aplicar una sola de estas penas, separadamente, o reemplazar la de prisión con multa, hasta de ochenta sucres, si sólo aquella está prescrita por ley.*

*Art. 74.- Cuando hubiere a favor del reo una sola atenuante de carácter trascendental y se tratare de un sujeto cuyos antecedentes no revelen peligrosidad, no habiendo agravantes no constitutivas o modificatorias de infracción, podrán los jueces apreciarla para la modificación de la pena, conforme a las reglas de los artículos anteriores.*

*Art. 75.- Cuando exista alguna de las circunstancias de excusa, determinadas en los arts. 25, 26 y 27, las penas se reducirán del modo siguiente:*

*Si se trata de un delito que merezca reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años, la pena será sustituida por la prisión correccional de uno a cinco años y multa que no exceda de doscientos sucres;*

*Si se trata de una infracción reprimida con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años, se aplicará la pena de prisión correccional de uno a cuatro años y multa que no exceda de ciento cincuenta sucres;*

*Si la infracción está reprimida con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años se sustituirá esta pena con la de prisión correccional de uno a tres años y multa que no exceda de cien sucres;*

*Si la pena señalada para la infracción es la de reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años, se reemplazará con prisión correccional de seis meses a dos años y multa que no exceda de ochenta sucres;*

*Si la infracción está reprimida con reclusión menor de seis a nueve años, se aplicará la pena de prisión correccional de tres meses a un año y multa que no exceda de sesenta sucres;*

*Si la pena que debe aplicarse es la de reclusión menor de tres a seis años, se reemplazará con prisión correccional de uno a seis meses y multa de cuarenta sucres; y,*

*Si se trata de un delito reprimido con prisión correccional, la pena quedará reducida a prisión de ocho días a tres meses y multa de treinta y cinco sucres, o una de estas penas solamente.*

*Art. 76.- La reducción de la pena de reclusión, en virtud de circunstancias atenuantes, no impide que al condenado se le coloque bajo la vigilancia especial de la autoridad durante tres años a lo menos, y seis, a lo más.*

*Art. 77.- Hay reincidencia cuando el culpado vuelve a cometer un delito después de haber cometido uno anterior por el que recibió sentencia condenatoria.*

*Art. 78.- En las contravenciones hay reincidencia cuando se comete la misma contravención u otra mayor, en los noventa días subsiguientes a la condena por la primera falta.*

*Art. 79.- Las sentencias condenatorias expedidas en el extranjero se tomarán en cuenta para la reincidencia.*

*Igualmente, se tomarán en cuenta las sentencias condenatorias pronunciadas por los tribunales militares pero sólo al tratarse de delitos de la misma naturaleza; y, en este caso, solamente se considerará el mínimo de la pena que podía haberse impuesto en la primera condenación, y no la que se hubiere en realidad aplicado.*

*Art. 80.- En caso de reincidencia se aumentará la pena conforme a las reglas siguientes:*

*1a.- El que habiendo sido condenado antes a pena de reclusión cometiere un delito reprimido con reclusión mayor de cuatro a ocho años, sufrirá la misma pena, pero de ocho a doce;*

*2a.- Si el nuevo delito está reprimido con reclusión mayor de ocho a doce años, el delincuente será condenado a reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años;*

*3a.- Si un individuo, después de haber sido condenado a pena de reclusión, cometiere un delito reprimido con reclusión menor de tres a seis años, sufrirá la misma pena, pero de seis a nueve;*

*4a.- Si el nuevo delito cometido es de los que la ley reprime con reclusión menor de seis a nueve años, el transgresor será condenado a reclusión menor extraordinaria;*

*5a.- Si el que fue condenado a reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años cometiere otra infracción reprimida con la misma pena, será condenado a reclusión mayor de doce años;*

6a.- Si el que ha sido condenado a reclusión cometiere un delito reprimido con prisión correccional, será reprimido con el máximo de la pena por el delito nuevamente cometido; y, además, se le someterá a la vigilancia de la autoridad por un tiempo igual al de la condena;

7a.- Si el que ha sido condenado a pena correccional reincidiere en el mismo delito, o cometiere otro que merezca también pena correccional, será reprimido con el máximo de la pena señalada para el delito últimamente cometido; y,

8a.- Si un individuo condenado a pena correccional cometiere un delito reprimido con reclusión, se le aplicará la pena señalada para la última infracción, sin que pueda reconocérsele circunstancias de atenuación.

Art. 81.- En caso de concurrencia de varias infracciones, se observarán las reglas siguientes:

1a.- Si concurren varios delitos reprimidos con penas correccionales, o uno o más de estos delitos con una o más contravenciones, se acumularán todas las multas y penas de prisión correccional y de policía; pero de manera que la multa no pueda exceder del doble de la más rigurosa; y la prisión correccional, de seis años;

2a.- Cuando concurra un delito reprimido con reclusión con delitos reprimidos con prisión correccional o una o más contravenciones, se impondrá la pena señalada al delito más grave;

3a.- Cuando concurren varios delitos reprimidos con reclusión, se impondrá la pena mayor;

4a.- Las penas de comiso especial en virtud de varias infracciones concurrentes, serán siempre acumuladas;

5a.- Cuando haya concurrencia de varias contravenciones se acumularán todas las penas merecidas por el contraventor, pero no podrán exceder del máximo de la pena de policía; y,

6a.- Cuando un solo acto constituya varias infracciones únicamente se impondrá la pena más rigurosa.

Art. 82.- En los casos de condena por primera vez, si es causada por delito sancionado con una pena cuyo máximo no exceda de seis meses de prisión correccional o por un delito al que sólo se aplique multa, los jueces podrán ordenar en la misma sentencia que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión se fundará en el criterio respecto de la personalidad integral del condenado, la naturaleza del delito y las circunstancias que lo han rodeado, en cuanto puedan servir para apreciar dicha personalidad. Los jueces

requerirán las informaciones que crean pertinentes para formar criterio.

Art. 83.- En el caso de concurrencia de infracciones, procederá la condenación condicional si el máximo de la pena aplicable al reo no excede de seis meses de prisión o fuere sólo de multa.

Art. 84.- La condena se tendrá como no pronunciada si dentro del tiempo fijado para la prescripción de la pena y dos años más, el condenado no cometiere nueva infracción.

Art. 85.- Si el condenado, durante el tiempo indicado en el artículo anterior, cometiese nueva infracción, sufrirá la pena impuesta en la primera condenación y la que corresponda al nuevo acto cometido.

Art. 86.- La condena condicional no suspende la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito, el pago de las costas procesales, ni el comiso especial.

Art. 87.- (1) Todo condenado que hubiere sufrido las tres cuartas partes de la condena, en tratándose de reclusión, y las dos terceras partes, al tratarse de prisión correccional, podrá ser puesto en libertad condicional, por resolución de la autoridad correspondiente, siempre que hubiere cumplido con regularidad los reglamentos carcelarios y observado muy buena conducta, revelando arrepentimiento y enmienda, bajo las siguientes condiciones:

1a.- Residir en el lugar que se determine en el auto respectivo, no pudiendo salir de esa residencia sino con permiso de la autoridad que le otorgó la libertad;

2a.- Que, cuando obtenga dicho permiso, al trasladarse a otro lugar, dé a conocer el permiso a la primera autoridad policial de su nueva residencia;

3a.- Que acredite tener profesión, arte, oficio o industria, o bienes de fortuna, u otro medio que le permita vivir honradamente;

4a.- Que el tiempo que le falte para cumplir la pena no exceda de tres años;

5a.- Que, al haber sido condenado al pago de indemnizaciones civiles, acredite haber cumplido esta obligación, a menos de haber comprobado imposibilidad para hacerlo; y,

6a.- Que el Instituto de Criminología en la Capital de la República o una comisión integrada por el Ministro Fiscal de la Corte Superior de Justicia del distrito y el Jefe Provincial de Salud, en las demás localidades del Estado, conceda informe favorable a la liberación condicional.

Art. 88.- Si el que obtuvo su libertad condicional, durante el tiempo que le falta para cumplir la condena y hasta dos años más, observare mala conducta, o no viviere de un trabajo honesto si carece de bienes, o frecuentare garitos o tabernas, o se acompañare de ordinario con gente viciosa o de mala fama, la autoridad respectiva revocará la libertad condicional, para que cumpla la parte de pena que le faltaba al obtener tal

libertad, sea cual fuere el tiempo transcurrido desde ella.

Si cometiere nuevo delito, a más del tiempo que le faltaba por la primera condena, sufrirá la pena por el delito nuevamente cometido.

Art. 89.- Transcurrido el tiempo de la condena y dos años más, sin que la libertad condicional haya sido revocada, quedará extinguida la pena.

Art. 90.- Ningún penado cuya libertad condicional haya sido revocada podrá obtenerla nuevamente.

Art. 91.- Al notificar al reo la sentencia condenatoria se le leerán, en todo caso, las disposiciones contenidas en los artículos anteriores.

Art. 92.- El reo que obtenga su libertad condicional quedará sujeto a la vigilancia especial de la autoridad por el tiempo que le falte para cumplir la condena y dos años más.

Art. 93.- El descubrimiento de un delito anterior, debidamente comprobado, suspende los efectos de la condena condicional.

## **CODIGO PENAL DE COLOMBIA**

### **PARTE GENERAL**

#### **TÍTULO I**

#### **De las Normas Rectoras de la Ley Penal Colombiana**

##### **CAPÍTULO ÚNICO**

**Art. 1. - Legalidad.** Nadie podrá ser condenado por un hecho que no esté expresamente previsto como punible por la ley penal vigente al tiempo en que se cometió, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.

**Art. 2. - Hecho Punible.** Para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable.

**Art. 3. - Tipicidad.** La ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca.

**Art. 4. - Antijuridicidad.** Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga en peligro, sin justa causa, el interés jurídico tutelado por la ley.

**Art. 5. - Culpabilidad.** Para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda prescrita toda forma de responsabilidad objetiva.

**Art. 6. - Favorabilidad.** La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para los que estén condenados.

**Art. 7. - Exclusión de analogía.** Salvo las excepciones legales, queda proscrita toda forma de aplicación analógica de la ley penal.

**Art. 8. - Igualdad ante la ley.** La ley penal se aplicará a las personas sin tener en cuenta consideraciones diferentes a las establecidas en ella.

**Art. 9. - Cosa juzgada.** El procesado condenado o absuelto mediante sentencia ejecutoriada, proferida por el juez colombiano, no será sometido a nuevo juzgamiento por el mismo hecho, aun cuando a éste se le dé una denominación distinta.

**Art. 10. - Conocimiento de la ley.** La ignorancia de la ley penal no sirve de excusa, salvo las excepciones consignadas en ella. En ningún caso tendrá vigencia la ley penal antes de su promulgación.

**Art. 11. - Juez natural.** Nadie podrá ser juzgado por juez o tribunal especiales instituidos con posterioridad a la comisión del hecho punible, ni con violación de las formas propias de cada juicio.

**Art. 12. - Función de la pena y de las medidas de seguridad.** La pena tiene función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación.

#### **TÍTULO II**

#### **De la Aplicación de la Ley Penal**

##### **CAPÍTULO ÚNICO**

#### **De la Aplicación de la Ley Penal en el Espacio**

**Art. 13. - Territorialidad.** La ley penal colombiana se aplicará a toda persona que la infrinja en el territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el derecho internacional.

El hecho punible se considera realizado:

1. En el lugar donde se desarrolló total o parcialmente la acción.
2. En el lugar donde debió realizarse la acción omitida, y
3. En el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado.

**Art. 14. - Territorialidad por extensión.** La Ley Penal colombiana se aplicará a la persona que cometa el hecho punible a bordo de nave o aeronave nacional de guerra que se encuentre fuera del territorio nacional. Se aplicará igualmente al que cometa hecho punible a bordo de cualquier otra nave o aeronave nacional, que se halle en alta mar, cuando no se hubiere iniciado acción penal en el exterior.

**Art. 15. - Extraterritorialidad.** Adicionado por el Decreto Legislativo 2047 de 1990.- La Ley Penal colombiana se aplicará:

1. A la persona que cometa en el extranjero delito contra la existencia y la seguridad del Estado, el régimen constitucional, el orden económico social, la salud pública, la administración pública, o falsifique moneda nacional, documento de crédito público, papel sellado o estampilla oficial, aun cuando hubiere sido absuelta o condenada en el exterior a una pena menor que la prevista en la Ley colombiana.

En todo caso se tendrá como parte cumplida de la pena el tiempo que hubiere estado privada de su libertad.

2. A la persona que esté al servicio del Estado colombiano, goce de inmunidad reconocida por el derecho internacional y cometa delito en el extranjero.

3. A la persona que esté al servicio del Estado colombiano, no goce de inmunidad reconocida por el derecho internacional y cometa en el extranjero delito distinto de los mencionados en el ordinal primero, cuando no hubiere sido juzgada en el exterior.

4. Al nacional que fuera de los casos previstos en los ordinales anteriores, se encuentren en Colombia después de haber cometido un delito en territorio extranjero, cuando la ley penal colombiana lo reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos años y no hubiere sido juzgado en el exterior. Si se trata de pena inferior, no se procederá sino por querrela de parte o petición del Procurador General de la Nación.

5. Al extranjero que fuera de los casos previstos en los ordinales 1., 2. y 3. , se encuentre en Colombia después de haber cometido en el exterior un delito en perjuicio del Estado o de un nacional colombiano, que la ley colombiana reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos años y no hubiere sido juzgado en el exterior.

En este caso sólo se procederá por querrela de parte o petición del Procurador General de la Nación.

6. Al extranjero que haya cometido en el exterior un delito en perjuicio de extranjero, siempre que se reúnan estas condiciones:

a) Que se halle en territorio colombiano;

b) Que el delito tenga señalada en Colombia pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a tres años;

c) Que no se trate de delito político, y

d) Que solicitada la extradición no hubiere sido concedida por el Gobierno colombiano. Cuando la extradición no fuere aceptada no habrá lugar a proceso penal.

En el caso a que se refiere el presente ordinal no se procederá sino mediante querrela o petición del Procurador General de la Nación y siempre que no hubiere sido juzgado en el exterior.

**Art. 16. - Sentencia extranjera.** No tendrán el valor de cosa juzgada ante la ley colombiana las sentencias que se pronuncien en el extranjero respecto de los delitos señalados en los artículos 14 y 15, numeral 2.

La pena o parte de ella que el reo hubiere cumplido en virtud de tales sentencias se descontará de la que se impusiere de acuerdo con la ley colombiana, si ambas son de igual naturaleza y si nó, se harán las conversiones pertinentes.

En cualquier otro caso, la sentencia absolutoria o condenatoria pronunciada en el extranjero tendrá valor de cosa juzgada para todos los efectos legales.

**Art. 17. - Extradición.** La extradición se solicitará, concederá u ofrecerá de acuerdo con los tratados públicos. A falta de éstos el Gobierno solicitará, ofrecerá o concederá la extradición conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal.

La extradición de colombiano se sujetará a lo previsto en tratados públicos.

En ningún caso Colombia ofrecerá la extradición de nacionales, ni concederá la de los sindicados o condenados por delitos políticos.

### TÍTULO III

#### Del Hecho Punible CAPÍTULO PRIMERO

##### Clasificación, Tiempo y Forma del Hecho Punible

**Art. 18. - Delitos y contravenciones.** Los hechos punibles se dividen en delitos y contravenciones.

**Art. 19. - Acción y omisión.** El hecho punible puede ser realizado por acción o por omisión.

**Art. 20. - Tiempo del hecho punible.** El hecho punible se considera realizado en el momento de la acción o de la omisión, aun cuando sea otro el del resultado.

La conducta omisiva se considera realizada en el momento en que debió tener lugar la acción omitida.

**Art. 21. - Causalidad.** Nadie podrá ser condenado por un hecho punible, si el resultado del cual depende la existencia de éste, no es consecuencia de su acción u omisión.

Cuando se tiene el deber jurídico de impedir el resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **De la Tentativa**

**Art. 22. - Tentativa.** El que iniciare la ejecución del hecho punible, mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo, ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para el delito consumado.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **De la Participación**

**Art. 23. - Autores.** El que realice el hecho punible o determine a otro a realizarlo, incurrirá en la pena prevista para la infracción.

**Art. 24. - Cómplices.** El que contribuya a la realización del hecho punible o preste una ayuda posterior, cumpliendo promesa anterior al mismo, incurrirá en la pena correspondiente a la infracción, disminuida de una sexta parte a la mitad.

**Art. 25. - Comunicabilidad de circunstancias.** Las circunstancias personales del autor que agravan la punibilidad y las materiales del hecho se comunicarán al partícipe que las hubiere conocido.

Las personales que disminuyan o excluyan la punibilidad sólo se tendrán en cuenta respecto del copartícipe en quien concurren, o del que hubiere actuado determinado por estas mismas circunstancias.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **Del Concurso de Hechos Punibles**

**Art. 26. - Concurso de hechos punibles.** El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave, aumentada hasta en otro tanto.

**Art. 27. - Regulación de la punibilidad en el concurso.** Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará cuando los hechos punibles se juzguen en un mismo proceso y las penas imponibles sean privativas de la libertad o puedan acumularse.

**Art. 28. - Límite a la pena aplicable en el concurso.** La pena aplicable en el concurso no podrá ser superior a la suma aritmética de las que correspondan a los respectivos hechos punibles.

Inc. 2. - Derogado. Ley 365 de 1997, Art. 26.

El inciso 2. disponía: "Salvo en los casos contemplados en esta ley, la pena privativa de la libertad no podrá exceder de treinta (30) años".

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **De la Justificación del Hecho**

**Art. 29. - Causales.** El hecho se justifica cuando se comete:

1. En estricto cumplimiento de un deber legal.
2. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
3. En legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.
4. Por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión. Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas, cualquiera sea el daño que le ocasione, y
5. Por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, no evitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

**Art. 30. - Exceso.** El que exceda los límites propios de cualquiera de las causas de justificación precedentes, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para el hecho punible.

## **CAPÍTULO SEXTO**

### **De la Inimputabilidad**

**Art. 31. - Concepto.** Es inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental.

**Art. 32. - Trastorno mental preordenado.** Cuando el agente hubiere preordenado su trastorno mental responderá por el dolo o culpa en que se hallare respecto del hecho punible, en el momento de colocarse en tal situación.

**Art. 33. - Medidas aplicables.** Modificado Ley 43 de 1982, Art. 1. A los inimputables se les aplicarán las medidas de seguridad establecidas en este Código.

Si la inimputabilidad proviene exclusivamente de trastorno mental transitorio no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad, cuando el agente no quedare con perturbaciones mentales, sin perjuicio de la responsabilidad civil a que hubiere lugar.

**Art. 34. - Menores.** Modificado. Decreto 2737 de 1989, Art. 165. Para todos los efectos, se considera penalmente inimputable al menor de dieciocho (18) años.

## **CAPÍTULO SÉPTIMO**

### **De la Culpabilidad**

**Art. 35. - Formas.** Nadie puede ser penado por un hecho punible, si no lo ha realizado con dolo, culpa o preterintención.

**Art. 36. - Dolo.** La conducta es dolosa cuando el agente conoce el hecho punible y quiere su realización, lo mismo cuando la acepta previéndola al menos como posible.

**Art. 37. - Culpa.** La conducta es culposa cuando el agente realiza el hecho punible por falta de previsión del resultado previsible o cuando habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

**Art. 38. - Preterintención.** La conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente.

**Art. 39. - Punibilidad.** La conducta preterintencional o culposa sólo es punible en los casos expresamente determinados en la ley.

**Art. 40. - Causales de inculpabilidad.** No es culpable:

1. Quien realice la acción u omisión por caso fortuito o fuerza mayor.
  2. Quien obre bajo insuperable coacción ajena.
  3. Quien realice el hecho con la convicción errada e invencible de que está amparado por una causal de justificación.
  4. Quien obre con la convicción errada e invencible de que no concurre en su acción u omisión alguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal.
- Si el error proviene de culpa, el hecho será punible cuando la ley lo hubiere previsto como culposo.

## **TÍTULO IV**

### **De la Punibilidad**

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **De las Penas**

**Art. 41. - Penas principales.** Los imputables estarán sometidos a las siguientes penas principales:

1. Prisión
2. Arresto, y
3. Multa.

**Art. 42. - Penas accesorias.** Son penas accesorias, cuando no se establezcan como principales, las siguientes:

1. Restricción domiciliaria.
2. Pérdida del empleo público u oficial.
3. Interdicción de derechos y funciones públicas.
4. Modificado. Ley 365 de 1997, Art. 1. Prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, industria o comercio.
5. Suspensión de la patria potestad.
6. Expulsión del territorio nacional para los extranjeros.
7. Prohibición de consumir bebidas alcohólicas.

**Art. 43. - Judicialidad y publicidad.** Toda pena será impuesta por sentencia judicial. El juez deberá enviar copia de ésta a la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia, y éste semestralmente, en boletín especial, publicará su parte resolutive.

**Art. 44. - Duración de la pena.** Modificado. Ley 365 de 1997, Art. 3. La duración máxima de la pena es la siguiente:

*Prisión hasta sesenta (60) años.*

*Arresto hasta ocho (8) años.*

*Restricción domiciliaria hasta cinco (5) años.*

*Interdicción de derechos y funciones públicas hasta diez (10) años.*

*Prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, industria o comercio hasta cinco (5) años.*

*Suspensión de la patria potestad, hasta quince (15) años.*

**Art. 45. - Prisión y arresto.** Las penas de prisión y arresto consisten en la privación de la libertad personal y se cumplirán en los lugares y en la forma previstos por la ley.

*Estas penas podrán cumplirse en colonias agrícolas o similares, teniendo en cuenta la personalidad del condenado y la naturaleza del hecho.*

**Art. 46. - Multa.** La multa consiste en la obligación de pagar al Tesoro Nacional, una suma no mayor de diez millones de pesos.

*La cuantía de la multa será fijada teniendo en cuenta la gravedad de la infracción, el resarcimiento así sea parcial del daño causado, la situación económica del condenado, el estipendio diario derivado de su trabajo, las obligaciones civiles a su cargo anteriores al delito y, las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagar.*

*En caso de concurso o acumulación, las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán pero, en total, no podrá exceder del máximo señalado en este artículo.*

**Art. 47. - Plazo y pago por cuotas.** Al imponer la multa o posteriormente, el juez podrá atendidas las circunstancias del artículo anterior, señalar plazo para el pago o autorizarlo por cuotas adecuadas, dentro de un término no superior a tres años, previa caución.

**Art. 48. - Amortización mediante trabajo.** Podrá autorizarse al condenado la amortización de la multa mediante trabajo no remunerado, libremente escogido por éste y realizado en favor de la administración pública o de la comunidad.

*La Dirección de Prisiones en reglamento general, o el juez a falta de éste, determinará el trabajo computable para dicho efecto, así como la forma de comprobación y control.*

*El salario de cada día de trabajo imputable a la multa, será calculado de conformidad con el valor comúnmente asignado a esa actividad en el lugar en donde se realice.*

**Art. 49. - Conversión de multa en arresto.** Cuando la multa hubiere sido impuesta como pena principal y única y el condenado no la pagare o amortizare de acuerdo con lo previsto en los artículos anteriores, se convertirá en arresto equivalente al salario mínimo legal por día. En este caso, el arresto no podrá exceder de cinco años.

*El condenado a quien se le haya hecho la conversión de que trata el inciso anterior, podrá hacer cesar el arresto en cualquier momento en que satisfaga la parte proporcional de multa que no haya cumplido en arresto.*

**Art. 50. - Interdicción de derechos y funciones públicas.** La interdicción de derechos y funciones públicas priva de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública u oficial y dignidades que confieren las entidades oficiales e incapacita para pertenecer a los cuerpos armados de la República.

*Esta pena inhabilita así mismo para adquirir cualquiera de los derechos, empleos, oficios o calidades de que trata el inciso anterior.*

**Art. 51. - Pérdida del empleo público u oficial.** La pérdida del empleo público u oficial inhabilita hasta por cinco años para desempeñar cualquier cargo en la Administración Pública, en la Rama Jurisdiccional o en el Ministerio Público.

**Art. 52. - Penas accesorias a la de prisión.** La pena de prisión implica las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas, por un período igual a la de la pena principal. Las demás penas accesorias serán impuestas discrecionalmente por el juez, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 61.

**Art. 53. - Penas accesorias a la de arresto.** Al imponer la pena de arresto, el juez podrá aplicar las accesorias que considere convenientes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 61.

**Art. 54. - Cómputo de la detención preventiva.** El tiempo de detención preventiva se tendrá como parte cumplida de la pena privativa de la libertad.

**Art. 55. - Cumplimiento de penas accesorias.** Las penas de interdicción de derechos y funciones públicas, suspensión de la patria potestad y prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, se aplicarán de hecho mientras dure la pena privativa de la libertad concurrente con ellas. Cumplida ésta, empezará a correr el término señalado para aquellas en la sentencia, salvo lo dispuesto en el artículo 68\*.

*A su cumplimiento, el juez oficiosamente dará la información respectiva a la autoridad correspondiente.*

\* Léase Art. 69 del Código Penal

**Art. 56. - Suspensión de pena por enfermedad mental.** Si pronunciada la sentencia, sobreviniere al condenado enfermedad mental, se suspenderá la ejecución de la pena privativa de la libertad y se le enviará a establecimiento especial, anexo psiquiátrico o clínica adecuada.

Cuando el condenado recobrar la salud, continuará cumpliendo la pena en el lugar respectivo, debiéndose descontar el tiempo que hubiere permanecido en cualquiera de los establecimientos a que se refiere el inciso anterior, como parte cumplida de la pena.

**Art. 57. - Restricción domiciliaria.** La restricción domiciliaria consiste en la obligación impuesta al condenado de permanecer en determinado municipio, o en la prohibición de residir en determinado lugar.

**Art. 58. - Prohibición del ejercicio de una industria, comercio, arte, profesión u oficio.** Siempre que se cometa un delito con abuso del ejercicio de una industria, comercio, arte, profesión u oficio, o contraviniendo las obligaciones que de ese ejercicio se deriven, el juez, al imponer la pena, podrá privar al responsable del derecho de ejercer la mencionada industria, comercio, arte, profesión u oficio, por un término hasta de cinco años.

**Art. 59. - Prohibición relacionada con las bebidas alcohólicas.** Cuando uno de los factores del delito haya sido el consumo de bebidas alcohólicas, el juez impondrá como pena accesoria y por término hasta de tres (3) años, la prohibición de consumir tales bebidas.

**Art. 59A. - Inhabilidad para el desempeño de funciones públicas.** Adicionado. Ley 190 de 1995, Art. 17. Los servidores públicos a que se refiere el inciso 1o. del artículo 123 de la Constitución Política, quedarán inhabilitados para el desempeño de funciones públicas cuando sean condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, (sin perjuicio del derecho de rehabilitación que contempla el Código de Procedimiento Penal y en concordancia con el inciso final del artículo 28 de la Constitución Política).

\* Inexequible, Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 1996.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### De las Circunstancias

**Art. 60. - Ira e intenso dolor.** El que comentaba el hecho en estado de ira o de intenso dolor, causado por comportamiento ajeno grave e injusto, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo ni menor de la tercera parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición.

**Art. 61.- Criterios para fijar la pena.** Dentro de los límites señalados por la ley, el juez aplicará la pena según la gravedad y modalidades del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación o agravación y la personalidad del agente.

Además de los criterios señalados en el inciso anterior, para efectos de la determinación de la pena en la tentativa se tendrá en cuenta el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo; en la complicidad, la mayor o menor eficacia de la contribución o ayuda; y en el concurso, el número de hechos punibles.

**Art. 62. - Agravación por delito cometido contra servidor público.** Cuando el hecho fuere cometido contra servidor público por razón del ejercicio de sus funciones o de su cargo, la pena se aumentará hasta en una tercera parte, salvo que tal calidad haya sido prevista como elemento o circunstancia del hecho punible.

**Art. 63. - Servidores Públicos.** Modificado Ley 190 de 1995, Art. 18. Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las Corporaciones Públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Para los mismos efectos se considerarán servidores públicos, los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas permanentes o en forma transitoria, los funcionarios o trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que Administren los recursos de que trata el Art. 338 de la Constitución Política.

**Parágrafo:** La expresión "empleado oficial" se sustituye por la expresión "servidor público", siempre que aquella sea utilizada en el Código Penal o en el Código de Procedimiento Penal.

**Art. 63A. - Agravación por el lugar de comisión del delito.** Adicionado. Ley 365 de 1997, Art. 5. Cuando el hecho punible fuere dirigido o cometido total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien estuviere privado de su libertad, o total o parcialmente fuera del territorio nacional, la pena se aumentará hasta la mitad, siempre que dicha circunstancia no constituya hecho punible autónomo ni elemento del mismo.

**Art. 64. - Atenuación punitiva.** Son circunstancias que atenúan la pena, en cuanto no hayan sido previstas de otra manera:

1. La buena conducta anterior.
2. Obrar por motivos nobles o altruistas.
3. Obrar en estado de emoción o pasión excusables, o de temor intenso.
4. La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución del hecho.
5. Haber obrado por sugestión de una muchedumbre en tumulto.
6. Procurar voluntariamente, después de cometido el hecho, anular o disminuir sus consecuencias.
7. Resarcir voluntariamente el daño, aunque sea en forma parcial.
8. Presentarse voluntariamente a la autoridad después de haber cometido el hecho o evitar la injusta sindicación de terceros.
9. La indigencia o la falta de ilustración, en cuanto hayan influido en la ejecución del hecho.
10. Las condiciones de inferioridad síquica determinadas por la edad o por circunstancias orgánicas, en cuanto hayan influido en la ejecución del hecho.

**Art. 65. - Analogía.** Fuera de las circunstancias especificadas en el artículo precedente, deberá tenerse en cuenta cualquiera otra análoga a ellas.

**Art. 66. - Agravación punitiva.** Son circunstancias que agravan la pena, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:

1. Haber obrado por motivos innobles o fútiles.
2. Los deberes que las relaciones sociales o de parentesco impongan al delincuente respecto del ofendido o perjudicado o de la familia de éstos.
3. El tiempo, el lugar, los instrumentos o el modo de ejecución del hecho, cuando hayan dificultado la defensa del ofendido o perjudicado en su integridad personal o bienes, o demuestren una mayor insensibilidad moral en el delincuente.
4. La preparación ponderada del hecho punible.
5. Abusar de las condiciones de inferioridad del ofendido.
6. Ejecutar el hecho con insidias o artificios o valiéndose de la actividad de inimputables.
7. Obrar con complicidad de otro.
8. Ejecutar el hecho aprovechando calamidad, infortunio o peligro común.
9. Abusar de la credulidad pública o privada.
10. Hacer más nocivas las consecuencias del hecho punible.
11. La posición distinguida que el delincuente ocupe en la sociedad por su riqueza, ilustración, poder, cargo, oficio o ministerio.
12. Haber cometido el hecho para ejecutar u ocultar otro, o para obtener o asegurar para sí o para otra persona el producto, el provecho, el precio o la impunidad de otro hecho punible.
13. Observar con posterioridad al hecho, conducta que indique una mayor perversidad.
14. Emplear en la ejecución del hecho, medio de cuyo uso puede resultar peligro común.
15. Ejecutar el hecho sobre objetos expuestos a la confianza pública, o custodiados en dependencias oficiales o pertenecientes a éstas, o destinados a la utilidad, defensa o reverencia colectivas. Conc.: Arts. 20, 61

**Art. 67. - Aplicación de mínimos y máximos.** Sólo podrá imponerse el máximo de la pena cuando concurren únicamente circunstancias de agravación punitiva y el mínimo, cuando concurren exclusivamente de atenuación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 61.

### **CAPÍTULO TERCERO**

#### **Condena de Ejecución Condicional**

**Art. 68. - Concepto.** Modificado Decreto 141 de 1980, Art. 1. En la sentencia condenatoria de primera, segunda o de única instancia, el juez podrá de oficio o a petición de interesado, suspender la ejecución por un período de prueba de dos (2) a cinco (5) años, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de arresto o no exceda de tres años de prisión.
2. Que su personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho punible, permitan al juez suponer que el condenado no requiere de tratamiento penitenciario.

**Art. 69. - Obligaciones.** Al otorgar la condena de ejecución condicional, el juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad que considere convenientes. Además, impondrá las siguientes obligaciones:

1. Informar todo cambio de residencia.
2. Ejercer oficio, profesión u ocupación lícitos.
3. Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo.
4. Abstenerse de consumir bebidas alcohólicas.

**5.** Someterse a la vigilancia de las autoridades o presentarse periódicamente ante ellas o ante el Consejo de patronato o institución que haga sus veces.

**6.** Observar buena conducta.

Estas obligaciones se garantizarán mediante caución.

**Art. 70. - Revocación.** Si durante el período de prueba el condenado cometiere un nuevo delito o violare cualquiera de las obligaciones impuestas, se ejecutará inmediatamente la sentencia en lo que hubiere sido motivo de suspensión y se hará efectiva la caución prestada.

**Art. 71. - Extinción.** Transcurrido el período de prueba sin que el condenado incurra en los hechos de que trata el artículo anterior, la condena queda extinguida, previa resolución judicial que así lo determine.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **De la Libertad Condicional**

**Art. 72. - Concepto.** El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a la pena de arresto mayor de tres años o a la de prisión que exceda de dos, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundadamente su readaptación social.

**Art. 73. - Obligaciones.** Al otorgar la libertad condicional, el juez impondrá al beneficiario las mismas obligaciones de que trata el artículo 69, las cuales se garantizarán mediante caución.

**Art. 74. - Revocación.** Si durante el período de prueba que comprenderá el tiempo que falte para cumplir la condena y hasta una tercera parte más, cometiere el condenado un nuevo delito o violare las obligaciones impuestas, se revocará la libertad condicional y se hará efectivo el resto de la pena que haya dejado de cumplir.

Si el juez decide extender el período de prueba más allá del tiempo de la condena, podrá prescindir de imponer al condenado, durante ese período de exceso, las obligaciones señaladas en el artículo 69.

**Art. 75. - Liberación definitiva.** Transcurrido el término de prueba sin que el condenado incurra en los hechos de que trata el artículo anterior, la liberación se tendrá como definitiva, previa resolución judicial que así lo determine.

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **De la Extinción de la Acción y de la Pena**

**Art. 76. - Extinción por muerte.** La muerte del sindicado extingue la respectiva acción penal. La del condenado, la pena; y la del inimputable, la medida de seguridad.

**Art. 77. - Desistimiento.** El desistimiento aceptado por el querellado extingue la acción penal.

**Art. 78. - Amnistía e indulto.** La amnistía extingue la acción penal y la pena.

El indulto, solamente la pena.

**Art. 79. - Prescripción.** La acción y la pena se extinguen por prescripción.

**Art. 80. - Término de prescripción de la acción.** La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de libertad, pero en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte. Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes.

En los delitos que tengan señalada otra clase de pena, la acción prescribirá en cinco años.

**Art. 81. - Prescripción de delito iniciado o consumado en el exterior.** Cuando el delito se hubiere iniciado o consumado en el exterior, el término de prescripción señalado en el artículo anterior se aumentará en la mitad sin exceder el límite máximo allí fijado.

**Art. 82. - Prescripción de delito cometido por empleado oficial.** El término de prescripción señalado en el Artículo 80 se aumentará en una tercera parte, sin exceder el máximo allí fijado, si el delito fuere cometido en el país por empleado oficial en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos.

**Art. 83. - Iniciación del término de prescripción.** La prescripción de la acción empezará a contarse, para los hechos punibles instantáneos, desde el día de la consumación, y desde la perpetración del último acto en los tentados o permanentes.

**Art. 84. - Interrupción del término prescriptivo de la acción.** La prescripción de la acción penal se interrumpe por el auto de proceder, o su equivalente, debidamente ejecutoriado.

Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 80. En este caso, el término no podrá ser inferior a cinco años.

**Art. 85. - Prescripción de varias acciones.** Cuando fueren varios los hechos punibles juzgados en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada uno de ellos.

**Art. 86. - Renuncia y oficiosidad.** El procesado podrá renunciar a la prescripción de la acción penal.

**Art. 87. - Término de prescripción de la pena.** La pena privativa de la libertad prescribe en el término fijado para ella en la sentencia, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco (5) años. En este último lapso prescribe la pena no privativa de la libertad.

**Art. 88. - Iniciación del término prescriptivo de la pena.** La prescripción de las penas se principiará a contar desde la ejecutoria de la sentencia.

**Art. 89. - Interrupción del término prescriptivo de la pena.** La prescripción de la pena se interrumpirá cuando el condenado fuere aprehendido en virtud de la sentencia o si cometiere nuevo delito mientras está corriendo la prescripción.

**Art. 90. - Prescripción de penas diferentes.** La prescripción de penas diferentes impuestas en una misma sentencia, se cumplirá independientemente respecto de cada una de ellas.

**Art. 91. - Oblación.** El sindicado de un hecho punible que solo tenga pena de multa podrá poner fin al proceso pagando la suma que le señale el Juez, dentro de los límites fijados en la respectiva disposición legal.

**Art. 92. - Rehabilitación.** Excepto la expulsión del territorio nacional para el extranjero, las demás penas señaladas en el artículo 42 podrán cesar por rehabilitación.

Si tales penas fueren concurrentes con una privativa de la libertad, no podrá pedirse la rehabilitación sino cuando el condenado hubiere observado buena conducta y después de transcurrido dos años a partir del día en que haya cumplido la pena.

Si no concurrieren con pena privativa de la libertad, la rehabilitación no podrá pedirse sino dos (2) años después de ejecutoriada la sentencia en que ellas fueron impuestas.

## **TÍTULO V**

### **De las Medidas de Seguridad**

#### **CAPÍTULO ÚNICO**

**Art. 93. - Especies.** Son medidas de seguridad\*:

1. La Internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada.
2. La Internación en casa de estudio o de trabajo, y
3. La libertad vigilada.

\* Véase Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor).

**Art. 94. - Internación para enfermo mental permanente.** Al inimputable por enfermedad mental permanente, se le impondrá medida de internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento científico que corresponda.

Esta medida (tendrá un mínimo de dos (2) años de duración y un máximo indeterminado)\*. Se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad síquica.

\* Inexequible. Corte Constitucional, Sentencia C-176 de 1993

**Art. 95. - Internación para enfermo mental transitorio.** Al inimputable por enfermedad mental transitoria, se le impondrá la medida de internación en establecimiento psiquiátrico o similar, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento que corresponda.

Esta medida (Tendrá un mínimo de seis (6) meses de duración y un máximo indeterminado. Transcurrido el mínimo indicado)\* se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad síquica.

\* Inexequible. Corte Constitucional, Sentencia C-176 de 1993.

**Art. 96. - Otras medidas aplicables a los inimputables.** A los inimputables que no padezcan enfermedad mental, se les pondrá medida de internación en establecimiento público o particular aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola.

Esta medida (tendrá un mínimo de un (1) año de duración y un máximo indeterminado)\*. Se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha adquirido suficiente adaptabilidad al medio social en que se desenvolverá su vida.

Cuando se tratare de indígena inimputable por inmadurez psicológica, la medida consistirá en la reintegración a su medio ambiente natural.

\* Inexequible. Corte Constitucional, Sentencia C-176-93.

**Art. 97. - Libertad vigilada.** La libertad vigilada podrá imponerse como accesoria de la medida de internación, una vez que ésta se haya cumplido y consiste:

- 1 En la obligación de residir en determinado lugar por término no mayor de tres (3) años.
- 2 La prohibición de concurrir a determinados lugares públicos hasta por tres (3) años.
- 3 En la obligación de presentarse periódicamente ante las autoridades encargadas de su control hasta por tres (3) años.

**Art. 98. - Control judicial de las medidas de seguridad.** (Transcurrido el término mínimo de duración de cada medida de seguridad)\* el juez está en la obligación de solicitar semestralmente, informaciones tendientes a establecer si la medida debe continuar, suspenderse o modificarse.

\* Inexequible. Corte Constitucional, Sentencia C-87 de 1997.

**Art. 99. - Sustitución y prórroga.** El juez podrá sustituir una medida de seguridad durante su ejecución por otra más adecuada, si así lo estimare conveniente, de acuerdo con la personalidad del sujeto y la eficacia de la medida.

También podrá el juez prolongar y aún sustituir por otra, la medida de vigilancia cuando hubiere sido quebrantada, pero sin exceder del límite máximo de su duración.

**Art. 100. - Revocación de la suspensión condicional.** Podrá revocarse la suspensión condicional de la medida de seguridad cuando oído el concepto de perito, se haga necesaria su continuación.

Transcurridos diez (10) años continuos desde la suspensión condicional (de una medida de seguridad de duración máxima indeterminada)\*, el juez declarará su extinción, previo dictamen de perito.

\* Inexequible. Corte Constitucional, Sentencia C-87 de 1997.

**Art. 101. - Suspensión o cesación de las medidas de seguridad.** La suspensión o cesación de las medidas de seguridad se hará por decisión del juez, previo dictamen de experto oficial.

Si se tratare de la medida prevista en el artículo 96, el dictamen podrá sustituirse por concepto escrito y motivado de la junta o consejo directivo del establecimiento en donde se hubiere cumplido la internación. A falta de junta o consejo directivo, el concepto lo emitirá su director.

**Art. 102. - Cómputo de la detención preventiva.** El tiempo de la detención preventiva se computará como parte cumplida del mínimo previsto en estas disposiciones, si la persona ha estado sometida al tratamiento o régimen especial que le corresponda.

## TÍTULO VI

### De la Responsabilidad Civil Derivada de Hecho Punible

#### CAPÍTULO ÚNICO

**Art. 103. - Reparación del daño y prevalencia de la obligación.** El hecho punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales que de él provengan.

Esta obligación prevalece sobre cualquiera otra que contraiga el responsable después de cometido el hecho y aún respecto de la multa.

**Art. 104. - Titulares de la acción indemnizatoria.** Las personas naturales, o sus sucesores, y las jurídicas perjudicadas por el hecho punible tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá en la forma señalada por el Código de Procedimiento Penal.

**Art. 105. - Quiénes deben indemnizar.** Deben reparar los daños a que se refiere el artículo 103 los penalmente responsables, en forma solidaria, y quienes de acuerdo con la ley están obligados a reparar.

**Art. 106. - Indemnización por daño moral no valorable pecuniariamente.** Si el daño moral ocasionado por el hecho punible no fuere susceptible de valoración pecuniaria, podrá fijar el juez prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido o perjudicado hasta el equivalente, en moneda nacional, de un mil gramos oro.

Esta tasación se hará teniendo en cuenta las modalidades de la infracción, las condiciones de la persona ofendida y la naturaleza y consecuencia del agravio sufrido.

**Art. 107. - Indemnización por daño material no valorable pecuniariamente.** Si el daño material derivado del hecho punible no pudiere evaluarse pecuniariamente, debido a que no existe dentro del proceso base suficiente para fijarlo por medio de perito, el juez podrá señalar prudencialmente, como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta de cuatro mil gramos oro.

Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza del hecho, la ocupación habitual del ofendido, la supresión o merma de su capacidad productiva y los gastos ocasionados por razón del hecho punible.

**Art. 108. - Prescripción de la Acción Civil.-** La acción civil proveniente del delito prescribe en veinte (20) años si se ejercita independientemente del proceso penal y en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal, si se adelanta dentro de éste.

**Art. 109. - Obligaciones civiles y extinción de la punibilidad.** Las causas de extinción de la punibilidad no comprenden las obligaciones civiles derivadas del hecho punible.

**Art. 110. - Comiso.** Modificado Ley 81 de 1993, Art. 43. Los instrumentos y efectos con los que se haya cometido un hecho punible doloso o que provengan de su ejecución y que no tengan libre comercio, pasarán a poder de la Fiscalía General de la Nación o la entidad que ésta designe, a menos que la ley disponga su destrucción. Cuando la Fiscalía General de la Nación haya de hacer la designación correspondiente, deben preferir las necesidades de la Procuraduría General de la Nación. En los delitos culposos, los vehículos automotores, naves o aeronaves, cualquier unidad montada sobre ruedas y los

demás objetos que tengan libre comercio, se someterán a los experticios técnicos, que se realizarán dentro de los diez (10) días siguientes contados a partir del momento en que el vehículo haya sido puesto a disposición del funcionario. Decretado éste y vencido el término, háyase o no realizado el experimento técnico se entregarán en depósito a su propietario o tenedor legítimo, salvo el derecho de terceros o de normas que dispongan lo contrario.

Para la práctica del experticio, el funcionario utilizará los servicios de peritos oficiales o de cualquier persona versada en esta materia.

La entrega será definitiva cuando se paguen o garanticen en cualquier momento procesal los daños materiales o morales, fijados mediante avalúo pericial, o cuando se dicte sentencia absolutoria, cesación de procedimiento o resolución de preclusión definitiva de la instrucción.

Si no se ha pagado o garantizado el pago de los perjuicios, y fuere procedente la condena al pago de los mismos, el funcionario judicial ordenará el comiso de los mencionados elementos, para los efectos de la indemnización.

## **CODIGO PENAL DE ESPAÑA**

### **TÍTULO PRELIMINAR.**

#### **DE LAS GARANTÍAS PENALES Y DE LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL.**

##### **Artículo 1.**

1. No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito o falta por Ley anterior a su perpetración.

2. Las medidas de seguridad sólo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente por la Ley.

##### **Artículo 2.**

1. No será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle prevista por Ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las Leyes que establezcan medidas de seguridad.

2. No obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la Ley más favorable, será oído el reo. Los hechos cometidos bajo la vigencia de una Ley temporal serán juzgados, sin embargo, conforme a ella, salvo que se disponga expresamente lo contrario.

##### **Artículo 3.**

1. No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales.

2. Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes.

##### **Artículo 4.**

1. Las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.

2. En el caso de que un Juez o Tribunal, en el ejercicio de su jurisdicción, tenga conocimiento de alguna acción u omisión que, sin estar penada por la Ley, estime digna de represión, se abstendrá de todo procedimiento sobre ella y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal.

3. Del mismo modo acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo.

4. Si mediara petición de indulto, y el Juez o Tribunal hubiere apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, suspenderá la ejecución de la misma en tanto no se resuelva sobre la petición formulada.

También podrá el Juez o Tribunal suspender la ejecución de la pena, mientras no se resuelva sobre el indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria.

##### **Artículo 5.**

No hay pena sin dolo o imprudencia.

**Artículo 6.**

1. Las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito.
2. Las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor.

**Artículo 7.**

A los efectos de determinar la Ley penal aplicable en el tiempo, los delitos y faltas se consideran cometidos en el momento en que el sujeto ejecuta la acción u omite el acto que estaba obligado a realizar.

**Artículo 8.**

Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas:

1. El precepto especial se aplicará con preferencia al general.
2. El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible.
3. El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.
4. En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor.

**Artículo 9.**

Las disposiciones de este Título se aplicarán a los delitos y faltas que se hallen penados por leyes especiales. Las restantes disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en lo no previsto expresamente por aquéllas.

**LIBRO I.**  
**DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LOS DELITOS Y LAS FALTAS, LAS PERSONAS**  
**RESPONSABLES, LAS PENAS, MEDIDAS DE SEGURIDAD Y DEMÁS CONSECUENCIAS DE LA**  
**INFRACCIÓN PENAL**  
**TÍTULO I.**  
**DE LA INFRACCIÓN PENAL**  
**CAPÍTULO I.**  
**DE LOS DELITOS Y FALTAS.**

**Artículo 10.**

Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley.

**Artículo 11.**

Los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la Ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción:

- a. Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.
- b. Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.

**Artículo 12.**

Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley.

**Artículo 13.**

1. Son delitos graves las infracciones que la Ley castiga con pena grave.
2. Son delitos menos graves las infracciones que la Ley castiga con pena menos grave.
3. Son faltas las infracciones que la Ley castiga con pena leve.
4. Cuando la pena, por su extensión, pueda incluirse a la vez entre las mencionadas en los dos primeros números de este artículo, el delito se considerará, en todo caso, como grave.

**Artículo 14.**

1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.
2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación.
3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados.

**Artículo 15.**

1. Son punibles el delito consumado y la tentativa de delito.
2. Las faltas sólo se castigarán cuando hayan sido consumadas, excepto las intentadas contra las personas o el patrimonio.

**Artículo 16.**

1. Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.
2. Quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito o falta.
3. Cuando en un hecho intervengan varios sujetos, quedarán exentos de responsabilidad penal aquél o aquéllos que desistan de la ejecución ya iniciada, e impidan o intenten impedir, seria, firme y decididamente, la consumación, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito o falta.

**Artículo 17.**

1. La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo.
2. La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo.
3. La conspiración y la proposición para delinquir sólo se castigarán en los casos especialmente previstos en la Ley.

**Artículo 18.**

1. La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito.

Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.

2. La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la Ley así lo prevea. Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción.

## **CAPÍTULO II.**

### **DE LAS CAUSAS QUE EXIMEN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL**

**Artículo 19.**

Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule la responsabilidad penal del menor.

**Artículo 20.**

Están exentos de responsabilidad criminal:

1. El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.
2. El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.
3. El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.
4. El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:
  1. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito o falta y los ponga en grave peligro de deterioro o

*pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas.*

2. *Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.*
3. *Falta de provocación suficiente por parte del defensor.*
5. *El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos:*
  1. *Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.*
  2. *Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.*
  3. *Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.*
6. *El que obre impulsado por miedo insuperable.*
7. *El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.*

*En los supuestos de los tres primeros números se aplicarán, en su caso, las medidas de seguridad previstas en este Código.*

### **CAPÍTULO III.**

#### **DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE ATENUAN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL**

##### **Artículo 21.**

*Son circunstancias atenuantes:*

1. *Las causas expresadas en el Capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.*
2. *La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2 del artículo anterior.*
3. *La de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebatos, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante.*
4. *La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades.*
5. *La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.*
6. *Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores.*

### **CAPÍTULO IV.**

#### **DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL**

##### **Artículo 22.**

*Son circunstancias agravantes:*

1. *Ejecutar el hecho con alevosía.*  
*Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.*
2. *Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente.*
3. *Ejecutar el hecho mediante precio, recompensa o promesa.*
4. *Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca.*
5. *Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito.*
6. *Obrar con abuso de confianza.*
7. *Prevalerse del carácter público que tenga el culpable.*
8. *Ser reincidente.*

*Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo Título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza.*

*A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo.*

### **CAPÍTULO V.**

#### **DE LA CIRCUNSTANCIA MIXTA DE PARENTESCO**

##### **Artículo 23.**

*Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente.*

## **CAPÍTULO VI. DISPOSICIONES GENERALES**

### **Artículo 24.**

*1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal.*

*2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.*

### **Artículo 25.**

*A los efectos de este Código se considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma.*

### **Artículo 26.**

*A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.*

## **TÍTULO II.**

### **DE LAS PERSONAS CRIMINALMENTE RESPONSABLES DE LOS DELITOS Y FALTAS**

### **Artículo 27.**

*Son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices.*

### **Artículo 28.**

*Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.*

*También serán considerados autores:*

- a. Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.*
- b. Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.*

### **Artículo 29.**

*Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.*

### **Artículo 30.**

*1. En los delitos y faltas que se cometan utilizando medios o soportes de difusión mecánicos no responderán criminalmente ni los cómplices ni quienes los hubieren favorecido personal o realmente.*

*2. Los autores a los que se refiere el artículo 28 responderán de forma escalonada, excluyente y subsidiaria de acuerdo con el siguiente orden:*

- 1. Los que realmente hayan redactado el texto o producido el signo de que se trate, y quienes les hayan inducido a realizarlo.*
- 2. Los directores de la publicación o programa en que se difunda.*
- 3. Los directores de la empresa editora, emisora o difusora.*
- 4. Los directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora.*

*3. Cuando por cualquier motivo distinto de la extinción de la responsabilidad penal, incluso la declaración de rebeldía o la residencia fuera de España, no pueda perseguirse a ninguna de las personas comprendidas en alguno de los números del apartado anterior, se dirigirá el procedimiento contra las mencionadas en el número inmediatamente posterior.*

### **Artículo 31.**

*1. El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.*

*2. En estos supuestos, si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó.*

**TÍTULO III.**  
**DE LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL Y SUS EFECTOS.**  
**CAPÍTULO I.**  
**DE LAS CAUSAS QUE EXTINGUEN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.**

**Artículo 130.**

La responsabilidad criminal se extingue:

1. Por la muerte del reo.
2. Por el cumplimiento de la condena.
3. Por la remisión definitiva de la pena, conforme a lo dispuesto en el artículo 85.2 de este Código.
4. Por el indulto.
5. Por el perdón del ofendido, cuando la Ley así lo prevea. El perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto el juez o tribunal sentenciador deberá oír al ofendido por el delito antes de dictarla.

*En los delitos o faltas contra menores o incapacitados, los jueces o tribunales, oído el ministerio fiscal, podrán rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquéllos, ordenando la continuación del procedimiento, con intervención del ministerio Fiscal, o el cumplimiento de la condena.*

*Para rechazar el perdón a que se refiere el párrafo anterior, el juez o tribunal deberá oír nuevamente al representante del menor o incapaz.*

6. Por la prescripción del delito.
7. Por la prescripción de la pena o de la medida de seguridad.

**Artículo 131.**

1. Los delitos prescriben:

- A los 20 años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de 15 o más años.
- A los 15, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de 10 años, o prisión por más de 10 y menos de 15 años.
- A los 10, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de 10.
- A los cinco, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de tres años y que no exceda de cinco.
- A los tres años, los restantes delitos menos graves.
- Los delitos de calumnia e injuria prescriben al año.

2. Las faltas prescriben a los seis meses.

3. Cuando la pena señalada por la Ley fuere compuesta, se estará, para la aplicación de las reglas comprendidas en este artículo, a la que exija mayor tiempo para la prescripción.

4. Los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, no prescribirán en ningún caso.

**Artículo 132.**

1. Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta.

*En la tentativa de homicidio y en los delitos de aborto no consentido, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, cuando la víctima fuere menor de edad, los términos se computarán desde el día en que ésta haya alcanzado la mayoría de edad, y si falleciere antes de alcanzarla, a partir de la fecha del fallecimiento.*

2. La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable, comenzando a correr de nuevo el término de la prescripción desde que se paralice el procedimiento o se termine sin condena.

*En los delitos de homicidio, aborto no consentido, lesiones, malos tratos, detenciones ilegales, torturas y otros delitos contra la integridad moral, contra la libertad sexual y contra la intimidad, cuando la víctima fuera menor de edad, desde el día en que ésta haya alcanzado la mayoría de edad. Si la víctima falleciere antes de la mayoría de edad el plazo de prescripción se computará a partir de la fecha del fallecimiento.*

**Artículo 133.**

1. Las penas impuestas por sentencia firme prescriben:

- A los 30 años, las de prisión por más de 20 años.
- A los 25 años, las de prisión de 15 o más años sin que excedan de 20.
- A los 20, las de inhabilitación por más de 10 años y las de prisión por más de 10 y menos de 15.
- A los 15, las de inhabilitación por más de seis años y que no excedan de 10, y las de prisión por más de cinco años y que no excedan de 10.
- A los 10, las restantes penas graves.
- A los cinco, las penas menos graves.
- Al año, las penas leves.

2. Las penas impuestas por los delitos de lesa humanidad y de genocidio y por los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, no prescribirán en ningún caso.

#### **Artículo 134.**

El tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese comenzado a cumplirse.

#### **Artículo 135.**

1. Las medidas de seguridad prescribirán a los diez años, si fueran privativas de libertad superiores a tres años, y a los cinco años si fueran privativas de libertad iguales o inferiores a tres años o tuvieran otro contenido.

2. El tiempo de la prescripción se computará desde el día en que haya quedado firme la resolución en la que se impuso la medida o, en caso de cumplimiento sucesivo, desde que debió empezar a cumplirse.

3. Si el cumplimiento de una medida de seguridad fuere posterior al de una pena, el plazo se computará desde la extinción de ésta.

## **CAPÍTULO II.**

### **DE LA CANCELACIÓN DE ANTECEDENTES DELICTIVOS.**

#### **Artículo 136.**

1. Los condenados que hayan extinguido su responsabilidad penal tienen derecho a obtener del Ministerio de Justicia, de oficio o a instancia de parte, la cancelación de sus antecedentes penales, previo informe del juez o tribunal sentenciador.

2. Para el reconocimiento de este derecho serán requisitos indispensables:

1. Tener satisfechas las responsabilidades civiles provenientes de la infracción, excepto en los supuestos de insolvencia declarada por el juez o tribunal sentenciador, salvo que hubiera mejorado la situación económica del reo.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, en el caso previsto en el artículo 125 será suficiente que el reo se halle al corriente de los pagos fraccionados que le hubieran sido señalados por el juez o tribunal y preste, a juicio de éste, garantía suficiente con respecto a la cantidad aplazada.

2. Haber transcurrido, sin delinquir de nuevo el culpable, los siguientes plazos: seis meses para las penas leves; dos años para las penas que no excedan de 12 meses y las impuestas por delitos imprudentes; tres años para las restantes penas menos graves; y cinco para las penas graves.

3. Estos plazos se contarán desde el día siguiente a aquel en que quedara extinguida la pena, pero si ello ocurriese mediante la remisión condicional, el plazo, una vez obtenida la remisión definitiva, se computará retrotrayéndolo al día siguiente a aquel en que hubiere quedado cumplida la pena si no se hubiere disfrutado de este beneficio.

En este caso, se tomará como fecha inicial para el cómputo de la duración de la pena, el día siguiente al del otorgamiento de la suspensión.

4. Las inscripciones de antecedentes penales en las distintas Secciones del Registro Central de Penados y Rebeldes no serán públicas. Durante su vigencia sólo se emitirán certificaciones con las limitaciones y garantías previstas en sus normas específicas y en los casos establecidos por la Ley. En todo caso, se librarán las que soliciten los Jueces o Tribunales, se refieran o no a inscripciones canceladas, haciendo constar expresamente, si se da, esta última circunstancia.

5. En los casos en que, a pesar de cumplirse los requisitos establecidos en este artículo para la cancelación, bien por solicitud del interesado, bien de oficio por el Ministerio de Justicia, ésta no se haya producido, el juez o tribunal, acreditadas tales circunstancias, ordenará la cancelación y no tendrá en cuenta dichos antecedentes.

#### **Artículo 137.**

Las anotaciones de las medidas de seguridad impuestas conforme a lo dispuesto en este Código o en otras leyes penales serán canceladas una vez cumplida o prescrita la respectiva medida; mientras tanto, sólo

figurarán en las certificaciones que el Registro expida con destino a Jueces o Tribunales o autoridades administrativas, en los casos establecidos por la Ley.

### **BIBLIOGRAFÍA**

- 1) **ZAFFARONI**, Eugenio Raúl, "Manual de Derecho Penal", Parte General, T. I., Ediciones Jurídicas, Lima-Perú, 1986.
- 2) **JESCHECK**, Hans-Heinrich.- "Tratado de Derecho Penal – Parte General", traducción y adiciones del Derecho español por Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1981.
- 3) **BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**, Ignacio y otros, En "Lecciones de Derecho Penal – Parte General", 2ª Edición, Editorial Praxis, Barcelona, 1999.
- 4) **MIR PUIG**, Santiago, "Derecho Penal", Parte General, Editorial Reppertor, Barcelona-España, 2002.
- 5) **BRAMONT-ARIAS TORRES**, Luis Miguel; "Manual de Derecho Penal", Parte General, Tercera Edición. Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima-Perú, 2005.
- 6) **MALHOFER**, citado por JOSE HURTADO POZO en **MANUAL DE DERECHO PENAL, EDDILI, Segunda Edición, Lima 1987.**
- 7) **MIR PUIG**, Santiago.-"Derecho Penal – Parte General", 5ª Edición, impreso por TECFOTO, Barcelona, 1998.
- 8) **VON LISZT**, Frank.- "Tratado de Derecho Penal", traducido de la 20ª edición alemana por Luis Jiménez de Asúa y adicionado con el Derecho Penal español por Quintiliano Saldaña, 2ª edición, Editorial Reus, 1917.
- 9) **FERNÁNDEZ CARRASQUILLA**, Juan.- "Derecho Penal Fundamental", Introducción al Derecho Penal. Evolución de la Teoría del Delito, T. I, 2ª reimpresión de la segunda edición, Editorial TEMIS S.A., Bogotá, 1989.
- 10) **BUSTOS RAMÍREZ**, Juan y **HORMAZÁBAL MALARÉE**, Hernán.- op. Cit.
- 11) **VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ**, Fernando.- op. Cit., pp. 45-46.
- 12) **BRAMONT ARIAS**, Luis Alberto.- "Derecho Penal – Parte General", Tomo I, 3ª Edición, Lima, 1978.
- 13) **CEREZO MIR**, José. "Curso de Derecho Penal Español – Parte General", T. I, Quinta Edición, Editorial Tecnos (GRUPO ANAYA, S.A.), Madrid-España, 2003.
- 14) **PENA CABRERA**, Raúl, "Tratado de Derecho Penal", Estudio programático de la parte general, 3ra edición, editora y Distribuidora Jurídica GRIJLEY, Lima-Perú, 1997.
- 15) **STAMPA BRAUN**, introducción a la Ciencia del Derecho Penal. **VALLADOLID**. 1953, pp. 171-172; y **JIMENEZ DE ASÚA**, Tratado de Derecho Penal, II.
- 16) **VILLAVICENCIO TERREROS**, Felipe A. "Derecho Penal – Parte General", Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2006.
- 17) **BACIGALUPO Z**, Enrique.- "Derecho Penal – Parte General", 1ª edición, ARA Editores E.I.R.L., 2004.
- 18) **HURTADO POZO**, José. "Manual de Derecho Penal – Parte General I", 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005.
- 19) **MANTILLA NOUGUÉS/RODRIGUEZ PINZÓN**, 1999, p. 85. En **VILLAVICENCIO TERREROS**, Felipe A. "Derecho Penal – Parte General", Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2006.
- 20) **PÉREZ PINZÓN**, 1996, p. 191. En **VILLAVICENCIO TERREROS**, Felipe A. "Derecho Penal – Parte General", Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2006.
- 21) **CUELLO CONTRERAS**, El Derecho Penal Español, Curso de iniciación, Parte General.
- 22) **ATIENZA**, 2001, p. 268., **VERNENGO**, p. 240 s. En **HURTADO POZO**, José. "Manual de Derecho Penal – Parte General I", 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005.
- 23) **CASTÁN TOBEÑAS**, p. 259. En **HURTADO POZO**, José. "Manual de Derecho Penal – Parte General I", 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005, p. 220.

- 24) **BRAMONT ARIAS**, 1950, p. 98. En **HURTADO POZO**, José. "Manual de Derecho Penal – Parte General I", 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú.
- 25) **LARENZ**, 1980, p. 272. En **HURTADO POZO**, José. "Manual de Derecho Penal – Parte General I", 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005.
- 26) **BRAMONT-ARIAS TORRES**, Luis Miguel.- "Manual de Derecho Penal – Parte General", Tercera Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima-Perú, 2005, p. 109.
- 27) **DONNEDIEU DE VABRES**, 1928, p. 12 s.; en relación con el derecho anglosajón, cf. **OEHLER**, 1983.
- 28) **SCHULTZ**, 1967a, p. 315; **IDEM**, 1987, p. 18; **STRATENWERTH**, 1996, 5 N° 11; **TRECHSEL**, 1997, Art. 6 N° 1. En **HURTADO POZO**, José. "Manual de Derecho Penal – Parte General I", 3ª edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 2005.
- 29) **JESCHECK/WEIGEND**, 2002, p. 182.
- 30) **CABO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN**, 1990, p. 169.
- 31) **BUSTOS**, 2004, I, p. 608. (**QUINTERO OLIVARES**, 2000, p. 184).
- 32) **LOMBOIS**, 1979, p. 19; **PRADEL**, 2003, N° 224.
- 33) **BUSTOS RAMÍREZ, JUAN** y **HORMAZABAL MALAREE**, Hernán.- op. cit.
- 34) **MUÑOZ CONDE**, Francisco y **GARCÍA ARÁN**, Mercedes.- "Derecho Penal – Parte General", 4ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 2000.
- 35) **LUZÓN PEÑA**, Diego-Manuel.- "Curso de Derecho Penal – Parte General I", Editorial UNIVERSITAS S.A., Madrid, 1996.
- 36) **ZAFFARONI / ALIAGA / SLOKAR**, 2000, p. 396.
- 37) **ROXIN**, 1997, § 12 N° 7; **BAUMANN/WEBER/MITSCH**, § 20 N° 40 ss.
- 38) **BAUMANN / WEBER / MITSCH**, § 20 N° 48 ss.
- 39) **JIMÉNEZ DE AZÚA**, Luis.- "Tratado de Derecho Penal", T. III, 3ª edición, Buenos Aires-Argentina, 1964, p. 181; 1959, p. 257: "Es evidente que los elementos descriptivos del tipo legal consolidan la igualdad y la seguridad jurídicas; los elementos normativos por el contrario, las ponen en peligro".
- 40) **TRECHSEL/NOLL**, p.75 s.; **ROXIN**, 1997, § 10 N° 58; **JESCHECK/WEIGEND**, § 26 IV 1.
- 41) **BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE**, Ignacio y otros. "Lecciones de Derecho Penal Parte General", 2ª edición, Editorial Praxis, Barcelona, 1999.
- 42) **WESSELS/BEULKE**, N° 275; **JESCHECK/WEIGEND**, § 31 I 2; **LENCKNER**, en **SCHÖNKE/SCHRÖDER**, *vorbem* §§ 32 ss., N° 4; **QUINTERO**, p. 466 ss.; **MIR PUIG**, 1998, p. 417 ss.
- 43) **STRATENWERTH**, 2005, p. 208, num. 2. Vid. **ROXIN**, 1999, p. 575, num. 41.
- 44) **ROXIN**, 1999, p. 572, num. 37. (**JESCHECK/WEIGEND**, 2002, p. 351).
- 45) **RODRÍGUEZ DEVESA**, José María.- "Derecho Penal Español – Parte General", 5ª edición, Gráficas Carasa, Madrid, 1979.
- 46) *Monografias.com*
- 47) *unifr.ch/derechopenal/obras*
- 48) **JESCHECK**. *Tratado de Derecho Penal – Parte General. IV Edición*, Granada: Comares, 1993.
- 49) **CALDERÓN SUMARRIVA**, Ana. *El ABC del Derecho Penal*. Ed. San Marcos, Lima.
- 50) **ROXIN**, Claus. *Dogmática Penal y Política Criminal*. IDEMSA, Lima, 1998.
- 51) **CALDERÓN SUMARRIVA**, ANA. *El ABC del Derecho Penal*. Ed. San Marcos, Lima, 2005.
- 52) **MUÑOS CONDE**, Francisco. *Derecho Penal Parte General. Quinta Edición*, Valencia, 2002.
- 53) **CASTILLO DÁVILA**, William Paco. *Teoría General del hecho Punible*. Lima, 2000.
- 54) **ROXIN**, Claus. *Derecho Penal, Parte General*. Madrid, Citavas, 1997.

## Dedicatoria

A los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad César Vallejo de la ciudad de Tarapoto, por su dedicación y esmero.

A Lily Patricia Bravo Hidalgo, por su incomparable amor.

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICO SOCIALES DEL  
ORIENTE - *IJUSO***

**PRESIDENTE:**

OSCAR CABRERA CABRERA  
[maxcabrera@hotmail.com](mailto:maxcabrera@hotmail.com)

**VICEPRESIDENTE:**

HENRY MACKLEYN HUETE REINOSO  
(*VII CICLO DE DERECHO –UCV TARAPOTO*).

**SECRETARIA:**

ROSITA SAAVEDRA MORI  
(*VII CICLO DE DERECHO –UCV TARAPOTO*).

**ASESOR ACADÉMICO:**

OSMAR CABRERA CABRERA.

Domicilio:

Brisas del Shilcayo – Tarapoto.

Impreso en Perú / Printed in Peru.

Diagramación y montaje:

***IJUSO.***

**Autor:**

Oscar Cabrera Cabrera  
[maxcabrera@hotmail.com](mailto:maxcabrera@hotmail.com)