Presentación
FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS

DICCIONARIO PENAL jurisprudencial

Índex completo de figuras e instituciones penales, procesal penales y penitenciarias desarrolladas en la jurisprudencia

GACETA PENAL & procesal penal

Presentación
FELIPE
VILLAVICENCIO TERREROS

DICCIONARIO PENAL
Jurisprudencial

Índex completo de figuras e instituciones penales, procesal penales y penitenciarias desarrolladas en la jurisprudencia

GACETA JURIDICA
AV. ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES
(01) 710-8900 / 710-8900 • TELEFAX (01) 241-2323
www.gacetaconstitucional.com.pe

Presentación

Los antecedentes históricos que se registran en nuestro país sobre la sistematización de la jurisprudencia penal tienen una data reciente. Salvo algunas excepciones, no ha existido una tarea permanente de publicación, y menos aún, comentario y/o análisis de los fallos judiciales. Incluso, durante mucho tiempo la idea de la divulgación de la jurisprudencia no fue muy bien vista, y más bien era poco motivada, quizás por intereses personales que la evitaban (conocer cómo se resuelve o con qué fundamentos puede ser para muchos un tema incómodo).

Pero parece que estas circunstancias de antaño van desapareciendo para dar paso a una nueva época en la que debe primar el conocimiento de la jurisprudencia. Precisamente, en este marco de actualidad se encuentra el *Diccionario Penal Jurisprudencial* elaborado por la editorial Gaceta Jurídica, el cual recoge y sistematiza la terminología más usada por la práctica jurídica desde una perspectiva jurisprudencial.

El aporte de este diccionario jurídico radica en mostrar la unificación de conceptos jurídico-penales, a veces muy abstractos, y otros de índole procesal a través de la jurisprudencia nacional, lo que nos permite conocer y aplicar, desde una perspectiva práctica, la terminología jurídica de uso más frecuente.

Así como el Derecho es una ciencia que evoluciona en razón de los nuevos cambios sociales, la jurisprudencia es uno de los vehículos más importantes del registro de estos cambios. Actualmente, se considera a la jurisprudencia como el conjunto de reiterados fallos concordantes emanados del operador judicial competente. Dicha reiteración la convierte en fuente interpretativa de la ley y la establece como material precedente de consulta obligatoria para los operadores de justicia, defensores y estudiosos del Derecho, con lo que se busca alcanzar el objetivo de la sistematización representado por la aplicación coherente de las normas jurídicas y, con ello, de la justicia.

En lo que corresponde a la aplicación del Derecho Penal, no se manifiesta solo mediante el desarrollo de modernos criterios dogmáticos, sino en la manera en que dichos criterios (muchos de ellos de un alto nivel de abstracción) se ven concretados al

momento de su aplicación por el juzgador, originando diferentes resultados, muchos de los cuales son de gran importancia. El sistema romano-germánico, en el que se origina nuestro sistema jurídico, no solo otorga al juez la capacidad de interpretar la ley, sino además la de crear Derecho, lo que se plasma al momento de aplicar la norma abstracta a un determinado caso concreto a través de una resolución judicial, debidamente motivada y acorde con las normas jurídicas. Por ello, para Müller una jurisprudencia sin decisiones ni valoraciones no sería ni práctica, ni real(1). Es evidente que, cualquiera sea la instancia judicial, se deben motivar las decisiones, asegurando que la potestad de administrar justicia se ejerza con sujeción a la Constitución Política y a la ley(2).

En lo que corresponde al debate acerca de si la jurisprudencia constituye o no una fuente del derecho, se acepta que esta no puede crear tipos penales o establecer penas, ya que esto solamente compete a la ley. Sin embargo, esto no le quita la calidad de fuente del Derecho Penal, pues cumple una función complementadora subordinada a la ley, de manera que la jurisprudencia sirve de mucho para alcanzar estándares aceptables de interpretación de la ley.

Así, el análisis jurisprudencial es útil pues permite apreciar un Derecho Penal en permanente evolución, a través de una constante interpretación, cuando la norma penal aparece frente al intérprete en forma oscura, contradictoria e imprecisa(3). Ello le permite al juzgador esclarecer y determinar la verdadera finalidad y orientación que la ley debe tener.

No cabe duda que desde un punto de vista político la jurisprudencia es un presupuesto necesario para el mantenimiento de un Estado de Derecho, pues crea certeza, uniformidad jurídica y determina la orientación previsible de la administración de justicia; por ello, esta debe ser permanentemente divulgada.

Un tema de importante actualidad está representado por los fallos que tienen carácter vinculante, especialmente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema(4). Así también, son de gran importancia los plenos jurisdiccionales establecidos en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los que conforman el

(1) Citado por MÜLLER en: ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Palestra, Lima, 2007, p. 34.
(2) Vide <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08125-2005-HC.html>.
(3) VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte General*. Lima, 2009, p. 146.
(4) Queda establecido, mediante Ley Nº 28301 de 27 de julio de 2004 en su primera disposición final, que "(...) los jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad". Igualmente, el artículo 301-A introducido por el Decreto Legislativo Nº 959 del 17 de agosto de 2004 señala que, en el marco del proceso de reforma y transitoriedad al modelo acusatorio, da valor de jurisprudencia vinculante a las resoluciones que así sean presentadas por la Corte Suprema de la República del Perú.

ámbito de discusión y debate de los magistrados en temas especiales que generan alguna controversia y buscan establecer pautas de interpretación sobre determinados ámbitos, desarrollados a través del debate, la doctrina y jurisprudencia, con la finalidad de determinar un parámetro de interpretación único de un tema, ya sea penal o procesal. Los plenos jurisdiccionales no tienen efecto de ley ni de sentencia, pero constituyen una fuente indirecta para el juez en la interpretación de la ley(5).

Se pueden observar problemas puntuales respecto de la jurisprudencia vinculante, como por ejemplo, la posibilidad de desvincularse de ella y el tema de su aplicación retroactiva.

En lo que corresponde a la probable desvinculación de los fallos vinculantes, a simple vista todo este problema parecería ser solucionado recurriendo al artículo 301-A del CPP de 1940, que otorga dicha facultad solo a los jueces de la Corte Suprema, al sostener: "Cuando la Sala Penal de la Corte Suprema resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente". Por su parte, el artículo 22 de la LOPJ establece que: "En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan".

Las normas citadas muestran que los facultados a dejar sin efecto los precedentes vinculantes son los mismos jueces de la Corte Suprema. Sin embargo, se observa que magistrados de otras instancias también podrían hacerlo siempre que, de manera excepcional, formulen una motivación expresa y particular al caso tratado, analizando los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la decisión judicial en las que se manifiesten las razones por las cuales se aparta del precedente. Creemos que bien usada esta facultad, resultaría una buena expresión del principio de independencia judicial.

En lo que respecta a la posibilidad de retroactividad benigna de los fallos jurisprudenciales (vide R.N. Nº 1920-2006) se sostiene que: "La modificación de un fallo firme solo es posible cuando media una modificación legal, (…), en consecuencia, un pedido de sustitución basado en un supuesto cambio jurisprudencial no es conforme al principio de legalidad". En la doctrina nacional(6) también se sostiene que la variación de la jurisprudencia al no determinar cambios legales no se ve afectada por la irretroactividad o retroactividad benigna.

(5) Ibídem, p. 146.

(6) CASTILLO ALVA, José. *Comentarios a los precedentes vinculantes en materia penal de la Corte Suprema*. Grijley, Lima, 2008, p. 88.

La sistemática desarrollada en este diccionario jurídico permite captar el pensamiento al que se orienta la actual jurisprudencia nacional, es decir, permite tener claro cuál es el panorama de los operadores judiciales en relación con el tema penal de mayor interés para el usuario. Se trata de un material de uso recomendable en tanto permitirá el fácil acceso a conceptos y definiciones que en general son desarrollados por la doctrina en ámbitos más extensos (manuales y tratados de Derecho Penal y Procesal Penal).

Incluso, en lo que corresponde a la agrupación de las jurisprudencias, se sigue un orden de prelación por jerarquías: en primer lugar, haciéndose referencia a las sentencias del Tribunal Constitucional, ejecutorias supremas, ejecutorias superiores, con lo que se obtiene un trabajo uniforme que favorece su fácil ubicación y manejo por parte de los operadores jurídicos.

Dicha coherencia sistemática se ve reflejada, por ejemplo, cuando se refiere a la palabra "delito"(7), pues empieza por determinar cuáles son los elementos que requiere una conducta para ser considerada como tal (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad); luego, en otro párrafo, describe lo que se entiende por instrumento, el objeto que ha servido de medio para la ejecución del delito; en otro párrafo menciona las consecuencias jurídicas; clases o formas (delito doloso, culposo, de estado, continuado, etc.); desarrollo del *iter criminis*; agravación de las penas en los supuestos que producen mayor daño social; y, por último, el desistimiento.

En definitiva, se trata de una buena contribución al desarrollo del Derecho Penal peruano, pues contiene una adecuada sistematización de la jurisprudencia. No nos cabe duda que la divulgación oportuna de los fallos judiciales es uno de los elementos que garantizan el Estado de Derecho, hace posible la divulgación del pensamiento y la forma de argumentación usada en el ejercicio de la magistratura; permite al docente contar con instrumentos para el desarrollo de la crítica necesaria o para el perfeccionamiento de las definiciones que le compete transmitir a los discentes; al defensor, contar con los medios adecuados y de rápido acceso para la fundamentación de su teoría del caso o de sus recursos en estándares adecuados; y, al alumno, comprender sobre la base de la realidad las complejas definiciones que caracterizan al Derecho Penal moderno. En suma, a entender mejor para qué sirve (si es que sirve) y a quién sirve nuestro Derecho Penal.

FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS
Catedrático de Derecho Penal

(7) Vide: "Delito". En: *Diccionario Penal Jurisprudencial*. p. 167 y ss.

Guía del lector

A los efectos del adecuado empleo del Diccionario Penal Jurisprudencial, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

1. El presente diccionario está conformado por una amplia cantidad de voces y subvoces jurídicas del Derecho Penal, Procesal Penal y de Ejecución Penal. Cada voz o subvoz es un término, figura o tema jurídico cuyo desarrollo proviene de uno o más extractos de una sentencia del Tribunal Constitucional, Corte Suprema, Corte Superior, Pleno Jurisdiccional o, excepcionalmente, de un fallo relevante de un tribunal extranjero. La obra está pensada no solo para mostrar las definiciones o conceptos de las figuras o temas de las materias jurídicas señaladas, sino también su desarrollo o aplicaciones concretas en la jurisprudencia.

2. Las voces (que van tramadas y en negritas) son figuras o términos jurídicos concretos, ordenados alfabéticamente. En algunos casos, constará directamente debajo de la voz su definición o noción general contenido en un fallo jurisprudencial. Para la determinación de las voces, como regla general, se ha priorizado el elemento fuerte o determinante del término o figura, constando adicionalmente los elementos complementarios –luego de una coma– de ser el caso. Son ejemplos de voces los siguientes:

   Estafa, delito de.-

   Información de los cargos imputados, derecho a la.-

   Seguridad jurídica, principio de.-

   Acción penal.-

   Excepción de prescripción.-

   Delitos contra el patrimonio.-

3. Las subvoces (que van en cursiva y negritas) recogen un aspecto de desarrollo o aplicativo de una voz específica conforme a la jurisprudencia. Ejemplo: dentro de la voz “Estafa” puede estar la siguiente subvoz: ***Bien jurídico***. Las subvoces dentro de una voz están ordenadas en razón de importancia, de lo más general a lo más específico.

4. De existir más de un término utilizable respecto de una figura o tema jurídico concreto, constarán dichos términos adicionales como voces o subvoces, según el caso, pero con la indicación de referencia a efectos de ubicar el extracto jurisprudencial correspondiente. Igual sucede cuando determinada figura o tema es tratado dentro de otro. Ejemplos:

   Arresto domiciliario.- Ver: Detención domiciliaria.

   Antijuridicidad.- Ver: Causas de justificación.

   Prevención especial.- Ver: Pena: *Prevención especial*.

5. Los extractos jurisprudenciales que aparecen dentro de las voces y subvoces no son necesariamente textos literales, pues en ocasiones han sido editados para reflejar mejor la idea o el criterio fijado por el tribunal, sin que se varié el sentido de lo resuelto. Por la relevancia del criterio o la amplitud de su tratamiento en la jurisprudencia, según el caso, en ocasiones se ha incluido más de un extracto respecto de una subvoz concreta. En caso de existir contradicción manifiesta respecto de dos extractos jurisprudenciales incluidos, aparecerá la indicación: "Criterio Contradictorio: (…)".

6. Los datos de identificación de los extractos (tipo y número de expediente, recurso, acuerdo o pleno jurisdiccional o de resolución) y de las fuentes de los cuales han sido obtenidos (bibliográficas u otras) constan de modo abreviado al final del texto de cada extracto (entre paréntesis y en letras negritas). Ejemplo: "(…) Por lo tanto no cabe nulidad de la sentencia que condena a los responsables (**R.N. Nº 350-2005-Tumbes, Data 40 000, G.J.**)". El listado de las abreviaturas empleadas para los datos de identificación y de las fuentes aparece en las páginas siguientes de la obra.

Abreviaturas

Datos de identificación

A.V.: Auto de vista

Acuer. Plen.: Acuerdo Plenario.

Art.: Artículo.

Causa

Com. de Lev. de Inm. Par. 2005: Informe en mayoría de la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria 2005.

Cons.: Consulta.

Cont. de comp. o C.S.: Contienda de competencia.

C.Sup.: Corte Superior.

Ejec. Sup.: Ejecutoria Suprema.

Exp.: Expediente.

Extr.: Extradición.

Inc.: Inciso.

Inh.: Inhibición.

Ins. o Inst.: Instrucción.

N°: Número.

p.: Página.

Párr.: Párrafo.

Pleno: Pleno Jurisdiccional.

Pleno 2004: Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal 2004.

Pleno 2008: Pleno Jurisdiccional Penal Nacional 2008 (cortes superiores).

Querella

Rec.: Recusación.

Rev.: Revisión de sanción disciplinaria.

R.N.: Recurso de nulidad.

R.Q.: Recurso de queja.

R.R.: Recurso de revisión.

Sent. Plen.: Sentencia Plenaria.

S.T.S. Español: Sentencia del Tribunal Supremo español.

T.: Tomo.

TC: Tribunal Constitucional.

Trans. de comp.: Transferencia de competencia.

Últ.: Último.

Fuentes

Actualidad J.: Actualidad Jurídica.

Anales J.: Anales judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Armaza Galdós y Zavala Toya: Armaza Galdós, Jorge y Zavala Toya, Fernando. La decisión judicial. Para leer el derecho positivo a través de la jurisprudencia. Gaceta Jurídica, Lima, 1999.

Banco de J.: Banco de Jurisprudencia de Gaceta Jurídica S.A.

Caro Coria: Caro Coria, Dino Carlos. Código Penal. Actuales tendencias jurisprudenciales de la práctica penal. Gaceta Jurídica, Lima, 2002.

Castillo Alva: Castillo Alva, José Luis. Jurisprudencia Penal. Tomos I, II y III. Grijley, Lima, 2006.

Centro de Investig. del P.J.: Archivo de jurisprudencia del Centro de Investigaciones del Poder Judicial.

Corte Superior de Justicia de Lima: Corte Superior de Justicia de Lima. Jurisprudencia penal. Cultural Cusco S.A., Lima, 1990.

Código Penal: Código Penal. Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2007.

Compujuris: Compujuris. Base de datos de jurisprudencia. Editora Normas Legales S.A.C., Trujillo.

Const. en la jurisp.: La Constitución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Gaceta Jurídica S.A.

Cuadernos J.: Cuadernos Jurisprudenciales. Suplemento de Diálogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica S.A.

Data 40 000, G.J.: CD-ROM Data 40 000 jurisprudencias. Base de datos de jurisprudencia. Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2009.

Diálogo con la J.: Diálogo con la Jurisprudencia. Revista de actualidad, análisis y crítica jurisprudencial. Gaceta Jurídica S.A.

EE. y J. del Código Procesal Constitucional: Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional. Gaceta Jurídica, Lima, 2009.

Villavicencio y Reyes Alvarado: Villavicencio, Frezia Sissi y Reyes Alvarado, Víctor Raúl. El nuevo Código Procesal Penal en la jurisprudencia. Gaceta Jurídica, 2008.

G.J.: Gaceta Jurídica. Revista de legislación.

Gómez Mendoza: Gómez Mendoza, Gonzalo y De la Cruz Horna, Aurorita. Jurisprudencia constitucional. Editorial Rhodas, Lima, 1996.

Guía rápida de J.P. y P.P.: Guía rápida de jurisprudencia penal y procesal penal. Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2001.

Guía de Juris. del T.C.: Guía de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional para el abogado litigante. Gaceta Jurídica, Lima, 2008.

Jurisprudencia de I.: Jurisprudencia de Impacto. Suplemento de Diálogo con la Jurisprudencia. Lima.

Juris. P&R jurisp.: Jurisprudencia. Preguntas y respuestas jurisprudenciales. Gaceta Jurídica S.A. Lima.

N. L.: Normas Legales. Revista de legislación peruana. Editora Normas Legales S.A.C., Trujillo.

Pérez Arroyo: Pérez Arroyo, Miguel. La evolución de la jurisprudencia penal en el Perú. Tomos I y II. Editorial San Marcos, Lima, 2006.

Retamozo, A. y Ponce, A. M.: Retamozo, Alberto y Ponce, Ana María. Jurisprudencia penal de la Corte Suprema. Idemsa. Lima, 1994.

Revista P. de J.: Revista Peruana de Jurisprudencia. Editora Normas Legales S.A.C., Trujillo.

Rojas Vargas: Rojas Vargas, Fidel; Baca Cabrera, Denyse y Neira Huamán, Mariene. Jurisprudencia penal-procesos sumarios. Gaceta Jurídica, Lima, 1999.

Rojas Vargas e Infantes Vargas: Rojas Vargas, Fidel e Infantes Vargas, Alberto. Código Penal. Diez años de jurisprudencia sistematizada. Lima, 2001.

Rojjassi Pella: Rojjassi Pella, Carmen. Ejecutorias supremas penales (1993 - 1996). Legrima, 1997.

San Martín Castro: San Martín Castro, César. Jurisprudencia y precedente penal vinculante. Selección de ejecutorias de la Corte Suprema. Palestra, Lima, 2006.

www.tc.gob.pe.: Página web del Tribunal Constitucional.

www.pj.gob.pe.: Página web del Poder Judicial.

ÍNDICE DE VOCES

ÍNDICE DE VOCES

- Abandono de mujer en estado de gestación, delito de 35
- Abandono de persona en peligro, delito de 36
- Abigeato, delito de 36
- Aborto, delito de 37
- Absolución 38
- Abuso de autoridad, delito de 38
- Abuso de autoridad, noción de .. 39
- Abuso de firma en blanco, delito de 39
- Abuso de poder económico, delito de 40
- Abuso de poder público 40
- Acceso a la justicia, derecho de .. 40
- Acción (conducta) 43
- Acción penal 43
- Acción penal, efectos de sentencia civil sobre la 44
- Acción penal, extinción de la 44
- Acción privada 45
- Acta de audiencia 45
- Acta de incautación 45
- Acta de reconocimiento 45
- Actor civil 46
- Actos contra el pudor, delito de .. 46
- Actos contra el pudor en menores, delito de 46
- Actos preparatorios 47
- Actuar en lugar de otro 48
- Acumulación de penas 48
- Acumulación procesal 48
- Acusación fiscal 49
- Acusatorio, principio 50
- Adecuación de la pena 51
- Administración de justicia por representación, principio de 51
- Afiliación o asociación a organización terrorista 51
- Agente encubierto 51
- Agente provocador 52
- Agravante por abuso de poder público 52
- Alcoholemia 53
- Alevosía 53
- Alimentos 53
- Allanamiento ilegal de domicilio, delito de 53
- Alteración o supresión de la filiación del menor, delito de 53
- Amenaza 54
- Amnistía 54
- Analogía 55
- *Animus difamandi* 55
- *Animus injurandi* 55
- *Animus lucrandi* 56
- *Animus necandi* 56
- *Animus rem sibi habendi* 56

- *Animus vulnerandi* 57
- Anomalía psíquica 57
- Antejuicio político, derecho al.... 58
- Antijuridicidad 59
- Aplicación de la pena, noción general de..... 59
- Aplicación espacial de la ley penal 59
- Aplicación temporal de la ley penal..... 59
- Aplicación temporal de la ley procesal penal..... 60
- Apoderamiento, acto de 60
- Apología del delito, delito de..... 61
- Apología del terrorismo, delito de..... 61
- Aporte de prueba falsa o informe falso en juicio, delito de..... 62
- Apropiación ilícita, delito de 62
- Aprovechamiento y daño a la reputación comercial o industrial ajena, delito de 67
- Archivo definitivo 68
- Archivo provisional 68
- Arma 68
- Arresto domiciliario..... 69
- Asesinato, delito de..... 69
- Asilo..... 69
- Asistencia por un abogado defensor, derecho a la 69
- Asociación, derecho de 70
- Asociación ilícita, delito de 71
- Atentado con los medios de prueba en el proceso, delito de..... 73
- Atentado contra monumentos arqueológicos prehispánicos, delito de..... 73
- Atestado policial 73
- Audiencia 74
- Ausencia..... 75
- Auto de apertura de instrucción.. 76
- Auto de enjuiciamiento..... 76
- Autoincriminación, derecho a la no 76
- Autopuesta en peligro 78
- Autor(ía) 78
- Autoría directa 79
- Autoría mediata..... 80
- Aviso a la autoridad 80
- Banda 81
- Beneficios penitenciarios 81
- Bienes jurídicos, tutela de..... 85
- Bigamia, delito de..... 86
- Burrier..... 86
- Cadena perpetua, pena de 89
- Calumnia, delito de..... 91
- Carga de la prueba 94
- Caución 94
- Causalidad, nexo de 95
- Causas de justificación..... 95
- Causas eximentes de responsabilidad penal..... 96
- Celeridad procesal, principio de 96
- Circunstancias personales del imputado 96
- Coacción, delito de 96

- Coautoría 98
- Cobro indebido, delito de 101
- Codominio del hecho 101
- Cohecho 101
- Cohecho activo específico, delito de 101
- Cohecho activo genérico, delito de 101
- Cohecho pasivo específico, delito de 102
- Cohecho pasivo impropio, delito de 103
- Cohecho pasivo propio, delito de 103
- Colaboración con el terrorismo, delito de 103
- Colusión ilegal, delito de 105
- Combinación de leyes, principio de 106
- Comercialización de materias primas o insumos destinados a la elaboración ilegal de drogas, delito de 107
- Comercialización de productos nocivos, delito de 107
- Comisión por omisión, delitos de .. 108
- Comparecencia 108
- Competencia, contienda de 109
- Competencia, declinatoria de 110
- Competencia, transferencia de 111
- Competencia territorial 113
- Complicidad 113
- Complicidad primaria 114
- Complicidad secundaria 115
- Cómputo de la detención 116
- Comunicación del interno 116
- Concentración crediticia, delito de 116
- Conclusión anticipada de la instrucción 117
- Conclusión anticipada del debate oral 117
- Concubinicidio 121
- Concurso aparente de normas 121
- Concurso ideal 122
- Concurso real 122
- Concurso real retrospectivo 123
- Concusión 125
- Concusión, delito de 125
- Condena 125
- Condena condicional 126
- Condena en ausencia, principio de prohibición de 126
- Condena no pronunciada 127
- Conducción en estado de ebriedad o drogadicción, delito de 127
- Conducta delictiva 128
- Conducta neutral 128
- Conducta socialmente adecuada . 128
- Confesión sincera 129
- Confianza, principio de 135
- Conflicto de la ley penal en el tiempo 136
- Confrontación 136
- Congruencia, principio de 136
- Consejo Ejecutivo del Poder Judicial 137
- Consentimiento válido del titular, actuar con el 137
- Consumación 137

- Contaminación de aguas o sustancias destinadas al consumo, delito de 138
- Contaminación del medio ambiente, delito de 138
- Contienda de competencia 139
- Contrabando, delito de 139
- Contradicción, principio de 140
- Control difuso 140
- Control social, función de 140
- Contumacia 141
- Conversión de penas 142
- Corrección de sentencia 142
- Corrupción de funcionarios, delito de 143
- Corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales, delito de 143
- Corte Superior 143
- Corte Suprema 144
- Cosa juzgada, excepción de 145
- Cosa juzgada, principio de 145
- Cuestión prejudicial 147
- Cuestión previa 149
- Culpa 152
- Culpa consciente 153
- Culpa inconsciente 153
- Culpabilidad, noción general de ... 153
- Culpabilidad, principio de 154
- Cumplimiento de deberes de función o de profesión 154
- Cumplimiento de órdenes 155
- Cumplimiento del periodo de prueba 155
- Daños, delito de 157
- Debate pericial 157
- Deber objetivo de cuidado 158
- Deberes de función o de profesión 159
- Debido proceso, derecho al 159
- Decisión voluntaria de prestar servicio militar, derecho a la 163
- Declaración del imputado 163
- Declaración del testigo 163
- Declaración instructiva 163
- Declaración preventiva 163
- Declaración testimonial 163
- Declinatoria de competencia 163
- Decomiso 163
- Defensa, derecho de 164
- Defraudación de rentas de aduanas, delito de 165
- Defraudación tributaria, delito de 166
- Defraudaciones, delito de 166
- Delito 167
- Delito complejo 168
- Delito continuado 168
- Delito culposo 169
- Delito de estado 170
- Delito de función 171
- Delito de mera actividad 172
- Delito de peligro 172
- Delito de resultado 173
- Delito doloso 173
- Delito especial 174
- Delito imposible 175
- Delito imprudente 175

- Delito instantáneo 175
- Delito permanente..... 176
- Delito pluriofensivo 176
- Delito político 177
- Delitos aduaneros..... 177
- Delitos contra el derecho de sufragio 178
- Delitos contra el Estado y la defensa nacional 178
- Delitos contra el honor..... 178
- Delitos contra el orden económico 180
- Delitos contra el orden financiero y monetario 180
- Delitos contra el patrimonio 181
- Delitos contra el patrimonio cultural 181
- Delitos contra la administración de justicia 181
- Delitos contra la Administración Pública 181
- Delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios 182
- Delitos contra la ecología 182
- Delitos contra la familia..... 182
- Delitos contra la fe pública 182
- Delitos contra la humanidad 182
- Delitos contra la libertad..... 182
- Delitos contra la libertad sexual.. 183
- Delitos contra la propiedad industrial 183
- Delitos contra la salud..... 185
- Delitos contra la seguridad pública..... 185
- Delitos contra la tranquilidad pública..... 185
- Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud 185
- Delitos contra los bienes culturales 186
- Delitos contra los derechos de autor y conexos 186
- Delitos contra los derechos intelectuales 186
- Delitos contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos..... 186
- Delitos contra los poderes del Estado y el orden constitucional 186
- Delitos informáticos..... 186
- Delitos tributarios 187
- Denegación o retardo de apoyo policial, delito de..... 187
- Denuncia calumniosa, delito de .. 187
- Denuncia fiscal..... 187
- Depredación de flora y fauna, delito de 188
- Derecho Penal 188
- Derecho penal del acto..... 189
- Derecho penal del enemigo..... 189
- Derechos del interno 189
- Derechos intelectuales, delitos contra los..... 189
- Desaparición forzada, delito de .. 190
- Desistimiento voluntario de consumar el delito..... 190
- Desobediencia o resistencia a la autoridad, delito de 191
- Detención, mandato de 192

- Detención arbitraria, derecho a la no 192
- Detención domiciliaria..... 192
- Detención preliminar 195
- Detención preventiva 196
- Determinación alternativa, principio de..... 204
- Determinación de la pena 208
- Dictamen fiscal 208
- Dictamen pericial..... 208
- Difamación, delito de..... 209
- Diligencias policiales..... 215
- Disturbios, delito de..... 216
- Documento(s)..... 216
- Dolo 216
- Dolo común o mancomunado..... 217
- Dolo eventual..... 217
- Dominio de organización..... 218
- Dominio del hecho, teoría del..... 218
- Dosaje etílico, certificado de..... 219
- Drogas, posesión no punible de .. 219
- Duración de la detención (prisión) preventiva..... 220
- Efectividad (ejecución) de resoluciones judiciales, derecho a la..... 225
- Ejercicio ilegal de profesión, delito de 228
- Ejercicio legítimo de un derecho . 228
- Embargo preventivo..... 229
- Encubrimiento personal, delito de 231
- Encubrimiento real, delito de..... 232
- Engaño 233
- Enjuiciamiento, auto de 233
- Enriquecimiento ilícito, delito de .. 235
- Ensañamiento..... 236
- Error de comprensión culturalmente condicionado 236
- Error de prohibición 237
- Error de tipo 237
- Error de tipo invencible 238
- Error de tipo vencible 239
- Error insuperable 239
- Error judicial 239
- Error judicial, indemnización por 240
- Especialidad, principio de 241
- Espionaje, delito de..... 242
- Establecimiento penitenciario..... 242
- Estado de ebriedad..... 242
- Estado de necesidad exculpante... 242
- Estado de necesidad justificante... 242
- Estafa, delito de..... 243
- Estelionato, delito de..... 247
- Estrangulación 249
- Exacción ilegal, delito de 250
- Excepción de amnistía 251
- Excepción de cosa juzgada 251
- Excepción de naturaleza de acción..... 253
- Excepción de naturaleza de juicio 257
- Excepción de prescripción..... 258
- Excepciones procesales..... 260
- *Exceptio veritatis* 261
- Exceso, prohibición de 262
- Exclusividad de la función jurisdiccional, principio de..... 262

- Exención de la pena 263
- Exhibiciones y publicaciones obscenas, delito de 263
- Eximentes de responsabilidad penal, causas de 263
- Eximentes incompletas de responsabilidad penal, causas de 264
- Expatriación 264
- Exposición a peligro de persona dependiente, delito de 264
- Exposición o abandono de menores e incapaces, delito de..... 264
- Expulsión de extranjero 265
- Extinción de la acción penal 265
- Extinción de la pena 265
- Extorsión, delito de 265
- Extracción de especies acuáticas prohibidas, delito de 267
- Extradición 267
- Extradición activa 269
- Extradición pasiva..... 270
- *Extraneus* 270
- Extraterritorialidad, principio de.. 271
- Falsa declaración en procedimiento administrativo, delito de .. 273
- Falsa denuncia, delito de 273
- Falsas declaraciones en juicio, delito de 273
- Falsedad ideológica, delito de..... 273
- Falsedad genérica, delito de..... 274
- Falsificación de billetes y monedas, delito de 274
- Falsificación de documentos, delitos de 274
- Falsificación de sellos o timbres oficiales, delito de 276
- Faltas contra el patrimonio 276
- Faltas contra la persona 276
- Faltas contra la tranquilidad pública 277
- Fases del delito 277
- Favorabilidad, principio de..... 277
- Favorecimiento a la fuga, delito de..... 277
- Favorecimiento bélico a Estado extranjero, delito de 278
- Filicidio 278
- Finalidad de la pena, principio de 278
- Financiamiento por medio de información fraudulenta 278
- Flagrancia 278
- Fraude en la administración de personas jurídicas, delito de..... 279
- Fraude en la venta de bienes y en la prestación de servicios, delito de..... 280
- Fraude (simulación) procesal, delito de..... 281
- Fuero militar 281
- Fuerza física irresistible 281
- Fuerzas Armadas 282
- Fuga del lugar de accidente de tránsito, delito de..... 282
- Función de control social de la norma penal 282
- Función jurisdiccional 282
- Función motivadora de la norma penal 283

- Funcionario o servidor público, noción de 283
- Funciones de la pena 284
- Garante..... 285
- Garantías procesales 285
- Genocidio, delito de 285
- Grave alteración de la conciencia.. 286
- Hábeas corpus..... 287
- Hacinamiento carcelario 291
- Hecho punible 291
- Homicidio con alevosía 291
- Homicidio con gran crueldad..... 293
- Homicidio culposo, delito de..... 294
- Homicidio imprudente 298
- Homicidio para facilitar u ocultar otro delito 298
- Homicidio por emoción violenta... 300
- Homicidio por ferocidad 301
- Homicidio por fuego, explosión o veneno 302
- Homicidio por lucro 303
- Homicidio por negligencia..... 303
- Homicidio simple, delito de 303
- Honor 305
- Humanidad de las penas, principio de..... 305
- Hurto, delito de 305
- Hurto agravado, delito de 308
- Hurto de uso, delito de..... 310
- Ideación..... 311
- Igualdad ante la ley penal, principio de 311
- Igualdad procesal, principio de... 312
- Imparcialidad judicial, principio de..... 313
- Impedimento de salida del país... 314
- Impugnación de autos 314
- Imputabilidad restringida 314
- Imputación 315
- Imputación, unidad de la 316
- Imputación a la víctima..... 317
- Imputación objetiva 317
- *In dubio pro extraditurus* 318
- *In dubio pro reo*, principio..... 318
- Incautación..... 321
- Incautación, acta de..... 321
- Incidente..... 321
- Incomunicación, derecho a la no.. 322
- Incumplimiento de funciones, delito de 323
- Incumplimiento de obligación alimentaria, delito de 323
- Incumplimiento de las normas sanitarias y del medio ambiente.. 325
- Indemnización por error judicial.. 325
- Independencia judicial, principio de 325
- Inducción a la fuga de menor, delito de 328
- Inducción a no votar a hacerlo en sentido determinado, delito de.... 328
- Indulto..... 328
- Inexigibilidad (penal) de conducta conforme a derecho..... 330
- Información de los cargos imputados, derecho a la 330
- Informático, delito 330

- Informe falso, delito de expedición de 330
- Inhabilitación, pena de 330
- Inhabilitación de agentes judiciales 332
- Inhibición 332
- Inimputabilidad penal, causas de... 335
- Injuria, delito de 335
- Injurias recíprocas 337
- Inmediación, principio de 337
- Inmunidad parlamentaria 337
- Inspección ocular 338
- Instigación..... 338
- Instituciones financieras ilegales, delito de 339
- Instrucción 340
- Instrucción, auto de apertura de.. 341
- Instructiva, declaración 342
- Integración de la sentencia 343
- Integridad personal, derecho a la... 347
- Intermediación financiera irregular 348
- Intermediario en cumplimiento de órdenes 348
- Internación, medida de 348
- Interno, comunicación del 348
- Interno, derechos del 349
- Interno, traslado del 350
- Interno, visita del 351
- Internos, separación de 354
- Interpretación 354
- Interpretación analógica 354
- Intérprete 355
- Interrogatorio 356
- Interrupción de la prescripción penal 356
- Intervención mínima del Derecho Penal 356
- Intervención subsidiaria del Derecho Penal 356
- Intimidad, derecho a la 356
- Investigación judicial..... 357
- Investigación policial 357
- Investigación preliminar 357
- Inviolabilidad del domicilio, derecho a la 358
- Irretroactividad de la ley penal, principio de 359
- *Iter criminis* 359
- Juez 361
- Juez instructor..... 361
- Juez legal o predeterminado por ley, derecho al 361
- Juez natural, derecho al 362
- Juicio oral 362
- Juicio oral, auto de no ha lugar a.. 365
- Jurisdicción 366
- Jurisdicción electoral 367
- Jurisdicción militar 367
- Jurisdicción predeterminada 371
- Jurisdicciones especiales o especializadas 372
- Jurisdiccionalidad, principio de ... 372
- Juzgados especializados, establecimiento de 373
- Lavado de activos, delito de 375
- Legalidad, principio de 376

- Legítima defensa 377
- Legítima defensa imperfecta..... 378
- Lesiones con resultado fortuito, delito de 379
- Lesiones culposas, delito de 379
- Lesiones graves, delito de 382
- Lesiones leves, delito de 385
- Lesividad, principio de 386
- Ley penal 387
- Ley procesal penal 387
- Liberación condicional, beneficio penitenciario de 387
- Libertad condicional 387
- Libertad de expresión e información 387
- Libertad de tránsito, derecho a la... 389
- Libertad incondicional 391
- Libertad provisional 393
- Libramiento indebido, delito de... 393
- Libertad religiosa 395
- Limitación de derechos 395
- Malversación de fondos, delito de 397
- Medida de internación 398
- Medidas de seguridad 398
- Medidas de seguridad penitenciaria 399
- Medidas disciplinarias 400
- Microcomercialización de drogas 405
- Miedo insuperable 405
- Ministerio Público..... 406
- Minoría de edad, causa eximente de responsabilidad penal por..... 406
- Momento de comisión del delito.. 406
- Moralidad procesal, principio de... 407
- Motivación de las resoluciones judiciales, derecho a la debida 407
- Muerte del imputado 409
- Multa, pena de 409
- *Ne bis in idem*, principio 411
- Necesidad o intervención mínima del Derecho Penal, principio de 412
- Nexo de causalidad 413
- Normas sanitarias y del medio ambiente, incumplimiento de las.. 413
- Notificación 413
- Nulidad, recurso de 413
- *Nullum crimen nulla poena sine lege* 423
- Obediencia jerárquica 425
- Obtención o renovación de pasaporte, derecho a la 425
- Obtención fraudulenta de créditos, delito de..... 426
- Obtención violenta de declaraciones, derecho a la no 427
- Ofensas al pudor público, delito de 428
- Oficialidad, principio de 428
- Omisión a la asistencia familiar, delito de 429
- Omisión de auxilio o aviso a la autoridad 429
- Omisión de denuncia, delito de... 429
- Omisión de socorro, delito de..... 430
- Omisión impropia, delitos de..... 430
- Omisión propia, delitos de..... 431

- Omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales; delito de 431
- Oportunidad, principio de 431
- Orden migratorio, delitos contra el 431
- Orden obligatoria de autoridad competente, obrar por 431
- Ordinario, proceso 433
- Organización criminal 433
- Organización dedicada al tráfico de drogas 434
- Organizaciones terroristas, delito de afiliación a 434
- Pánico financiero, delito de 437
- Parricidio, delito de 437
- Parte civil 439
- Participación criminal 443
- Patrimonio público, noción de 444
- Patrocinio ilegal, delito de 444
- Patrocinio infiel, delito de..... 444
- Peculado..... 445
- Peculado de uso, delito de..... 445
- Peculado impropio o por extensión, delito de..... 445
- Peculado propio culposo, delito de 446
- Peculado propio doloso, delito de..... 448
- Peligro común, delitos de 452
- Peligro común mediante incendio, delito de 452
- Pena, adecuación de la 452
- Pena, aplicación de la 453
- Pena, determinación e individualización de la 453
- Pena, exención de la..... 457
- Pena, extinción de la 458
- Pena, funciones de la 458
- Pena, prescripción de la 460
- Pena, refundición de la 460
- Pena, sustitución de la..... 461
- Pena, teorías absolutas de la 462
- Pena, teorías de la unión de la..... 463
- Pena, teorías relativas de la..... 463
- Pena condicional 464
- Pena de cadena perpetua 465
- Pena de multa 465
- Pena limitativa de derechos 465
- Pena por debajo del mínimo legal..... 465
- Pena privativa de libertad 465
- Penas alternativas 468
- Penas limitativas de derechos 468
- Penas restrictivas de libertad 468
- Penitenciario, establecimiento 469
- Penitenciario, régimen 469
- Penitenciario, tratamiento 469
- Penitenciarios, beneficios 469
- Pericia 469
- Perito..... 469
- Persona jurídica, punibilidad de la actuación en nombre de 470
- Plagio 471
- Plazo razonable, derecho a ser juzgado en un 471
- Pluralidad de instancia(s), principio de..... 474
- Policía Nacional 475

- Pornografía infantil, delito de 476
- Posesión no punible de drogas.... 476
- Posición de garante 476
- Prescripción, excepción de 476
- Prescripción, noción general de .. 476
- Prescripción de la acción penal... 478
- Prescripción de la pena 481
- Prescripción extraordinaria de la acción penal 481
- Prescripción ordinaria de la acción penal 482
- Presunción de inocencia, principio de 482
- Prevaricato, delito de 484
- Prevención especial, teoría (función) de 485
- Prevención general, teoría (función) de 485
- Preventiva, declaración..... 485
- Prisión por deudas, proscripción de la 486
- Prisión preventiva 486
- Privación de documento nacional de identidad, derecho a la no 486
- *Pro actione*, principio 487
- Proceso ordinario 487
- Proceso penal 488
- Proceso sumario..... 488
- Prohibición de analogía, principio de 489
- Prohibición de exceso 490
- Prohibición de regreso 490
- Propagación de enfermedades peligrosas y contagiosas, delito de 490
- Proporcionalidad, principio de.... 491
- Proporcionalidad de las penas, principio constitucional de 492
- Proscripción de responsabilidad objetiva, principio de 492
- Proxenetismo, delito de 492
- Prueba 493
- Prueba, carga de la 495
- Prueba de oficio 496
- Prueba ilícita (obtenida ilícitamente) 496
- Publicidad, principio de 497
- Pudor público 498
- Queja, recurso de 499
- Queja contra denegatoria de recurso de nulidad 502
- Queja contra detención (prisión) arbitraria 502
- Querella..... 503
- Quiebra fraudulenta, delito de 505
- Rebelión, delito de 507
- Receptación, delito de 508
- Reciprocidad, principio de 510
- Reconocimiento, acta de 510
- Recurso de nulidad..... 510
- Recurso de queja 510
- Recurso de revisión 510
- Recusación 510
- Reducción del plazo de prescripción penal 516
- *Reformatio in peius* (reforma en peor), principio de prohibición de la 516
- Refundición de la pena 517

- Régimen penitenciario 517
- Régimen penitenciario, fines del.. 517
- Reglas de conducta 519
- Regreso, prohibición de 520
- Rehusamiento a la entrega de bienes, delito de 521
- Renuncia a la prescripción penal.. 521
- Reparación civil 521
- Reparto funcional de roles, principio de 524
- Reproducción, difusión, distribución y circulación de la obra sin la autorización del autor, delito de 525
- Reserva de ley, principio de 526
- Reserva del fallo condenatorio ... 526
- Responsabilidad civil 527
- Responsabilidad de la persona jurídica 528
- Responsabilidad penal 528
- Responsabilidad penal, causas eximentes de la 528
- Responsabilidad penal atenuada .. 528
- Responsabilidad penal objetiva .. 529
- Responsabilidad solidaria 530
- Retardo injustificado de pagos, delito de 530
- Retroactividad benigna de la ley penal, principio de 530
- Revisión, recurso de 534
- Revisión de la pena de cadena perpetua 535
- Riesgo no permitido 535
- Riesgo permitido 535
- Robo, delito de 536
- Robo agravado, delito de 539
- Rol, noción de 547
- Salud pública, delitos contra la ... 549
- Secuestro, delito de 549
- Secuestro de menor de edad..... 552
- Secuestro extorsivo 553
- Seducción, delito de 554
- Seguridad jurídica, principio de.. 555
- Seguridad pública, delitos contra la..... 556
- Sentencia 556
- Sentencia absolutoria 556
- Sentencia condenatoria 557
- Separación de los internos 558
- Silencio, derecho a guardar 558
- Símbolos patrios y valores de la patria, delitos contra los 558
- *Societas delinquere non potest*, principio 559
- Subsidiariedad del Derecho Penal, principio de 559
- Subsunción, principio de 559
- Sujeto pasivo 559
- Sumario, proceso 560
- Suspensión de la ejecución de pena 560
- Suspensión del seguimiento policial, derecho a la 563
- Sustitución de la pena 563
- Sustracción de bien propio, delito de 563
- Sustracción o no entrega de menor, delito de 563

- Sustracción, ocultamiento o destrucción de medios probatorios, delito de 564
- Taxatividad, principio de 565
- *Tempus delicti comissi*, principio... 565
- *Tempus regit actum*, principio..... 565
- Tenencia ilegal de armas, delito de 565
- Tentativa..... 567
- Tentativa acabada 568
- Tentativa inacabada 569
- Tentativa inidónea 569
- Teoría del dominio funcional del hecho 570
- Teorías de la pena 570
- Tercero civilmente responsable... 570
- Territorialidad, principio de 571
- Terrorismo, delito de 571
- Testigo 573
- Testimonial, declaración 573
- Tipicidad, juicio de 574
- Tipo objetivo 576
- Tipo penal 576
- Tipo subjetivo 576
- Tortura, delito de 576
- Traductor..... 577
- Tráfico de dinero falso, delito de... 577
- Tráfico de influencias, delito de.. 577
- Tráfico de menores 578
- Tráfico ilícito de drogas 579
- Tráfico ilícito de migrantes, delito de 583
- Traición a la patria, delito de 583
- Transferencia de competencia 583
- Traslado del interno 583
- Tratamiento ambulatorio 583
- Tratamiento penitenciario 584
- Tutela jurisdiccional efectiva, derecho a la 584
- Ubicuidad, principio de 587
- Última ratio 587
- Ultractividad benigna, principio de 587
- Unidad de la función jurisdiccional, principio de 588
- Unidad de la ley aplicable, principio de 589
- Unidad en la investigación y juzgamiento, principio de 589
- Uso indebido de marca 590
- Uso indebido de tierras agrícolas intangibles, delito de 590
- Usura, delito de..... 590
- Usurpación, delito de 592
- Usurpación de autoridad 598
- Usurpación de funciones, delito de 598
- Uxoricidio 599
- Verdad, derecho a la 601
- Víctima 602
- Violación de correspondencia, delito de..... 602
- Violación de domicilio, delito de .. 602
- Violación de la intimidad 603
- Violación de la libertad de expresión 604
- Violación de la libertad de trabajo 604

- Violación de la libertad sexual.... 605
- Violación del secreto de las comunicaciones 606
- Violación del secreto profesional, delito de 607
- Violación sexual, delito de 607
- Violación sexual de menor, delito de 610
- Violación sexual de persona en estado de inconciencia o en la imposibilidad de resistir, delito de ... 619
- Violación sexual de persona en incapacidad de resistencia, delito de 620
- Violación sexual seguida de muerte, delito de 620
- Violencia 621
- Violencia contra funcionario público, delito de 621
- Violencia física 621
- Violencia y resistencia a la autoridad 622
- Vis absoluta 622
- Vis compulsiva 622
- *Vis corporalis* 622
- Visita del interno 622

DICCIONARIO PENAL

Abandono de mujer en estado de gestación, delito de

- ***Configuración.*** Para la configuración del delito de abandono de mujer en estado de gestación, no solo se requiere que el agente abandone a una mujer en dicho estado, sino además que deba producirse cuando esta se halle en situación crítica, esto es que la agraviada se encuentre en la imposibilidad de valerse por sí misma; si la agraviada contó con el apoyo de sus familiares no se dan los presupuestos exigidos por el tipo penal. ***(R.N. Nº 6416-1996-Puno, Data 40 000, G.J.).***

  El delito de abandono de mujer gestante, requiere para su configuración que se dé el abandono de la mujer en estado de gestación, especial estado conocido por el actor, y que se acredite además que al momento de producirse tal hecho se encontraba en una situación crítica, por ello, el hecho de ocultamiento del especial estado de gravidez es inimputable al actor ***(R.N. N° 638-2003-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

  Si bien se ha acreditado que la agraviada se encontraba en estado de gestación de tres meses al momento que el encausado abandonara el hogar conyugal, no se ha probado en modo alguno que al producirse este hecho se encontrara en imposibilidad de trabajar; surgiendo recién esta imposibilidad con posterioridad al fallecimiento del hijo que engendraba, por lo mismo no existió situación crítica; no pudiéndose presumir tal circunstancia, ya que constituye el núcleo típico principal del delito de omisión de asistencia familiar ***(Exp. Nº 7496-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***No acreditación.*** Si bien se aprecia que la agraviada se encuentra embarazada, así como que mantuvo relaciones sexuales con el encausado, no se ha establecido que este resulte ser el autor del embarazo, a lo que se suma las contradicciones en que ha incurrido la agraviada, existiendo duda razonable al respecto. ***(Exp. Nº 3691-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Noción de omisión propia.*** Ver: Omisión propia.

Abandono de persona en peligro, delito de

- ***Configuración.*** Si bien la responsabilidad penal del procesado por delito de lesiones se halla debidamente acreditada, no sucede lo mismo en cuanto a la comisión del delito de abandono de persona en peligro, pues se ha establecido que el representante de la empresa de transportes se encargó de los gastos de curación y atención médica del agraviado ***(Exp. Nº 5641-1997, Caro Coria, p. 306)***.

- ***Reparación civil.*** La responsabilidad civil respecto de los delitos de abandono de personas en peligro debe señalarse en forma individual y proporcional a los daños ocasionados a los agraviados ***(Ejec. Sup. Exp. Nº 612-96-Lima, N.L. T. 253, p. A-34)***.

- ***Noción de omisión propia.*** Ver: Omisión propia.

Abigeato, delito de

- ***Elementos del tipo.*** Si bien los encausados procedieron a sustraer el ganado del agraviado, lo hicieron como resultado del acuerdo de asamblea de pobladores a fin de garantizar el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados en las propiedades de dicha comunidad, faltando por lo mismo el componente objetivo "aprovechamiento" que la figura penal de robo exige para la tipicidad del hecho ***(R.N. Nº 4246-1995-Puno, Data 40 000, G.J.).***

  Que la sustracción de ganado vacuno con argucia cumple el presupuesto requerido por la ley sustantiva para tipificar el abigeato, adicionado a ello que las condiciones personales del procesado corroboran la intervención del actor quien se encuentra involucrado en procesos similares ***(Exp. Nº 148-1995-Cañete, Caro Coria, p. 411)***.

- ***Configuración.*** El procesado conjuntamente con otros sujetos irrumpió en la vivienda del referido agraviado sustrayendo dos toros que fueron trasladados a la vivienda de uno de los asaltantes para seccionarlos y beneficiarlos para su posterior comercialización; hechos acreditados con las actas de incautación, actas de inspección judicial, la declaración del agraviado y durante el acto oral el encausado admite que en la casa donde fue intervenido se encontró carne de res beneficiada, acreditándose de esa manera la preexistencia de lo sustraído ***(R.N. Nº 445-2001-Huánuco, Pérez Arroyo, p. 101).***

  El delito de abigeato no ha sido debidamente corroborado con elementos probatorios, toda vez que los cargos incoados contra los acusados hacen referencia a hurtos de ganado ocurridos en distintos momentos sin que se precise e individualice con claridad en qué eventos delictivos intervinieron cada uno de ellos, no habiéndose acreditado tampoco la preexistencia de los bienes semovientes. ***(R.N. Nº 5844-1996-Ica, Data 40 000, G.J.).***

- ***Ánimo de provecho.*** Ver: Animus lucrandi.

Aborto, delito de

- ***Bien jurídico.*** En esta clase de delitos se protege la vida humana dependiente, esto es, la vida del embrión o feto, teniendo en cuenta que nuestra Constitución Política consagra en su artículo segundo, inciso primero, como derecho fundamental de la persona, la vida humana y establece además que el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorezca ***(Exp. Nº 5821-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Sujeto pasivo.*** El delito de aborto afecta directamente a la vida humana, por comenzar esta desde el momento de la concepción; por ello, no se debe considerar al Estado como agraviado ***(Exp. Nº 3421-1993-Arequipa, Código Penal, p. 218).***

- ***Configuración.*** Para la configuración de este ilícito se requiere no solo que esté probado el estado de gestación sino su interrupción con la consiguiente muerte del feto atribuible a los procesados ***(Exp. Nº 4241-1997-Lima, Código Penal, p. 218).***

- ***Participación.*** Cuando el agente conduce a la víctima para que se le practique el aborto, se acredita su responsabilidad y participación en el ilícito en calidad de cómplice, debido a que en virtud a su colaboración se realizó el acto abortivo ***(Exp. Nº 43-2003-Tacna, Data 40 000, G.J.).***

- ***Consentido.*** En el delito de aborto consentido la parte agraviada es la sociedad y no la mujer que en estado grávido consintió con él ***(Exp. Nº 141-1997-Lima, Código Penal, p. 218)***

- ***No consentido.*** Para que se configure el delito de aborto no consentido es necesario que el agente sepa que la agraviada se hallaba en estado de gestación antes de llevar a cabo cualquier acto idóneo para ocasionar la muerte del feto. De manera que, no incurre en delito de aborto no consentido el agente que durante un conflicto por la posesión de terrenos, emplea violencia sobre la agraviada, desconociendo que esta se hallaba con ocho semanas de gestación ***(R.N. N° 3562-2002-Puno, Data 40 000, G.J.)***.

  De la investigación fluye que en el delito de aborto no consentido el único agraviado es la sociedad y no la gestante, como erróneamente se ha considerado en el auto ampliatorio de instrucción como en la recurrida ***(R.N. N° 377-1999-Huaura, Código Penal, p. 218).***

- ***Abusivo.*** Se encuentra acreditado que el encausado cometió el delito en su condición de enfermero, por lo que resulta de aplicación la inhabilitación a que se contraen los incisos 4 y 8 del artículo 36 del Código Penal, conforme lo establece el numeral 117 del mismo cuerpo legal ***(Exp. Nº 1214-2001-Huaura, Pérez Arroyo, p. 74).***

- ***Preterintencional.*** Constituye aborto preterintencional el hecho de

haber las procesadas agredido físicamente a la agraviada, siendo evidente el embarazo de esta, profiriéndole golpes de puño y patada en la zona del estómago y vientre, ocasionando la pérdida del producto de la concepción ***(Exp. Nº 7816-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Absolución

Ver: Sentencia absolutoria.

Abuso de autoridad, delito de

- ***Elementos del tipo.*** Para que se configure el delito de abuso de autoridad, la conducta ilícita debe guardar relación con el cargo asumido, esto es, presupone el ejercicio de la función pública dentro de las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico vigente, por lo que en estos casos, dicho precepto debe ser integrado con las normas de otras ramas del Derecho Público que fijan las funciones de los órganos de la Administración Pública y, consiguientemente, determinan la forma y los límites dentro de los cuales puede el funcionario ejercitarlas lícitamente ***(R.N. N° 2240-2002-Arequipa, Data 40 000 G.J.).***

  Para que se materialice el delito de abuso de autoridad, se requiere de parte del sujeto activo que haya cometido un hecho lo suficientemente grave como para ser objeto de represión penal, y no simples providencias disciplinarias ***(R.N. Nº 5541-1997-Piura-Tumbes, Data 40 000, G.J.).***

- ***Bien jurídico***. El delito de abuso de autoridad tiene como objeto jurídico de tutela penal el interés público, en el sentido de que las funciones de las que están investidos los funcionarios públicos no sean utilizadas por estos para la comisión de hechos ilegítimos en perjuicio de los derechos reconocidos por las leyes a los particulares ***(Exp. Nº 7362-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Sujeto activo***. El tipo penal del delito de abuso de autoridad exige que el agente del delito sea funcionario público; los subalternos sujetos a las órdenes de este no pueden ser sujetos activos del delito en referencia ***(Cons. 106-1997-Lima, Caro Coria, p. 635.).***

- ***Sujeto pasivo***. En los delitos de abuso de autoridad el sujeto pasivo es el Estado y no una persona particular, como erróneamente se consignó en la sentencia de vista ***(Exp. Nº 430-1999-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** El delito de abuso de autoridad, previsto y sancionado por el artículo 376 del Código Penal, es un delito de naturaleza comisiva y no omisiva, el que tiene dos modalidades de ejecución: a) cometer un acto arbitrario cualquiera con perjuicio de terceros y b) ordenar un acto arbitrario cualquiera con perjuicio de terceros. En el primer supuesto, el delito se consuma cuanto el funcionario público dirige y ejecuta acciones destinadas a producir el acto arbitrario

y el perjuicio de tercero; mientras que en el segundo supuesto, al ser un tipo penal de mera actividad, el delito se consuma al producirse la orden o mandato por parte del funcionario público ***(R.N. N° 779-2004-Piura, Castillo Alva. T. I, p. 576.).***

Abuso de autoridad, noción de

Ver: Abuso de autoridad, delito de; Omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales; Denegación o retardo de apoyo policial.

Abuso de firma en blanco, delito de

- ***Elementos del tipo.*** Son elementos constitutivos del delito: a) Que el agente reciba un documento en blanco y con la sola firma de la víctima, b) que la víctima haya entregado voluntariamente tal documento al agente para que sea llenado con un texto determinado fijado de antemano por ambos, c) Que el agente elabore sobre el documento un contenido fraudulento y diferente al acordado, que le otorgue determinados derechos inexistentes a su favor, d) Que tal contenido implique un perjuicio patrimonial para el firmante, o para un tercero, y e) Que, como elemento subjetivo exista el dolo, esto es, la conciencia y voluntad de actuar con fraude ***(Exp. N° 702-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  El tipo descrito requiere, de parte del sujeto activo, conciencia y voluntad de defraudar, abusando de la firma en blanco, y que este comportamiento se traduzca en un perjuicio efectivo de carácter patrimonial en la esfera del otorgante ***(Exp. N° 707-98-P/CAM, Armaza Galdós y Zavala Toya, p. 104).***

- ***Configuración.*** Lo reprimible en este delito no es el uso de letras de cambio incompletas, lo cual está permitido por la Ley de Títulos Valores, sino que el posterior llenado sea hecho de forma diferente a los acuerdos adoptados, que es lo que quiere reprimir el delito de abuso de firma en blanco. ***(Exp. Nº 884-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  El hecho de haber el procesado llenado una letra firmada en blanco por una suma mayor a la adeudada y sin consentimiento del agraviado, se encuentra acreditado con la pericia grafotécnica obrante en autos, la que concluye que la letra de cambio ha sido suscrita con anterioridad a la redacción del llenado a manuscrito; razones que permiten confirmar la sentencia condenatoria por delito de defraudación ***(Exp. Nº 6383-1997- Lima, Data 40 000, G. J.).***

  En lo que respecta al delito de defraudación este se encuentra acreditado con las conclusiones de la pericia grafotécnica, donde se determina que la letra de cambio analizada ha sido suscrita en blanco, sin consignarse datos importantes, la que fue aprovechada por el procesado con posterioridad a su

omisión para ser rellenado ***(Exp. Nº 2148-1993-Huánuco, Caro Coria, p. 436)***.

El rellenar en la avenida Azángaro una letra de cambio dada en garantía y firmada en blanco, constatando la misma cantidad adeudada no constituye delito de abuso de firma en blanco ***(Exp. Nº 702-1998, Caro Coria, p. 438).***

Abuso de poder económico, delito de[1]

- ***Configuración.*** La conducta imputada al procesado de haber concertado precios a través de la modalidad de recomendaciones y decisiones, no se adecua a las exigencias del tipo penal, pues dicho procesado actuó como representante de una persona jurídica sin fines de lucro ***(Exp. Nº 962-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Inhabilitación.*** En atención a dicha variedad de penas que ha previsto la parte general del Código Penal, el legislador puede configurar para determinado delito una reacción penal que se exprese a través de más de una manifestación, estableciéndose, por ejemplo, además de la pena privativa de libertad, la de inhabilitación o la de multa. Así se ha previsto por el legislador, además de la apología del terrorismo, para los delitos de tráfico ilícito de drogas [296 CP], contaminación ambiental [304 CP], pánico financiero [249 CP], delito informático [207 CP], abuso de poder económico [232 CP], desaparición forzada [320 CP], falsificación de documentos [427 CP], usura [214 CP], receptación [194 CP], contabilidad paralela [199 CP], entre otros ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Código Penal, p. 339).***

Abuso de poder público

Ver: Agravante por abuso de poder público.

Acceso a la justicia, derecho de

El acceso a la justicia, es el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente ***(Exp. Nº 0015-2005-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 503).***

- ***Base constitucional.*** El derecho de acceso a la justicia es un componente esencial del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. Dicho derecho no ha sido expresamente enunciado en la Carta de 1993, pero ello no significa que carezca del mismo rango, pues se trata de un contenido implícito de un derecho expreso ***(Exp. Nº 0010-2001-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 481).***

- ***Contenido.*** El contenido protegido del derecho al acceso a la justicia

(1) Esta figura delictiva fue derogada por el Decreto Legislativo Nº 1044 (*El Peruano*, 26/06/2008).

no se agota en garantizar el "derecho al proceso", entendido como facultad de excitar la actividad jurisdiccional del Estado y de gozar de determinadas garantías procesales en el transcurso de él, sino también garantiza que el proceso iniciado se desarrolle como un procedimiento de tutela idóneo para asegurar la plena satisfacción de los intereses accionados ***(Exp. Nº 0010-2001-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 503).***

Mediante el referido derecho [de acceso a la justicia] se garantiza a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la sustanciación "de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter", como lo señala el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos ***(Exp. Nº 0010-2001-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 481).***

- ***Acceso a tribunales internacionales.*** El derecho fundamental de acceso a la justicia frente a toda vulneración de los derechos humanos, como manifestación del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución, no solo se reduce al acceso a los tribunales internos, sino también a los internacionales, tal como se tiene previsto en el artículo 205 de la Constitución ***(Exp. Nº 5854-2005-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 504).***

- ***No comprensión de la admisión de toda pretensión ni de un resultado favorable.*** Cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere ello decir que la judicatura, prima facie, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es, pues, que el resultado favorable esté asegurado con solo tentarse un petitorio a través de la demanda, sino tan solo la posibilidad de que el órgano encargado de la administración de justicia pueda hacer de este un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado. En dicho contexto, queda claro que si, a contrario sensu de lo señalado, la judicatura no asume la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita y, lejos de ello, desestima, de plano, y sin merituación alguna lo que se le pide, en el fondo lo que hace es neutralizar el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justiciable, desdibujando el rol o responsabilidad que el ordenamiento le asigna. La tutela judicial efectiva no significa, pues, la obligación del órgano jurisdiccional de admitir a trámite toda demanda, ni que, admitida a trámite, tenga necesariamente que

declararse fundada dicha demanda. Cabe también puntualizar que, para la admisión a trámite, el juez solo puede verificar la satisfacción de los requisitos formales de admisibilidad y procedencia señalados en la ley procesal ***(Exp. Nº 0763-2005-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 502).***

- ***Límites.*** Como sucede con todos los derechos fundamentales, el de acceso a la justicia tampoco es un derecho ilimitado cuyo ejercicio no pueda restringirse; sin embargo, siendo posible establecer restricciones a su ejercicio, ellas no pueden afectar su contenido esencial. La exigencia del respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales no se deriva de la existencia de una cláusula que, ex profeso, lo señale así, sino, básicamente, del diverso nivel en el que opera el Poder Constituyente (que los reconoce en normas constitucionales) y los poderes constituidos (que solo pueden limitarlos en virtud de leyes cuya validez depende de su conformidad con la Norma Suprema del Estado) ***(Exp. Nº 0010-2001-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 505).***

  El derecho de acceso a la justicia como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 139.3 de la Constitución, como todo derecho fundamental, es un derecho relativo y, en su caso, específico, de configuración legal, toda vez que el acceso al proceso y el derecho a la expedición de una sentencia sobre el fondo de la cuestión, se encuentran condicionados, entre otros factores, a la existencia de legitimidad e interés para obrar, conforme a lo dispuesto por los incisos 1 y 2 del artículo 427 del Código Procesal Civil ***(Exp. Nº 0009-2004-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 504).***

  El establecimiento de cualquier requisito para poder iniciar un proceso judicial importa, per se, una limitación del derecho de acceso a la justicia ***(Exp. Nº 0010-2001-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 506).***

  Los requisitos procesales o las condiciones legales que se puedan establecer a fin de ejercerse el derecho de acción, constituyen, prima facie, límites al derecho de acceso a la justicia. Para que estos sean válidos es preciso que respeten su contenido esencial. Evidentemente, no están comprendidos en los límites justificados por el ordenamiento, aquellos requisitos procesales que, so pretexto de limitar el derecho de acceso a la justicia, introduzcan vías y mecanismos que impidan, obstaculicen o disuadan, irrazonable y desproporcionadamente, el acceso al órgano judicial. Lo que significa que, si el derecho de acceso a la justicia "no comporta obtener una decisión acorde con las pretensiones que se formulen, sino el derecho a que se dicte una resolución en Derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales", no todos los requisitos procesales que la ley prevea, por el solo hecho de estar previstos en la ley o en una norma con rango de

ley, son de suyo restricciones ab initio plenamente justificadas ***(Exp. Nº 0010-2001-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 506).***

Acción (conducta)

Nuestro Código Penal vigente le confiere relevancia jurídica, tanto al aspecto activo del comportamiento humano, constituido por el ejercicio de la finalidad a través de un hacer, como a su aspecto pasivo, constituido por la omisión ***(Exp. Nº 2528-1999-Lima, Revista P. de J., Año II, Nº 3, p. 358).***

- ***Delictiva.*** Ver: Delito.

- ***Ausencia.*** Debe tenerse en cuenta que no existe acción penalmente relevante cuando falta la voluntad, de modo que un resultado queda fuera del ámbito de protección del derecho penal cuando ha sido causado fortuitamente ***(Exp. N° 3019-1998-Puno, Rojas Vargas, T. I, p. 111).***

- ***Noción de fuerza física irresistible.*** Ver: Fuerza física irresistible.

Acción penal

- ***Formas de ejercicio.*** Desde el punto de vista de la legitimación para ejercer la acción penal, se diferencia entre acción penal pública y acción penal privada. La acción penal pública se manifiesta como la regla general prevista para la inmensa mayoría de ilícitos penales, debido a que en estos casos el interés general en preservar unas condiciones mínimas de convivencia superan el propio interés particular del ofendido directamente por el delito ***(R.N. Nº 2697-95-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Ejercicio público.*** En los delitos públicamente perseguibles, la determinación inicial de si una conducta constituye o no un delito a los efectos de formular la denuncia penal, corresponde efectuarla al titular de la acción penal. En el caso, tras la presentación de una denuncia de parte, los representantes del Ministerio Público emplazados decidieron archivarla, por considerar que los hechos denunciados no constituían ilícitos. La decisión del Ministerio Público no vulnera derecho constitucional alguno, pues en el Estado Constitucional de Derecho no existe un derecho fundamental a que todas las denuncias que se presenten sean penalmente perseguibles ***(Exp. Nº 10076-2005-PA/TC, Data 40 000, G.J.).***

  El Ministerio Público es el titular de la acción penal, puede decidir, luego de procesar y merituar la prueba actuada, dar por concluida la investigación opinando por el archivamiento de la causa ***(Exp. Nº 1406-2002-Callao, Data 40 000, G.J.).***

- ***Ejercicio en procesos contra magistrados.*** Aun cuando la titularidad de la acción penal corresponde al Ministerio Público, su ejercicio varía en determinados casos

especiales. Uno de ellos es la acción penal dirigida contra un magistrado por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones, supuesto en el cual corresponde a la Presidencia de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público decidir el ejercicio de la acción ***(Exp. Nº 2373-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Ejercicio privado.*** Ver. Acción privada.

- ***Acción penal derivada de proceso civil.*** Según el artículo 3 del C. de P.P. cuando en la sustentación de un proceso civil aparezcan indicios razonables de la comisión de un delito perseguible de oficio, el juez dará conocimiento al representante del Ministerio Publico, para que entable la acción penal correspondiente; los litigantes que intervengan en el proceso civil carecen de la facultad legal precitada. La Corte Suprema de la República ejercitando sus facultades de casación puede regularizar el procedimiento ***(Ej. del 27/3/79, Anales J. T. LXXI, p. 159).***

Acción penal, efectos de sentencia civil sobre la

- ***Elementos.*** Es causa de extinción de la acción penal la existencia de sentencia civil ejecutoriada, exigiendo fundamentalmente que el hecho imputado como delito sea lícito, esto es que exista identidad de objeto entre lo decidido en la sentencia civil firme y el de la pretensión contenida en la sentencia penal ***(R.N. Nº 4677-1997-Junín, Data 40 000. G.J.).***

- ***Aplicación.*** No se dan los requisitos legales para amparar la excepción de cosa juzgada, si el contrato de arrendamiento que constituye el *corpus delicti* no ha sido motivo de ninguna acción civil, por lo que no concurren los presupuestos que se requieren para los efectos de dar por extinguida la acción penal como dispone el artículo 79 del Código Penal ***(R.N. Nº 3869-1995-Junín, Guía Rápida de J. P. y P.P., p. 57).***

  Si del análisis de los autos se aprecia la no existencia en los expedientes civiles de resolución alguna que haya declarado lícitos los hechos punibles incriminados en contra del acusado, no se extingue la acción penal ***(Exp. Nº 694-1995-B-Arequipa, Caro Coria. p. 239).***

Acción penal, extinción de la

La ley considera varias razones que permiten extinguir la acción penal, en virtud de las cuales el Estado autolimita su potestad punitiva: pueden ser causas naturales (muerte del infractor), criterios de pacificación o solución de conflictos sociales que tienen como base la seguridad jurídica (cosa juzgada o prescripción) o razones sociopolíticas o de Estado (amnistía) ***(Exp. Nº 1805-2005-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Supuestos.*** Ver: Acción penal, efectos de sentencia civil sobre la; Acción privada: *extinción*; Amnistía;

Cosa juzgada; Indulto; Muerte del imputado; Prescripción de la acción penal.

Acción privada

Desde el punto de vista de la legitimación para ejercer la acción penal, se diferencia entre acción penal pública y acción penal privada. La acción penal pública se manifiesta como la regla general prevista para la inmensa mayoría de ilícitos penales, debido a que en estos casos el interés general en preservar unas condiciones mínimas de convivencia superan el propio interés particular del ofendido directamente por el delito. ***(R.R. Nº 2697-1995-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Extinción.*** Nuestro ordenamiento jurídico permite que la transacción –acuerdo de voluntades entre las partes implicadas en un conflicto cuyo fin es la resolución de este, sobre la base de una recíproca concesión– solo extinga la acción penal privada y no la pública, pues ello vulnera principios elementales del Derecho Penal, conforme al inc. 3 del artículo 78 del Código Penal ***(R.R. Nº 2697-1995-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Acta de audiencia

- ***Formalidades.*** Si de las actas del juicio oral se aprecia que en ellas no se consignan las preguntas de los magistrados que interrogan (fiscal y vocales superiores), ello no permite un adecuado examen y control de los cuestionamientos formulados, deficiencia material que contraviene lo dispuesto por el artículo 213 del Código de Procedimientos Penales, que ordena al secretario de sala extender "un acta en que constará con precisión todo lo ocurrido en la audiencia"; debiéndose por ello llevar a cabo un nuevo juicio oral, con arreglo a todas las formalidades de ley y con una correcta apreciación y fundamentación de los hechos materia de juzgamiento ***(R.N. N° 281-2003-Amazonas, Data 40 000, G.J.).***

Acta de incautación

- ***Formalidades en supuesto de flagrancia.*** En los casos de flagrancia del delito no es imprescindible exigir la presencia del fiscal en la elaboración del acta de incautación, siempre que el agraviado preste su manifestación policial en el instante que identifique al imputado y este haya firmado el acta de incautación, dado que se trata de una diligencia objetiva e irreproducible ***(R.N. Nº 1702-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Acta de reconocimiento

- ***Incumplimiento de garantías legales.*** El acta de reconocimiento obrante en el expediente no tiene valor probatorio por haber sido realizada sin las garantías de ley ***(R.N. Nº 2192-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Como medio probatorio.*** Existen suficientes elementos de prueba

que acreditan la responsabilidad penal del encausado por la versión uniforme y enfática del agraviado además de las versiones contradictorias del citado encausado con el fin de eludir su responsabilidad, lo cual se desvirtúa con el acta de reconocimiento, en la cual el agraviado reconoce al procesado en mención, como uno de los autores del latrocinio en su contra ***(R.N. Nº 425-2002-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

- ***Discrepancia con diligencia de confrontación.*** De existir discrepancia entre el contenido del acta de reconocimiento efectuado en sede policial donde el agraviado reconoce al acusado como uno de los autores del delito y la diligencia de confrontación actuada en sede judicial, donde se han observado las formalidades de ley, en la cual el agraviado manifiesta que el acusado no ha estado presente en el momento de los hechos, resulta de aplicación el principio de *in dubio pro reo*, por lo que amerita absolver ***(R.N. Nº 5290-97-Ica, Data 40 000, G.J.).***

Actor civil

Ver: Parte civil.

Actos contra el pudor, delito de

- ***Bien jurídico.*** En el delito de actos contrarios al pudor el bien jurídico protegido es la libertad sexual de un hombre o de una mujer, entendiéndose dicha figura delictiva como todo tocamiento lúbrico somático que realiza el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo, con el fin de satisfacer su apetito sexual ***(Exp. Nº 8145-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Configuración.*** Al imponerle a la víctima caricias en sus partes íntimas, más allá que estas se llevaron a cabo con las manos o no se les desnudó, tienen un contenido sexual patente no ajeno a la conciencia del imputado, reveladora de una inequívoca intencionalidad sexual, constituye delito de abuso deshonesto o actos contra el pudor; que debe entenderse como acto contrario al pudor todo tocamiento lúbrico somático que ha de recaer sobre el cuerpo del sujeto pasivo, tales como palpación, tocamiento, manoseos de las partes genitales ***(R. N. N° 5050-2006, Data 40 000, G. J.).***

  Un beso dado en la mejilla de la agraviada por el procesado, no evidencia propósito libidinoso ***(Exp. Nº 7512-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Actos contra el pudor en menores, delito de

- ***Bien jurídico.*** El bien jurídico protegido para casos como el presente no solo es la integridad personal sexual sino primordialmente la inocencia de un menor de edad cuyo desarrollo psicoemocional se ve afectado por actos libidinosos ***(Exp. Nº 1868-1996-Lima, Caro Coria, p. 382).***

- ***Configuración.*** El que realiza solo tocamientos deshonestos contra un menor de 14 años, comete el delito de actos contra el pudor que describe el artículo 176-A del Código Penal ***(Exp. Nº 96-1999-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  Constituye delito contra la libertad sexual en grado de tentativa el eyacular entre las piernas de la menor, quien al comenzar a gritar motivó que el agresor desistiera de su resolución delictiva. En cambio, los frotamientos vaginales con el miembro viril, sin la intención de hacer sufrir el acto sexual, constituyen delito contra el pudor y no violación sexual en grado de tentativa ***(Exp. Nº 3529-1997-Cuzco, Diálogo con la J. Nº 11, p. 210).***

  El efectuar rozamientos con el miembro viril en el ano de la menor agraviada constituye delito contra el pudor y no violación sexual; al no haberse efectuado una pericia al septuagenario, quien ha puesto de manifiesto su incapacidad para practicar el acto sexual debido a su avanzada edad, existe duda razonable, la que le favorece en virtud del principio del *in dubio pro reo* ***(R.N. Nº 1535-1997-Huaura, Data 40 000, G. J.).***

  Al haberse probado y habiendo reconocido el procesado que efectuó tocamientos en el pecho de la menor, se acredita el delito y la responsabilidad penal del procesado ***(Exp. Nº 6815-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  Como la agraviada no recuerda si hubo o no penetración y de los certificados médicos se diagnostica himen intacto, pericia médica ratificada en la instrucción y acto oral. Asimismo, como el hermano de la agraviada manifiesta que con frecuencia su padre abrazaba y manoseaba a su hermana, determinándose por ende que la conducta ilícita imputada al encausado se encuadra dentro del delito de actos contra el pudor de menores ***(R.N. N° 0135-2003-Junín, Data 40 000, G. J.).***

- La conducta del encausado estuvo preordenado a realizar actos contrarios al pudor a la menor agraviada, para lo cual la amenazó y trasladó a su habitación, sin que se pueda colegir que existió el ánimo de privarla de su libertad como propósito autónomo al del citado delito sexual. La intimidación y traslado bajo amenaza a los que fue sometida la menor agraviada, si bien implicó una afectación ilegítima de su libertad personal, formó parte integrante del proceso y modo de realización del delito de actos contrarios al pudor ***(R.N. Nº 1378-2008-Lima, Diálogo con la J., Nº 124, p. 241).***

Actos preparatorios

Los actos preparatorios dentro del *iter criminis*, no son reprochables penalmente y se caracterizan por ser un conjunto de actos donde el autor dispone de los medios elegidos con el objeto de crear las

condiciones para alcanzar el fin que se propone, que preceden a la fase ejecutiva del ilícito; de tal manera que resultan atípicos y no son sancionables punitivamente ***(R.N. Nº 3540-2003-Cañete, San Martín Castro, p. 270).***

- ***Aplicación.*** El encausado debe actuar a sabiendas que los insumos o materias primas serán empleados en la elaboración de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas este delito comprende de un acto anterior a la fabricación o al trafico de drogas, se trata de actos preparatorios que por razones de prevención general son criminalizados de modo independiente; sanciona conductas vinculadas al suministro y expendio de materias primas o insumos que se emplean en la elaboración de drogas fiscalizadas ***(R.N. Nº 1195-2006, Data 40 000, G.J.).***

  Si bien resulta evidente que existía en los agentes la intención criminal de perpetrar un ilícito penal, por el hecho objetivamente incontrovertible del hallazgo de las especies óptimas para su realización, ello por sí mismo no resulta reprochable penalmente, pues no se lesionó ni se puso en peligro bienes jurídicos, en tanto que constituyó actos preparatorios dentro del *iter criminis*, caracterizado por el conjunto de actos donde el autor dispone de los medios elegidos con el objeto de crear las condiciones para el fin que se propone, que preceden a la fase ejecutiva del ilícito de tal manera que resultan atípicos y que no son sancionables positivamente ***(R.N. N° 3540-2003-Cañete, Castillo Alva, T. I., p. 373.).***

Actuar en lugar de otro

Ver: *Societas delinquere non potest*.

Acumulación de penas

- ***Aplicación.*** La pena de inhabilitación en este caso, como principal es acumulativa con la pena privativa de libertad debiendo adecuarse su duración a lo previsto en el artículo 38 del Código Penal ***(Exp. Nº 4582-1999-Huaura, Data 40 000, G.J.).***

Acumulación procesal

- ***Fundamento.*** La acumulación de los procesos penales responde a la necesidad de aplicar el principio de unidad del proceso en la investigación y el juzgamiento de los delitos conexos que han originado varios procesos, tratamiento unitario que permitirá un conocimiento integral y coherente de cada conducta perpetrada y de la personalidad del o de los imputados como condiciones indispensables para adecuar la pena y evitar incurrir en resoluciones contradictorias ***(R.N. Nº 2939-97-Áncash, Data 40 000, G.J.).***

- ***Objeto.*** La acumulación de procesos tiene por objeto reunir en un solo cuerpo varias litis, a fin de que

pueda sustanciarse y resolverse como una sola ***(Exp. Nº 1561-86-Lima, Anales J. T. LXXVI, p. 121).***

- ***Criterios de conexión***. Procede la acumulación de conformidad con el artículo 1 de la Ley Nº 10124, cuando un solo agente es autor de uno o más delitos, cuando varios agentes aparecen inculpados de un solo delito como autores o cómplices y en los casos de conexiones complejas, cuando hay pluralidad de agentes o delitos ***(Ej. del 15/2/84. N.L. T. 126, p. 460).***

  La acumulación de oficio de los procesos de terrorismo por razones de conexidad, está expresamente permitida por el inciso quinto del artículo 12 del Decreto Legislativo Nº 922, que se remite al artículo 21 del Código de Procedimientos Penales. En consecuencia, es válida la acumulación de procesos, pues existe conexidad subjetiva entre las causas dado el vínculo que une a los imputados y a los cargos formulados al principal encausado, así como al encontrarse todas las causas en fase inminente de enjuiciamiento, el conocimiento unificado permitirá la apreciación integral de los delitos objeto del proceso penal ***(Exp. Nº 2350-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Resolución en un solo fallo***. Cuando se trata de procesos acumulados y en los que ha recaído acusación acumulativa, deben ser objeto de un solo fallo y no de dos sentencias ***(Exp. Nº 453-83-Cusco, Anales J. T. LXXII, p. 433).***

Acusación fiscal

- ***Contenido.*** La acusación fiscal debe señalar las razones y pruebas que sindiquen a la justiciable como pasible de una pena. No cumple ese requisito la remisión a un dictamen anterior que concluye por la no responsabilidad de los imputados. Es nula la sentencia que no pondera las piezas sustanciales del proceso ***(Exp. N° 199-88, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 341).***

  El artículo 225 del Código de Procedimientos Penales, literal 2), establece que el escrito de acusación que formule el fiscal debe contener la descripción de la acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad del imputado, a la vez que la invocación de los artículos pertinentes del Código Penal. Esa descripción es el límite o marco de referencia del juicio oral, a la que el fiscal en la correspondiente fase decisoria –luego de la fase probatoria propiamente dicha de este– deberá ceñirse cuando formule acusación oral [así, el artículo 273 del Código de Procedimientos Penales estatuye que el fiscal en su exposición de los hechos que considere probados en el juicio y en la calificación legal pertinente se mantendrá dentro de los límites fijados por el escrito de acusación escrita]. Pero no significa, en modo alguno, que el hecho –acción u omisión punible– descrito en la acusación escrita quede inalterado. En sus aspectos

secundarios, cuando se trate de incorporar circunstancias agravantes de tal entidad que modifiquen la tipicidad del hecho punible en cuestión [que es un supuesto de variación no sustancial de las circunstancias del hecho punible; elementos circunstanciales o colaterales del hecho nuclear], el artículo 263 del Código de Procedimientos autoriza a que el fiscal solicite al tribunal una prórroga para formular una acusación complementaria, siempre por un tipo legal más grave. Dicha norma procesal prevé que el tribunal así lo disponga, previo trámite oral de carácter contradictorio ***(Acuer. Plen N° 4-2007/CJ-116, Data 40 000, G.J.).***

- ***Facultades de la Sala Penal.*** El Tribunal carece de facultad para declarar la insubsistencia de la acusación escrita del fiscal. Sus atribuciones están claramente determinadas por el artículo 229 del Código de Procedimientos Penales ***(Exp. N° 61-1987-Lima, Anales J. T. LXXV, p. 149).***

  Producida la acusación fiscal, la sala penal debe ejercer facultades jurisdiccionales de control ***(Pleno 2008)***.

- ***Necesidad de notificar la acusación a las partes.*** Es nulo lo actuado si no se notifica con arreglo la resolución que dispone poner en conocimiento de las partes la acusación fiscal, por recortarse el derecho de defensa ***(Exp. N° 1601-85, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 234).***

- ***Lectura de acusación.*** La lectura de la acusación tiene como finalidad hacer conocer los cargos formulados contra el acusado y para que su abogado defensor pueda preparar su estrategia de defensa ***(R.N. N° 2135-2000-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Retiro de acusación.*** Para que el fiscal pueda retirar la acusación, se requiere que en la audiencia se hayan producido nuevas pruebas que puedan hacer variar la situación jurídica anteriormente apreciada, asimismo, una vez retirada la acusación por el fiscal, el colegiado después de escuchar al defensor del acusado y el abogado de la parte civil, suspenderá la audiencia, expidiendo el auto respectivo por lo que el incumplimiento de estas normas procesales invocadas, originan la nulidad de la sentencia ***(Exp. N° 376-92-A-Huánuco, N. L. T. 224, p. J-33).***

  Procede el retiro de la acusación fiscal cuando iniciado el juicio oral se hayan producido nuevas pruebas que modifiquen la situación jurídica del encausado ***(Exp. N° 843-98-A, G.J. T. 26, p. 20-A).***

- ***Nulidad.*** Es nula la resolución cuando en la acusación fiscal no se han pronunciado sobre la situación jurídica de uno de los encausados ***(Exp. N° 524-79-Huánuco, Anales J. T. LXXI, p. 155).***

Acusatorio, principio

- ***Contenido.*** La vigencia del principio acusatorio imprime al sistema

de enjuiciamiento determinadas características: "a) Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada esta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad" ***(Exp. Nº 2005-2006-PHC/TC-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Falta de acusación impide continuar con el proceso.*** La inexistencia de proceso penal sin la formulación de la acusación penal guarda directa relación con la atribución del Ministerio Público, reconocida en el artículo 159 de la Constitución, entre otras, de ejercitar la acción penal. Siendo exclusiva la potestad del Ministerio Público de incoar la acción penal y de acusar, a falta de esta, el proceso debe llegar a su fin. De acuerdo al principio acusatorio, la falta de acusación impide cualquier emisión de sentencia condenatoria, máxime si el fiscal tuvo la opción, en vez de acusar, de solicitar la ampliación de la instrucción. En caso el fiscal decida no acusar, y dicha resolución sea ratificada por el fiscal supremo (en el caso del proceso ordinario) o por el fiscal superior (para el caso del proceso sumario), al haber el titular de la acción penal desistido de formular acusación, el proceso penal debe llegar a su fin ***(Exp. Nº 02005-2006-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 609).***

- ***Congruencia entre acusación y fallo.*** Ver: Congruencia, principio de.

Adecuación de la pena

Ver: Pena, adecuación de la.

Administración de justicia por representación, principio de

Resulta pacífica la aplicación de los alcances del artículo 137 del Código Procesal Penal para otorgarle su excarcelación no obstante la existencia del mandato de detención preventiva dictado por el órgano jurisdiccional (extranjero), por cuanto de conformidad con el artículo 3 del Código Penal, la ley penal peruana podrá aplicarse cuando solicitada la extradición, no se entregue al agente a la autoridad competente de un Estado extranjero, situación que en el caso de autos ha acontecido al haberse aplazado la extradición del recurrente hasta la culminación de su proceso penal en el Perú ***(Exp. N° 810-2002-HC/TC-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Afiliación o asociación a organización terrorista

Ver: Organizaciones terroristas, delito de afiliación a.

Agente encubierto

Según el D. L. Nº 824, el agente encubierto es un agente especializado,

quien ocultando su identidad se infiltra en una organización dedicada al tráfico ilícito de droga, con el propósito de identificar su estructura, dirigentes integrantes, recursos, modus operandi y conexiones con asociaciones ilícitas ***(R.N. Nº 690-2002-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Agente provocador

La doctrina y la jurisprudencia identifican como agente provocador a quien con su conducta pretende inducir a otro a cometer un delito con la finalidad de obtener pruebas de su voluntad y proceder delictivo. Sin embargo, el agente provocador no persigue la consumación del delito al que induce. De allí que la doctrina considere que debe quedar impune porque actúa sin dolo ***(R.N. Exp. Nº 2809-2004, Data 40 000, G.J.).***

Para evaluar el caso sub júdice esta Sala Penal Suprema considera necesario hacer las siguientes precisiones: a) Que la doctrina y la jurisprudencia identifican como agente provocador a quien con su conducta pretende inducir a otro a cometer un delito con la finalidad de obtener pruebas de su voluntad y proceder delictivo. Sin embargo, el agente provocador no persigue la consumación del delito al que induce, de allí que la doctrina considere que debe quedar impune porque actúa sin dolo, José Hurtado Pozo señala al respecto: –el agente provocador es quien determina a otro a cometer el delito, pero sin querer que lo consuma y solo con el propósito de que se detenga al delincuente, generalmente se admite su impunidad en razón que no quiere que se realice la infracción– (Cfr. José Hurtado Pozo. Manual de Derecho Penal. Parte General. 2ª Ed. Lima, 1987, p. 541. En ese mismo sentido Cfr. Santiago Mir Piug. Derecho Penal. Parte General. 4ª Ed. Barcelona. España 1996, pp. 401-402) ***(R.N. Nº 2809-2004, Amazonas, Data 40 000, G.J.).***

Agravante por abuso de poder público

El abuso de poder público ha sido incorporado como circunstancia agravante en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley Nº 26758 en su artículo 46-A, pues la condición de miembro de la Policía Nacional como institución titular del orden, impone deberes especiales que [los] obligan frente a la sociedad, los que han sido infringidos por los encausados ***(Exp. Nº 430-1999-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

Es de apreciarse que al momento de fijar la pena no se ha tenido en cuenta la gravedad de los hechos instruidos, el accionar del sentenciado durante la comisión del ilícito, que dirigía él mismo, ni menos el hecho que actuara aprovechándose de su condición de miembro de la Policía Nacional (artículo 46-A del Código Penal), por lo que se debe incrementar la pena impuesta ***(Exp. Nº 4598-1999-Lima, Caro Coria, p. 205).***

Alcoholemia

El coeficiente de eliminación de alcohol en la sangre varía de cero punto doce gramos a cero punto treinta gramos mínimo por hora y de cuatro gramos a nueve gramos máximo por hora ***(Exp. Nº 1291-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

De acuerdo a la doctrina de base científica se tiene que el coeficiente de eliminación de alcohol en la sangre varía de 0.12 gr a 0.30 gr mínimo por hora ***(Exp. Nº 7605-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Alevosía

La alevosía es una circunstancia de naturaleza mixta en la que concurren tanto elementos objetivos, manifestados en este caso en el obrar sin riesgo y en el estado de indefensión de la víctima, por un lado, y en la voluntad y conciencia de aprovechar las situaciones objetivas que se presentan, por el otro; de acuerdo a esta posición, la alevosía no puede ser vista solo con una circunstancia objetiva o como una agravante subjetiva dado que ningún criterio aislado logra explicar satisfactoriamente su esencia, por lo que se debe hacer una consideración integral del hecho ***(R.N. Nº 999-2004-Tacna, Código Penal, p. 208).***

La alevosía requiere que la conducta se desarrolle en forma insidiosa, es decir, que la agresión ha de hacerse de manera tal que elimine las posibilidades de defensa del agredido, lo que lleva como consecuencia inseparable la inexistencia de riesgo para el atacante que pudiera proceder del comportamiento defensivo de la víctima ***(R.N. Nº 2332-2003-Lima, Código Penal, p. 208).***

Alimentos

Se entiende por alimentos, la vivienda, vestido, educación, instrucción, recreo, atención médica y los demás factores externos que requieran tanto los niños como los adolescentes para su normal desarrollo psico-biológico ***(Exp. Nº 2158-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Allanamiento ilegal de domicilio, delito de

- ***Configuración.*** El hecho de haber, el oficial de la Policía Nacional, ingresado al domicilio de los agraviados abusando de su condición de policía, procediendo a registrarlo con la finalidad de buscar bienes sustraídos el día anterior de los hechos, se trata de un ilícito penal que por aplicación del principio de especialidad se adecua al injusto penal de allanamiento ilegal de domicilio cometido por funcionario público previsto en el artículo 160 del Código Penal ***(Exp. Nº 3272-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Alteración o supresión de la filiación del menor, delito de

- ***Configuración.*** El hecho que en la partida de nacimiento de la menor haya asentado la procesada el

nombre del agraviado como padre de esta, no genera ningún efecto ni vínculo de filiación extramatrimonial, y no habiéndose probado en autos perjuicio contra el agraviado, como lo exige el artículo 143 del Código Penal, la conducta de la procesada no asume relevancia penal, debiendo de reconducirse la situación filial por la vía correspondiente ***(Exp. Nº 604-1998-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

De lo actuado, en especial con la prueba de ADN donde se señala que el acusado es el padre del menor, ha quedado descartada que los acusados hayan cometido los delitos que se les imputan, aun cuando resulte irregular lo referido al lugar de la inscripción del mencionado menor, lo que en todo caso no altera la paternidad que ambos alegan y no causa perjuicio alguno ***(Exp. Nº 164-1995-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

Amenaza

La amenaza es aquella acción que debe producir en el sujeto pasivo un temor o compulsión, por lo que se ve obligado a obedecer al agente, realizando una conducta que este le indica; debiendo ser tal temor consecuencia de una amenaza suficientemente idónea acerca de un mal inminente ***(Exp. Nº 1310-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

La amenaza, viene a ser el anuncio del propósito de causar un mal a otra persona mediante palabras, gestos, actos, con la misma finalidad ***(Exp. Nº 1379-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Amnistía

La amnistía es un derecho que el Congreso ejerce en nombre de la sociedad a fin de aplicar el olvido a ciertos tipos de delito, los cuales se tienen como hechos no punibles, y se considera como nunca perpetrados. Así, la lógica jurídica presente en la definición de una institución normada, no puede ser distinta, ni negar el sentido lógico formal, que la contiene, tampoco puede negar el contenido histórico y doctrinario presente en su definición, por lo tanto, la amnistía a la que se refiere la Constitución peruana, no es una institución ajena, diferente y contraria a lo que la Historia, la Lengua y el Derecho definen como tal, y no puede ejercerse ilimitadamente y dándole a la ley que la otorga contenidos ajenos a la institución en sí. Por ello, si bien dictar amnistías es una facultad exclusiva del Congreso, con base en la Constitución, esta tiene que aplicarse en consonancia y coherencia con el resto del ordenamiento constitucional, es decir, la prerrogativa de dar una amnistía no es ni puede ser absoluta ***(Exp. Nº 013-1996-I/TC, Data 40 000, G.J.).***

La amnistía es una institución que otorga el olvido a las personas procesadas y condenadas por delitos políticos, la aplicación de esta a personas que han cometido delitos comunes, constituye una absoluta desnaturalización, y negación del contenido histórico y doctrinario de

la institución ***(Exp. Nº 013-1996-I/TC, Data 40 000, G.J.).***

Si bien en el artículo 102, inciso 6 de la Constitución se determina que –ejercer el derecho de amnistía– es atribución exclusiva del Congreso; debe reconocerse, también, que cualquier atribución de los poderes del Estado o de las instituciones públicas no son absolutas o ilimitadas, por cuanto la discrecionalidad que puede pretender el Estado tiene como límite la vigencia de sus obligaciones convencionales establecidas por los tratados de Derechos Humanos, por los principios constitucionales y, principalmente, por los derechos inalienables de las personas ***(Exp. Nº 013-1996-I/TC, Data 40 000, G.J.).***

En la Norma Fundamental, en su artículo 139, inciso 13, se establece: –la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada; por ello, la amnistía produce los efectos de cosa juzgada–. La norma precisa, taxativamente, cuáles son las instituciones que producen los efectos de cosa juzgada ***(Exp. Nº 3789-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Noción de excepción de amnistía*.** Ver: Excepción de amnistía.

Analogía

Ver: Prohibición de analogía, principio de; Interpretación analógica.

Animus difamandi

Es elemento subjetivo del tipo penal de difamación el dolo específico expresado en el *animus difamandi*, traducido en el propósito exclusivo del sujeto activo de deshonrar a la víctima; a contrario sensu, si motiva al actor un ánimo diferente como puede ser el *jocandi*, *corrigendi*, *consuelendi*, *defendendi*, *narrandi* o *retorguendi*, la conducta del actor resultará atípica ***(R.N. Nº 2631-2004-Cajamarca, Data 40 000, G.J.).***

Animus injurandi

A efectos de la configuración de los delitos contra el honor se requiere como aspecto subjetivo de estos la presencia del *ánimus injuriandi,* respecto del cual la dogmática penal señala "la posibilidad de superposición de otro ánimo excluyente de la intención injuriosa es consecuencia de la propia naturaleza de este delito". En efecto, como delito de tendencia, desaparece la ilicitud del acto cuando este se ejecuta con otra intención distinta de la de injuriar. Este es el problema de los peculiares ánimos que excluyen el *animus injuriandi.* Se estima como ánimos incompatibles con el de injuriar el *animus narrandi,* el *informandi,* el *corrigendi,* etc. El *animus narrandi* excluye la injuria, cuando la expresión se pronuncia para relatar un suceso y el *animus corrigendi,* que excluye la intención injuriosa de las expresiones que tienen por fin señalar y corregir vicios o defectos ***(Exp. Nº 7720-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Las expresiones genéricas del presente caso, si bien revelan un

vocabulario ofensivo y hasta cierto punto agresivo, denotando una grave falta de educación, no evidencian en cambio un componente injurioso, puesto que no se infiere de ellas ninguna afectación real a la posición que ocupa el querellante dentro de su relación social, concreta, conforme se advierte del contenido de trascripción. Consecuentemente, carecen del especial *animus injuriandi* ***(R.N. Nº 4694-2001-Loreto, Data 40 000, G.J.).***

Animus lucrandi

El ánimo de provecho implica situar la cosa en la esfera de disponibilidad real que haga posible su utilización, como si fuera dueño de ella, no importando si se llegó o no a obtener efectivamente el provecho, ni la forma de materialización, pues el tipo descrito en la norma penal no exige que se haya efectivizado el provecho, sino que la finalidad perseguida por el agente sea obtenerlo: que este se cumple desde el momento en que el sujeto activo del delito tiene la disponibilidad del bien mueble sobre el cual recayó la acción ***(R.N. Nº 347-2004-Junín, Código Penal, pp. 286-287).***

El delito de hurto exige como elemento subjetivo, distinto del dolo, el ánimo de lucro, esto es, la intención de apropiarse de la cosa sustraída, en beneficio del sujeto activo o de un tercero; que el ánimo solo es un propósito, y no algo que haya de alcanzar o disfrutarse, y el lucro no debe identificarse con provecho económico, sino con la satisfacción que el autor del delito persigue alcanzar, que puede ir desde la venta de la cosa a la donación o entrega a otro por la razón que fuera, de suerte que es indiferente que se actúe con propósito de obtener beneficio para sí mismo o para otro y que ni siquiera los móviles de liberalidad o pura beneficencia son suficientes para enervar la existencia de este ***(R.N. Nº 2220-2004-Ayacucho, Código Penal, pp. 286-287).***

Animus necandi

Para la configuración del delito de homicidio simple es preciso constatar en el agente una especial intencionalidad dirigida hacia la realización del resultado típico; dicha intencionalidad o *animus necandi*, importa en el sujeto activo un conocimiento actual de los elementos objetivos del tipo, conocimiento que está indisolublemente ligado al aspecto volitivo de la conducta, de modo que conciencia y voluntad, al ser los dos aspectos indesligables del dolo, deben concurrir necesariamente para la configuración del delito de homicidio simple ***(R.N. Nº 4230-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Animus rem sibi habendi

Si bien en autos se ha acreditado la retención de bienes, sin embargo los hechos no configuran el delito de apropiación ilícita, toda vez que no ha quedado probado que el sujeto activo en su condición legal de representante de la empresa

transportista se haya aprovechado, dado uso o dispuesto de la mercadería, de lo que se infiere que su conducta careció del especial *animus rem sibi habendi*, que caracteriza a este ilícito patrimonial; es decir del ánimo de hacer las veces de propietario sin reunir semejante condición, siendo evidente que tomó tal actitud con el único propósito de asegurarse el pago de los fletes devengados ***(R.N. Nº 452-1997-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

Animus vulnerandi

No se ha acreditado que la conducta del encausado haya estado dirigida por un *animus necandi* sino más bien se ha acreditado que su actuar estuvo orientado por un dolo de lesionar, es decir, por un *animus vulnerandi*, por lo que la conducta de este constituye delito de lesiones graves seguidas de muerte y no de homicidio simple ***(R.N. Nº 4230-98-Puno, Rojas Vargas, T. I, p. 273).***

Anomalía psíquica

Quien carece de capacidad de culpabilidad bien por no tener la madurez suficiente o por tener graves alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable, y por consiguiente no puede ser responsable penalmente de sus actos, por más que estos sean típicos y antijurídicos. La pena entonces para este tipo de individuo es una institución inútil, por ello es que se le ha reemplazado por la medida de seguridad; porque la pena tiene una función resocializadora y al desquiciado mental no se le puede resocializar, lo que necesita es un tratamiento especializado ***(Exp. Nº 1400-1995, Data 40 000, G.J.).***

Si se ha acreditado fehacientemente la autoría del evento delictivo imputado al procesado apreciándose asimismo del cuadro clínico que padece de esquizofrenia paranoide, enfermedad mental que lo incapacita para distinguir el mal del bien; se llega a la conclusión de que el procesado es inimputable; por lo que se hace pasible de aplicarle una medida de seguridad curativa adecuada, hasta su total recuperación ***(Exp. Nº 437-2004-Moquegua, Data 40 000, G.J.).***

El padecimiento de retardo mental leve no es eximente de responsabilidad penal, por cuanto el citado cuadro clínico no le impide discernir o discriminar entre el bien y el mal, es decir, que tiene la facultad de apreciar el carácter delictuoso de sus actos ***(R.N. Nº 3985-2000-Arequipa. Pérez Arroyo, T. I, p. 404).***

El déficit mental no es compatible a retardo mental, siendo dos entidades clínicas objetivas diferentes; siendo el retraso mental un menoscabo de la inteligencia, mientras que el déficit mental implica un estado de deficiencia intelectual que no enerva la posibilidad de que la persona se haya encontrado disminuida en sus facultades mentales ***(Exp. Nº 4557-1998-Tacna, Data 40 000, G.J.).***

Para la imposición de la pena debe tenerse en cuenta las conclusiones arribadas en las pericias psicológicas y psiquiátricas a las que fue sometido el procesado, señalando que se trata de un sujeto mentalmente sano, poseedor de una inteligencia por debajo del término medio, sabe diferenciar lo correcto de lo incorrecto, lo bueno de lo malo, es impulsivo, violento, cruel y con tendencia al sadismo sexual, por lo tanto presenta trastorno de personalidad; por ende con imputabilidad disminuida, que redunda a su vez en la disminución de la culpabilidad y como consecuencia de ello en la atenuación de la pena, resultando procedente reducir la pena impuesta por debajo del mínimo legal establecido conforme lo prevé el artículo 25 y artículo IX del Título Preliminar del Código Penal ***(R.N. Nº 2318-2003-Cañete, Data 40 000 G.J.).***

La alegación del encausado de que no es mentalmente sano y por tanto inimputable queda desvanecida con el examen psiquiátrico que se le practicó, ratificado por su otorgante, del que se desprende que si bien padece de trastorno de personalidad, tal diagnóstico no interfiere con la capacidad penal, por lo que el imputado puede ser juzgado como cualquier persona, puesto que el trastorno que padece no le impide pensar y ejecutar, y se da cuenta de lo que hace ***(R.N. N° 4606-2006, Data 40 000 G.J.).***

Antejuicio político, derecho al

En el antejuicio solo caben formularse acusaciones por las supuestas responsabilidades jurídico-penales (y no políticas) de los funcionarios estatales citados en el artículo 99 de la Constitución, ante los supuestos delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Una vez que el Parlamento ha sometido a investigación la denuncia (que puede provenir de su propio seno) y ha determinado la existencia de suficientes elementos de juicio que, desde su perspectiva, configuran la comisión de un delito en el ejercicio de las funciones, actúa como entidad acusadora, dejando sin efecto la prerrogativa funcional del dignatario, suspendiéndolo en el ejercicio de sus funciones, y poniéndolo a disposición de la jurisdicción penal. De esta forma en los casos de antejuicio las funciones del Congreso pueden ser, en cierta medida, asimiladas a las del Ministerio Público (porque acusa), e incluso a las del juez instructor (porque previamente investiga), pero nunca a las del juez decisor (porque nunca sanciona). Y es que la facultad de aplicar sanciones sobre la base de argumentos jurídico-penales es exclusiva del Poder Judicial. En síntesis, el antejuicio es una prerrogativa funcional de la que gozan determinados funcionarios, con el propósito de que no puedan ser procesados ante la judicatura penal por los delitos cometidos en el ejercicio de sus

funciones, sin que medie un procedimiento con las debidas garantías procesales ante el Congreso de la República y la consecuente acusación del propio Legislativo. El procedimiento de acusación constitucional contra los funcionarios enumerados en el artículo 99 de la Constitución, por los supuestos delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones (antejuicio), se encuentra regulado en el artículo 89 del Reglamento del Congreso. Queda ello meridianamente claro cuando dicho artículo, ab initio, establece que "(...) mediante el procedimiento de acusación constitucional se realiza el antejuicio político, al que tienen derecho los altos funcionarios del Estado comprendidos en el artículo 99 de la Constitución Política" ***(Exp. Nº 006-2003-AI/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 589).***

- ***Facultades del Ministerio Público.*** Si bien es cierto que el Ministerio Público es el titular de la acción penal y el defensor de la legalidad, como bien lo reconoce la propia Constitución, también es verdad que en virtud de estas facultades otorgadas no puede arrogarse un ejercicio arbitrario de ellas. Es decir, el Ministerio Público no puede promover una investigación a propósito de la supuesta comisión delictiva por parte de un alto funcionario si este previamente no ha sido objeto de una acusación constitucional en el Congreso. De lo contrario, todos los actos llevados a cabo en sede jurisdiccional ordinaria sin la observancia de lo establecido en los artículos 99 y 100 de la Constitución, así como del artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República y de la Ley Nº 27399, que también forman parte del parámetro de control para evaluar casos como el presente, adolecen de nulidad. Permitir este tipo de actuación es abrir la puerta a interpretaciones restrictivas de la ley fundamental que no solo la vacían de contenido, sino que también resultan violatorias de los derechos fundamentales (en el caso específico, el derecho al debido proceso de los altos funcionarios públicos) y no se condicen con los principios que inspiran el Estado Constitucional ***(Exp. Nº 4747-2007-PHC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 589).***

Antijuridicidad

Ver: Causas de justificación.

Aplicación de la pena, noción general de

Ver: Pena, aplicación de la.

Aplicación espacial de la ley penal

Ver: Extradición; Administración de justicia por representación, principio de; Extraterritorialidad, principio de; Territorialidad, principio de; Ubicuidad, principio de.

Aplicación temporal de la ley penal

Ver: Combinación de leyes, principio de; Favorabilidad, principio de;

Irretroactividad de la ley penal, principio de; Momento de comisión del delito; Retroactividad benigna de la ley penal, principio de; *Tempus delicti comissi*, principio; Ultractividad benigna, principio de.

Aplicación temporal de la ley procesal penal

En el caso de las normas procesales penales rige el principio *tempus regit actum*, cuyo enunciado es que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto. Esto supone la aplicación inmediata de la ley procesal, mas no que a través de ella se regulen actos procesales ya cumplidos con la legislación anterior ***(Exp. Nº 0872-2003-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Tratándose de disposiciones de carácter procesal, ya sea en el plano jurisdiccional o netamente administrativo-penitenciario, el criterio a regir es el de la eficacia inmediata de la ley procesal ***(Exp. Nº 2196-2002-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 618).***

Apoderamiento, acto de

El acto de apoderamiento ilegítimo implica un desplazamiento patrimonial y exige la separación fáctica del bien del patrimonio de su dueño y su incorporación a la del sujeto activo ***(R. N. Nº 190-99-Lima, Data 40 000, G.J.).***

El delito de hurto, al igual que el delito de robo, desde la perspectiva objetiva, exige que el agente se apodere, ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra [confrontar: a los artículos 185 y 188 del Código Penal]. El acto de apoderamiento es, pues, el elemento central de identificación para determinar, en el *iter criminis,* la consumación y la tentativa. Desde esta perspectiva el apoderamiento importa: (a) el desplazamiento físico de la cosa del ámbito del poder patrimonial del tenedor –de su esfera de posesión– a la del sujeto activo, y (b) la realización material de actos posesorios, de disposición sobre esta. A estos efectos, según el artículo 185 del Código Penal, se requiere de la sustracción de la cosa, esto es, la separación de la custodia de la cosa de su titular y la incorporación a la del agente. La acción de apoderarse mediante sustracción, materialmente, define al delito de hurto y, por extensión, de robo, como uno de resultado y no de mera actividad. Este entendimiento de ambos delitos, a su vez, fuerza a entender no solo que el agente desapodera a la víctima de la cosa –adquiere poder sobre ella– sino también, como correlato, la pérdida actual de esta por parte de quien la tuviera, situación que permite diferenciar o situar en un momento diferenciado la desposesión del apoderamiento. En tal virtud, el criterio rector para identificar la consumación se sitúa en el momento en que el titular o poseedor de la cosa deja de tener a esta en el ámbito de protección dominical

y, por consiguiente, cuando el agente pone la cosa bajo su poder de hecho. Este poder de hecho –resultado típico– se manifiesta en la posibilidad de realizar sobre la cosa actos de disposición, aun cuando solo sea por un breve tiempo, es decir, cuando tiene el potencial ejercicio de facultades dominicales; solo en ese momento es posible sostener que el autor consumó el delito. Este criterio de la disponibilidad potencial, que no efectiva, sobre la cosa –de realizar materialmente sobre ella actos dispositivitos– permite desestimar de plano teorías clásicas como la *aprehensio* o *contrectatio* que hacen coincidir el momento consumativo con el de tomar la cosa, la *amotio* –que considera consumado el hurto cuando la cosa ha sido trasladada o movida de lugar– y la *illatio* –que exige que la cosa haya quedado plenamente fuera del patrimonio del dueño y a la entera disposición del autor–; y, ubicarse en un criterio intermedio, que podría ser compatible con la teoría de la *ablatio* –que importa sacar la cosa de la esfera de custodia, de la vigilancia o de la actividad del tenedor, efectivo dominio sobre la cosa– ***(Sent. Plen. Nº 1-2005/DJ-301-A, Data 40 000, G.J.).***

Apología del delito, delito de

- ***Configuración.*** El delito de apología, reprime al que, públicamente, hace la apología de un delito o de la persona que haya sido condenado como su autor o partícipe, esto es, en tanto acto de provocación indirecta (la provocación directa, vale decir, la incitación pública al delito, ha sido excluida del elenco delictivo de la legislación penal) exalta sugestivamente, elogia calurosamente o alaba con entusiasmo, esto excluye simples apreciaciones favorables formuladas en términos sobrios, tanto al condenado como autor o partícipe del delito, cuanto en delito ya cometido ***(R.N. N° 2220-2004-Ayacucho, San Martín Castro, p. 567).***

- ***Agravado.*** Ver: Apología del terrorismo, delito de.

Apología del terrorismo, delito de

- ***Elementos del tipo.*** La aplicación del artículo 316 del Código Penal ha de realizarse tomando en consideración los criterios de merecimiento de pena en función de la gravedad del hecho. De ahí que no cualquier expresión de opinión favorable sobre un acto terrorista, o su autor, constituya delito; sino que deben respetarse ciertos límites. Estos son:

  a) Que la exaltación se refiera a un acto terrorista ya realizado;

  b) Que cuando la apología se refiera a la persona que haya cometido el delito, esta debe tener la condición de condenada por sentencia firme;

  c) Que el medio utilizado por el apologista sea capaz de lograr la publicidad exigida por el tipo

penal, es decir, que debe tratarse de una vía idónea para propalar el elogio a un número indeterminado de personas; y,

d) Que la exaltación afecte las reglas democráticas de pluralidad, tolerancia y búsqueda de consenso ***(Exp. N° 010-2002-AI-TC-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** El delito de apología de terrorismo se configura cuando el sujeto activo de dicha acción hace un elogio, enaltecimiento o la exaltación de un acto o una persona terrorista y que ha sido comprobado ***(Exp. N° 4236-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Aporte de prueba falsa o informe falso en juicio, delito de

- ***Sujeto activo.*** El tipo objetivo del delito de aporte de prueba falsa se limita al perito o testigo, en el presente caso se le atribuye al denunciado la calidad de testigo, es decir, la persona que interviene en el proceso para decir cuánto sabe acerca de los hechos relacionados con el objeto del proceso, con la finalidad probatoria, considerándose doctrinariamente que la declaración ha de afectar a algún extremo esencial del proceso, ello debe tener una significación probatoria ***(Exp. N° 696-1997, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** Realiza el comportamiento típico del delito de falsa declaración en procedimiento judicial el perito médico, que expide un examen médico-ginecológico en un proceso penal, faltando a la verdad ***(R.N. N° 1775-1997-Amazonas, Data 40 000, G.J.).***

Apropiación ilícita, delito de

El delito de apropiación ilícita consiste en negarse a devolver, entregar o dar el uso destinado a un bien mueble que previamente había recibido el procesado por parte del sujeto pasivo; significando que la exigencia de entrega, devolución o uso determinado surge paralelamente a la recepción del bien, por lo que el núcleo probatorio debe de girar en torno a la relación jurídica existente entre el objeto materia de apropiación y el agente ***(Exp. Nº 3114-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Existe apropiación ilícita cuando el agente realiza actos de disposición o un uso determinado sobre un bien mueble, que ha recibido lícitamente por un título que no le da derecho a ello, incorporando a su patrimonio, ya sea el bien del que se ve privado el propietario, ya el valor incorporado a él, esto es, el valor inherente al bien mismo en virtud de la naturaleza y función del objeto en cuestión; a lo que se agrega el hecho de que el ilícito materia de imputación es eminentemente doloso –*animus doloso*–; por lo que el agente debe conocer y querer la apropiación, requiriéndose, además, un elemento subjetivo del tipo, cual es el ánimo de lucro, que comprende la intención de apoderarse de un bien y la de

obtener un beneficio o provecho ***(R.N. Nº 573-2004 Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Bien jurídico.*** Lo que aparece protegido especialmente en el delito de apropiación ilícita es la propiedad sobre una cosa, y en relación a esta la capacidad de disposición que tiene el propietario, lo que implica que tenga derecho a su restitución y como contrapartida obliga al otro a la restitución de la cosa ***(Exp. Nº 3567-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Sujeto activo.*** El factor condicionante que obliga a entregar, devolver o hacer un uso determinado de un bien, implica precisamente que el agente lo haya recepcionado bajo dicha obligación; de manera que quien no ha recibido bien alguno en forma directa de parte del agraviado, mal puede ser considerado como sujeto activo del delito de apropiación ilícita ***(Exp. Nº 5027-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  El delito de apropiación ilícita importa que el sujeto activo haya recibido lícitamente un bien sujeto a obligación de entregar o devolver y que, pese a ello, posteriormente, transmuta esa posesión legítima apropiándose indebidamente de este, disponiendo de él como si fuese dueño, de suerte que ocasione un perjuicio patrimonial al titular de él (…) ***(R.N. Nº 578-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Dado que el procesado tiene la calidad de empleado público, la apropiación ilícita y la estafa que se le atribuyen quedan subsumidas en los delitos contra la administración pública, en sus diferentes modalidades ***(Exp. Nº 3794-1998-Apurímac, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elementos del tipo.*** El delito de apropiación ilícita es eminentemente doloso. El agente debe conocer y querer la apropiación, requiriéndose además el elemento subjetivo del ánimo de lucro en provecho propio o de tercero. Tales presupuestos no se cumplen en el presente caso, apreciándose que el procesado por causas ajenas a su voluntad no pudo devolver el bien al agraviado, el cual le había sido robado antes de su requerimiento ***(R.N. Nº 88-2001-Ica, Data 40 000, G.J.).***

  El concepto de bien mueble en estos delitos no coincide con el concepto civil de este, se entiende como todo objeto del mundo exterior con valor económico que sea susceptible de apoderamiento material y de emplazamiento ***(Exp. Nº 5041-1999-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  En la configuración del delito de apropiación ilícita, es requisito "sine qua non" que el sujeto activo haya entrado en posesión del bien apropiado con la obligación de su posterior devolución o entrega, por lo que, respecto al bien hay dos momentos: uno lícito, que es la entrada en posesión legítima del bien

y el otro ilícito que es la no devolución, en la que existe el ánimo de apropiarse indebidamente del bien ***(R.N. Nº 864-2002-Áncash, Data 40 000, G.J.).***

La *traditio* es requisito indispensable para que se configure el delito de apropiación ilícita ***(Exp. Nº 4341-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

En el delito de apropiación ilícita no basta con la retención del bien, sobre el que pesa la obligación de devolver, sino que dicha conducta debe ser completada con un ánimo subjetivo de querer comportarse como dueño de este, ejecutando actos propios de tal, como son la disposición o el uso para fines distintos para los que fuera recibido ***(Exp. Nº 2002-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** El delito de apropiación ilícita se consuma con el apoderamiento del bien, esto es, cuando el inculpado, demandado en el proceso civil, se niega a devolver el bien que le ha sido dado en depósito, pese a haber sido requerido judicialmente, mediante notificación ***(Exp. Nº 1611-2001-Cuzco, Data 40 000, G.J.).***

  Para la configuración del delito de apropiación ilícita es necesario que el sujeto activo reciba un bien mueble, suma de dinero o valor en calidad de depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer uso determinado, a lo cual dolosamente se niegue, procurándose para sí o para un tercero un provecho ilícito ***(Exp. Nº 5041-1999-Lima, Data 40 000, G.J.)***.

  Aun cuando el depositario del bien embargado haya sido sustituido en el cargo y requerido para que en el plazo de tres días ponga a disposición del juzgado el bien afectado, bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente, si dicha resolución no fue notificada con arreglo a lo dispuesto por la ley de la materia, no es posible demostrar que el encausado observara una conducta dolosa para apropiarse del bien; en consecuencia al existir ausencia de uno de los elementos del delito, procede la absolución ***(R.N. Nº 2310-2002-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

  Al negarse el depositario a poner a disposición del juzgado los vehículos para la ejecución de la prenda, ha incurrido en el ilícito penal de apropiación ilícita ***(Exp. Nº 298-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  No se configuran los elementos típicos del delito de apropiación al no cumplirse la exigencia típica de la existencia del "objeto de la apropiación" recibido lícitamente y que produzca obligación de entregar, devolver o hacer un uso determinado desde cualquier punto de vista; si es que en el caso no se ha producido una traslación de la posesión de la cosa por parte del agraviado al agente, quien esté obligado a entregar, devolver o hacer un uso determinado de dicha cosa o bien mueble, perteneciendo más bien los bienes a la esfera de propiedad de la empresa que representa el

encausado, quien bajo ningún supuesto asumió posesión de estas al serle entregadas por el agraviado bajo algún título ***(R.N. Nº 372-2002-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

El hecho de no rendir cuenta en el tiempo y modo oportunos de los fondos recibidos por los anteriores directivos de la asociación de padres de familia, así como el no hacer entrega de la documentación, útiles, enseres y demás bienes que integran el patrimonio de la asociación, amerita responsabilidad penal por delito de apropiación ilícita ***(Exp. Nº 6792-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Habiéndose verificado y constatado según acta policial que los bienes de propiedad del agraviado y que no le fueron entregados directamente al agraviado se encontraban dentro del ámbito de custodia de los procesados, es decir en el inmueble alquilado, dicho documento constituye un título que crea en estos procesados la obligación de entregarlos o devolverlos a su requerimiento ***(Exp. Nº 4503-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Desde el momento en que el encausado paga los sueldos de sus trabajadores se produce un desplazamiento patrimonial de dicho importe, de tal forma que la retención que realiza de parte de dicho salario por mandato de la ley, queda en su poder, no como propietario sino en calidad de mero depositario con la obligación de entregar lo retenido y depositarlo en la institución de seguridad social ***(Exp. Nº 2774-1998-A, Data 40 000, G.J.).***

Si bien es cierto que el agraviado entregó su vehículo al procesado a efectos de reparación, no obra en autos la respectiva prueba de cargo que acredite que el agraviado se haya constituido al taller de la empresa a reclamar la entrega del vehículo, tampoco la negativa de los procesados a hacerle entrega del citado bien; fundamentos por los cuales confirmaron la resolución que declara el sobreseimiento de la causa ***(Exp. Nº 3820-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

En cuanto al delito de apropiación ilícita (art. 196 del Código Penal) atribuido a la procesada, se tiene que su conducta no se encuadra en la descripción típica de este delito, toda vez que no entra en posesión del vehículo mediante entrega efectuada por el agraviado, sino aprovechando una falta de información por parte de la institución que se lo entregó a través de su coencausada; siendo así, no habiéndose acreditado la comisión de este delito debe ser absuelta en este extremo ***(Exp. Nº 1139-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Al haberse acreditado que el procesado no realizó la labor para la cual se le contrató ni devolvió la documentación ni los libros contables, se encuentra probado en autos tanto la estafa como el delito de apropiación ilícita ***(Exp. Nº 4181-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Lo sostenido por el acusado en el sentido de no haber entregado el dinero recibido en depósito al haber sufrido el robo de este por parte de unos desconocidos, se debe tener como un argumento de defensa, toda vez que el supuesto latrocinio ocurrió ocho meses después de que debió haber devuelto la suma recibida, habiendo recaído además en un objeto distinto al recibido; fundamentos por los cuales confirmaron la sentencia condenatoria ***(Exp. Nº 765-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Si el dinero reclamado por la agraviada no ha sido entregado por ella, sino que corresponde al resultado de una negociación de compraventa de moneda extranjera, donde esta parte considera que se le pagó menos de lo convenido, el hecho denunciado contra el procesado no solo no configura delito de apropiación ilícita, sino que no es justiciable penalmente ***(Exp. Nº 5635-1997-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Al haberse imputado a los encausados la comisión del delito contra el patrimonio, en su modalidad de apropiación ilícita y de fraude en la administración de personas jurídicas por un presunto desfase económico, una prueba fundamental para determinar la existencia o no de dichos ilícitos, está constituida en la actuación de una pericia contable a fin de determinar fehacientemente si existió o no tal desfase económico ***(R.N. Nº 1108-2001-San Ramón, Data 40 000, G.J.).***

No se configura el delito de apropiación ilícita si el dinero recibido por el denunciado fue en calidad de préstamo, lo que constituye una obligación de carácter civil, y por tanto no cabe abrir instrucción ***(Exp. Nº 1861-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

No se advierte la existencia de los elementos configurativos del delito de apropiación ilícita, sino el incumplimiento de una obligación derivada de una operación contractual, que no es materia perseguible en vía penal en virtud del principio constitucional de no haber prisión por deudas ***(Exp. Nº 7370-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Si bien los hechos imputados revisten los caracteres de tipicidad objetiva y subjetiva del delito, también lo es que la apropiación ilícita está inmersa en determinadas relaciones de carácter civil entre las personas, por lo que será una causa frecuente de justificación el derecho de retención que le otorga el Derecho Civil al depositario hasta el completo pago de lo adeudado ***(Exp. Nº 819-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Existiendo entre las partes una resolución unilateral del contrato, la devolución del dinero entregado como garantía deberá exigirse, en este caso, en otra vía distinta a la penal, por originarse de una obligación netamente comercial; por lo mismo los hechos no tienen contenido penal ***(Exp. Nº 8510-1997-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Autoría.*** El depósito de dinero dejado por un usuario a un empleado de hotel, para su respectiva custodia, cuyo importe no ingresó a la caja de seguridad, no existiendo además correspondencia entre recibos dados al agraviado con los formatos, numeración y serie utilizados por el hotel, no resultan actos imputables al administrador del hotel, el que no tuvo conocimiento de la realización de tales hechos ***(R.N. Nº 5118-1997-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Participación.*** Si bien el ejecutante es responsable solidariamente con el depositario por los resultados del depósito, esa responsabilidad solidaria es solo de naturaleza civil y por tanto aquel no responde penalmente en caso que este último se apropie ilícitamente del bien depositado, salvo que hubiese tenido una participación dolosa en los hechos ***(Exp. Nº 1917-1996-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Prescripción.*** El plazo de prescripción de la pena es el mismo que fija la ley para la prescripción de la acción penal. Asimismo, conforme al artículo 80 del Código Penal, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley si es privativa de libertad. Por lo tanto, el delito de apropiación ilícita, en su supuesto básico previsto en el primer párrafo del artículo 190 del Código Penal, al tener una pena privativa de libertad máxima de 4 años, tiene un plazo ordinario de prescripción de 4 años. Asimismo, a tenor del tercer párrafo del artículo 87 del Código Penal, en los casos de condena condicional, la prescripción comienza a correr desde el día de su revocación. Es decir, que la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena opera como una causal de interrupción del plazo de prescripción, momento desde el cual deberá comenzarse a contabilizar el plazo ordinario de prescripción ***(Exp. Nº 9314-2005-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Noción de ánimo de apropiación.*** Ver: *Animus rem sibi habendi*.

- ***Noción de ánimo de provecho.*** Ver: *Animus lucrandi.*

Aprovechamiento y daño a la reputación comercial o industrial ajena, delito de[2]

- ***Configuración.*** El tipo penal señalado por el artículo 240.1 del Código Penal se configura con la utilización indebida de elementos distintivos, recursos materiales y humanos de la empresa agraviada en beneficio del procesado ***(Exp. Nº 1608-1997-Lima, Caro Coria, p. 506).***

(2) Esta figura delictiva fue derogada por el Decreto Legislativo Nº 1044 (*El Peruano*, 26/06/2008).

Al no haberse recabado el informe del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, el que constituye uno de los elementos a ser apreciados por el juez o colegiado a efectos de emitir resolución o sentencia, no se ha cumplido con un requisito de procedibilidad para dar inicio a la acción penal ***(Exp. Nº 5369-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Archivo definitivo

- ***Procedencia.*** Si no se encuentra comprobada la existencia del delito se declarará no haber mérito para pasar a juicio oral y se archivará definitivamente el proceso, según el artículo 221 del Código de Procedimientos Penales, y no declarar al inculpado exento de pena ***(Exp. N° 2332-91-Callao, Rojjasi Pella, p. 366).***

- ***En concesión de libertad incondicional.*** El Tribunal Correccional únicamente ordenará el archivamiento definitivo del proceso al aprobar el auto que concede libertad incondicional, cuando la causa se siga contra un solo encausado, pues de concurrir otros encausados que continúen sujetos a proceso, el colegiado solamente aprobará o desaprobará dicho auto ***(Exp. N° 475-86-Lima, Anales J. T. LXXVI, p. 254).***

Archivo provisional

- ***Procedencia.*** El archivo provisional del proceso procede cuando está probada la existencia del delito, pero no la responsabilidad del inculpado. Tratándose de reos contumaces corresponde reservar el proceso hasta que sean habidos ***(Exp. N° 544-86, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 337).***

  Estando probada existencia del delito, pero no la responsabilidad del inculpado, es el caso disponer el archivo provisional del proceso conforme al primer párrafo del artículo 221 del Código de Procedimientos Penales, aplicable extensivamente al supuesto de sentencia absolutoria ***(R.N. Nº 266-2003-Junín, Castillo Alva, T. II, p. 62).***

- ***Falta de identificación del autor.*** Al no haber sido identificados los autores verdaderos del ilícito instruido, el archivamiento que se consigna en el auto debe ser con carácter provisional y no definitivamente ***(Exp. N° 1239-96-La Libertad, N. L. T. 261, p. A-11).***

  No estando identificado el autor del hecho punible, procede el archivamiento provisional de la causa al amparo del artículo 221 del Código de Procedimientos Penales ***(Exp. N° 460-82-Lima, Anales J. T. LXXII, p. 425).***

Arma

Arma es todo instrumento real o aparente que incrementa la capacidad de agresión del agente y reduce la capacidad de resistencia de la víctima ***(R.N. Nº 1163-2004-Cajamarca, Data 40 000, G.J.).***

El concepto arma no necesariamente alude al arma de fuego, sino que dentro de dicho concepto debe comprenderse a aquel instrumento capaz de ejercer un efecto intimidante sobre la víctima, al punto de vulnerar su libre voluntad, despertando en esta un sentimiento de miedo, desasosiego e indefensión, bajo cuyo influjo hace entrega de sus pertenencias a sus atacantes ***(Exp. N° 2179-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Inidónea.*** Si de lo actuado en el proceso se advierte que al encausado por el delito de robo agravado se le encontró un arma de fogueo (juguete), la que por ser una arma inidónea no puso en momento alguno en peligro el bien jurídico vida humana, queda acreditada la comisión del delito imputado y la responsabilidad del encausado, pero se debe modificar la pena impuesta, en atención a lo preceptuado en el artículo 46 del Código Penal ***(R.N. Nº 813-2004-Piura, Data 40 000, G.J.).***

Arresto domiciliario

Ver: Detención domiciliaria.

Asesinato, delito de

- ***Autoría.*** La Sala Superior condenó al encausado como autor, mientras que a los demás acusados como cómplices, del delito de homicidio calificado; sin embargo, a la luz de las pruebas se verifica que los encausados resultan ser coautores del ilícito penal, porque tuvieron una decisión común de participar en el homicidio del agraviado (acordaron un mes antes su muerte, bajo la expectativa de una retribución económica, por venganza de A.D. ante la infidelidad de su esposa); asimismo, cada uno tuvo intervención en la ejecución de los hechos (llevaron al agraviado al lugar donde iba a ser victimado, lo maniataron y A.D. ejecutó el disparó), brindando todos estos su aporte especial para el éxito del fin criminal; por tanto, corresponde unificarles la imputación en calidad de coautores ***(R.N. Nº 3038-2003-Amazonas, Data 40 000, G.J.).***

- ***Tipos.*** Ver: Homicidio con alevosía; Homicidio con gran crueldad; Homicidio para facilitar u ocultar otro delito; Homicidio por fuego; Homicidio por ferocidad; Homicidio por lucro.

Asilo

Ver: Extradición; Delito político.

Asistencia por un abogado defensor, derecho a la

La Constitución Política del Perú, en su artículo 139, inciso 14), reconoce el derecho de defensa. El Tribunal Constitucional considera que el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, constituye una de las condiciones indispensables para que un proceso judicial sea realizado con arreglo al debido proceso. El ejercicio del derecho

de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, lo que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión. Al respecto, en casos análogos al de autos, el Tribunal Constitucional ha afirmado anteriormente (Expediente N° 1323-2002-HC/TC), que ambas dimensiones del derecho de defensa pueden ser ejercidas por un abogado que, al mismo tiempo, es procesado. Para ello, es preciso que el letrado esté debidamente capacitado y habilitado conforme a ley; y, en particular, que no esté comprendido en ninguno de los impedimentos previstos en los artículos 285, 286 y 287 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En otras palabras, reconocer el ejercicio del derecho de defensa en forma integral, a un procesado que no ostenta la calidad de abogado, implicaría someterlo a un estado de indefensión por ausencia de una asistencia letrada, versada en el conocimiento del Derecho y de la técnica de los procedimientos legales, situación que, además, quebranta el principio de igualdad de armas o igualdad procesal de las partes ***(Exp. N° 2028-2004-HC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 583).***

Asociación, derecho de

- ***Noción.*** Los principales principios que sustentan el reconocimiento y goce del derecho de asociación, entre ellos, el principio de autonomía de la voluntad, que establece que la pertenencia o no pertenencia a una asociación, se sustentan en la determinación personal. Asimismo, ha manifestado que la persona tiene derecho a desafiliarse de una asociación, y que en el ejercicio de su potestad autodeterminativa puede renunciar, y, en consecuencia, negarse a continuar como miembro de una asociación ***(Exp. N° 2119-2006-PA/TC, Data 40 000, G.J.).***

  Las violaciones a los derechos fundamentales no se convalidan ni por el transcurso del tiempo ni por el consentimiento de los agraviados. La decisión de asociarse es libre y voluntaria, o simplemente es un hecho unilateral y forzoso, inadmisible en términos constitucionales. No se debe presumir que como el demandante vino consintiendo por años su estatus de asociado, existe una suerte de consentimiento tácito que legitimaría el comportamiento del demandado ***(Exp. Nº 9149-2006-PA/TC-Lima, Data 40 000, G.J.).***

El derecho de asociación no requiere para su configuración que se ejerza sin finalidad de lucro, por el contrario, se reconoce que se protege su ejercicio con fines ideológicos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole ***(Exp. N° 4938-2006-PA/TC Lima, Data 40 000, G.J.).***

Asociación ilícita, delito de

- ***Naturaleza jurídica***. La jurisprudencia nacional ha sostenido respecto al delito asociación ilícita para delinquir: "Que conforme a la redacción del artículo 317 del Código Penal, la conducta consiste en formar parte de una agrupación de dos o más personas, destinada a cometer delitos; esto es, que para la configuración de dicho ilícito se requiere la existencia de una agrupación, que debe formarse mediante acuerdo o pacto de dos, o más personas, en orden al objetivo determinado por la ley: cometer delitos, destacándose que dicho acuerdo puede ser explícito o implícito; en el primer caso está constituido por la clara expresión de voluntad en tal sentido, mientras que el segundo, por medio de actividades unívocamente demostrativa de la existencia de la asociación, como por ejemplo el gran número de delitos realizados por las mismas personas, con los mismos medios o división de tareas delictivas a través de diversas actuaciones" [Ejec. Sup. del 05 de abril de 1999, Exp. Nº 492-1999] ***(R.N. Nº 3944-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elementos del tipo.*** En el delito de asociación ilícita para delinquir, la conducta consiste en formar parte de una agrupación de dos o más personas, la que debe estar destinada a la comisión de ilícitos penales; esto es, que para la configuración de dicho delito se requiere la existencia de un grupo de personas, que debe formarse mediante acuerdo o pacto de dos o más personas, en orden al objetivo determinado por la ley, destacándose el hecho que este acuerdo puede ser explícito o implícito; en el primer caso está constituido por la clara expresión de voluntad en tal sentido, mientras en el segundo, por medio de actividades demostrativas de la existencia de la asociación ***(R.N. N° 21-2001-Lima, Pérez Arroyo, p. 1247).***

  El delito de asociación ilícita exige la agrupación de varias personas –siendo irrelevante la forma cómo se ponen de acuerdo– de manera relativamente organizada y duradera, no puramente transitoria, sobre la base de una estructura jerárquica y división funcional de roles de sus integrantes, que tengan por objeto cometer indistintamente delitos plurales o promover su comisión ***(R.N. N° 2220-2004-Ayacucho, San Martín Castro, p. 567).***

  Con el objeto de delimitar el marco legal establecido a fin de evitar indebidas restricciones a la libertad personal, el Tribunal Constitucional ha señalado que la asociación ilícita constituye un delito en sí mismo

que requiere, para su configuración, que el agente forme parte de una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos, por lo que el tomar parte de un delito aislado no puede dar lugar a la sanción por dicho delito. El delito de asociación ilícita requiere, por lo tanto, de una vocación de permanencia. Dicha vocación de permanencia no se presenta en la participación delictiva, la cual opera ante la comisión de un delito aislado ***(Exp. N° 1568-2007-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

En su aspecto subjetivo requiere el conocimiento del agente, de que forma parte de una asociación delictiva ***(R.N. N° 1874-2003-Lima, Pérez Arroyo, p. 1255).***

- ***Sujeto pasivo*.** Sujeto pasivo del delito de asociación ilícita para delinquir, no es una persona natural, sino el Estado ***(R.N. N° 3158-2003-Lambayeque, Pérez Arroyo, p. 438).***

- ***Configuración.*** El delito de asociación ilícita sanciona el solo hecho de formar parte de la agrupación y se consuma desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva, no cuando en el desenvolvimiento societario se cometen determinadas infracciones; ni siquiera se requiere que se haya iniciado la fase ejecutiva de este. La asociación es autónoma e independiente del delito o delitos que a través de ella se cometan –no se requiere llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar–, pudiendo apreciarse un concurso entre ella y estos delitos, pues se trata de sustratos de hecho diferentes y, por cierto, de un bien jurídico distinto del que se protege en la posterior acción delictiva que se comete al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó ***(Acuer. Plen. Nº 4-2006/CJ-116-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Prescripción.*** Toda vez que el delito de encubrimiento personal ha quedado subsumido al de asociación ilícita para delinquir, que además se trata de un delito de carácter permanente, en el que los actos de finalización de este dinamismo prorrogado pueden producirse, ya sea por decisión del agente o por causas extrañas a su voluntad, como sería por ejemplo la intervención de la autoridad policial; y teniendo en cuenta que en la asociación de personas debe entenderse para su finalización, la disgregación o disociación de esta; siendo esto así, una vez efectuada, la disolución o disgregación definitiva, cesa el comportamiento delictivo de sus integrantes, en consecuencia para efectos de la prescripción de la acción penal debe determinarse dicha situación de hecho, la que según nuestro ordenamiento jurídico penal compete a la Policial Nacional, con la detención de las personas en flagrante delito o mandato judicial ***(R.N. N° 3944-2004, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencia de la participación criminal*.** De acuerdo con lo establecido por el artículo 317 del Código

Penal, la configuración del delito de asociación ilícita requiere, para su configuración, que el agente forme parte de una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos, por lo que el tomar parte de un delito aislado no puede dar lugar a la sanción por dicho delito. El delito de asociación ilícita requiere, por lo tanto, de una vocación de permanencia. Dicha vocación de permanencia no se presenta en la participación delictiva, la cual opera ante la comisión de un delito aislado ***(Exp. Nº 4118-2004-HC/T-Piura, Data 40 000, G.J.).***

Atentado con los medios de prueba en el proceso, delito de

- ***Configuración.*** Al no haberse acreditado fehacientemente que los procesados hayan sustraído, ocultado, cambiado, destruido o inutilizado algún documento que podría haber servido de prueba para los hechos investigados, ya que fue este quien comunicó del extravío de uno de los cheques adulterados, ni que se haya violado el principio de veracidad y cometido abuso de autoridad, la absolución se encuentra con arreglo a ley ***(Cons. N° 1201-1997-Apurímac, Rojas Vargas, T. I. p. 377).***

Atentado contra monumentos arqueológicos prehispánicos, delito de

- ***Elementos del tipo.*** El tipo penal que sanciona el delito contra los bienes culturales requiere como elemento subjetivo el dolo, esto es, conciencia y voluntad del agente de depredar, explorar, excavar o remover yacimientos arqueológicos prehispánicos; el supuesto de depredación equivale a robar o saquear el bien con violencia o destrozo ***(Exp. Nº 2312-1998-Puno, Caro Coria, p. 494).***

- ***Configuración.*** El delito previsto y sancionado en el artículo 226 del Código Penal exige para su configuración típica la verificación de actos de depredación, exploración, excavación o remoción de yacimientos arqueológicos sin la debida autorización; presupuestos que no concurren en la conducta del agente, quien se limitó a recoger las encomiendas que contenían restos arqueológicos, máxime si no se ha establecido su destino ***(Exp. Nº 5265-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Se ha acreditado la responsabilidad penal de los procesados, al haberse corroborado la sindicación formulada, con las declaraciones de estos, quienes han admitido que ingresaron a la zona arqueológica con la finalidad de apoderarse de restos arqueológicos ***(Exp. Nº 4090-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Atestado policial

- ***Contenido.*** En el atestado policial y formalización de la denuncia se debe discriminar al presunto autor o autores, con el cargo o cargos que se les incrimina ***(Exp. Nº 280-90-Lima, N. L. T. 208, p. 389).***

- ***Etapa de evaluación de su valor probatorio.*** La idoneidad probatoria del atestado policial se aprecia en la etapa de juzgamiento. Las impugnaciones contra el atestado policial no dan lugar a incidencia alguna, pues la valoración de hechos y pruebas se efectúa oportunamente ***(Exp. Nº 233-1988-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Actuación y valoración.*** Con relación al atestado policial, es necesario señalar que, por disposición de la ley procesal específica, este, al igual que todos los medios probatorios de un proceso, se actúa y valora con arreglo a las normas procesales que le garantizan al imputado el derecho de defenderse, pudiendo incluso actuarse ciertos medios probatorios durante el juicio oral, estación procesal en la cual el valor probatorio de los medios será compulsado y corroborado con otros medios de prueba, los que, valorados bajo el criterio de conciencia del juzgador, serán determinantes para establecer la responsabilidad penal. El juzgador, al emitir pronunciamiento, deberá precisar cuáles fueron las pruebas que lo orientaron a determinar la inocencia o culpabilidad del procesado ***(Exp. Nº 981-2004-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Valor probatorio.*** Se concluye que el valor probatorio del atestado policial, en caso de ser considerado como prueba, deberá estar corroborado con otras de igual naturaleza, lo cual deberá mencionarse expresamente en la sentencia que se expida. En consecuencia, el valor probatorio atribuido al atestado policial no es concreto y no puede ser materia de evaluación en sede constitucional, por constituir tema netamente jurisdiccional ***(Exp. Nº 981-2004-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Confesión del imputado.*** Toda persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario. Si consta en el atestado policial la confesión del imputado pero dicha diligencia se llevó a cabo sin participación del Ministerio Público, tal medio probatorio no puede desvirtuar la presunción de inocencia, debiéndose absolver de la acusación al procesado ***(Exp. Nº 1678-97, G.J. T. 59, p. 19-A).***

Audiencia

- ***Suspensión.*** Si a una audiencia dejara de concurrir alguno de los miembros del tribunal, el fiscal, el acusado, su defensor o un testigo cuya declaración se considerara indispensable, se ordenará suspensión de inmediato, tomándose las medidas que juzgue necesarias para su prosecución ***(Exp. N° 336-1988-Callao, Retamozo, A. y Ponce, A. M., p. 74).***

- ***Nulidad.*** Los actos procesales propios del juicio oral están debidamente determinados en nuestro ordenamiento procesal vigente, de manera que la omisión de uno de ellos acarrea la nulidad insalvable de la audiencia; en el caso de autos, la Sala Superior ha omitido

disponer dar lectura a las piezas pertinentes del proceso a petición de las partes, conforme lo exige el artículo doscientos sesenta y dos del Código de Procedimientos Penales; siendo ello así, es evidente que se ha omitido un acto procesal, violando principios de publicidad, oralidad, concentración e inmediación respecto a las piezas a leerse, propiciando causal de nulidad prevista en el inciso primero del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo ciento veintiséis ***(Exp. Nº 1065-2002-Ica, Data 40 000, G.J.).***

Ausencia

La ausencia de una persona en el desarrollo del proceso y, en forma particular, durante el juicio, no solo puede tener por causa el desconocimiento que tenga de aquel, sino también la rebeldía o renuncia expresa a la comparecencia. En el ámbito del proceso penal, el desconocimiento que el acusado tenga de la existencia de un proceso genera un supuesto de "ausencia"; mientras que la resistencia a concurrir al proceso, teniendo conocimiento de él, se denomina "contumacia" ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 619).***

- ***Notificación indebida produce ineficacia de calidad de ausente.*** A pesar de que el juzgado penal advirtió que no se había logrado notificar debidamente al inculpado, no se procedió a dejar sin efecto la calidad de reo ausente que se le había impuesto ni a dejar sin efecto la orden de ubicación y captura. Por lo tanto, la pretensión del actor debe ser estimada, debiéndose dejar sin efecto su calidad de reo ausente hasta que sea debidamente notificado ***(Exp. Nº 0707-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Juicio contra ausente.*** Debe tomarse la instructiva del acusado que tiene la condición legal de ausente en el acto oral ***(Exp. N° 243-92-B-Ayacucho, Rojjasi Pella, p. 338).***

- ***Sujetos que pueden ser juzgados en ausencia***. Solo puede ser juzgado en ausencia el procesado que ha sido debidamente identificado; y, que se presume, ostensiblemente, rehuye la acción de la justicia ***(Exp. N° 3250-78-Arequipa, Anales J. T. LXXI, p. 151).***

- ***Derecho de defensa del ausente.*** El encausado ausente tiene el derecho de nombrar su defensor, dado que el derecho de defensa es irrestricto; solo a falta de tal designará la defensa de oficio en aplicación del artículo 1 del D.L. Nº 19962 ***(Ej. del 22/7/75, N. L. T. 78, p. 470).***

- ***Necesidad de declaración de ausencia y de nombramiento de defensor.*** Es nula la sentencia emitida en un procedimiento en el que no se ha declarado reo ausente a un acusado ni nombrado defensor, pese a que no rindió su instructiva, incumpliéndose lo estipulado en el artículo 205 del Código de Procedimientos Penales ***(Exp. Nº 80-88, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 368).***

- ***Principio o derecho de no ser condenado en ausencia.*** Ver: Condena en ausencia, principio de prohibición de.

- ***Reserva del proceso.*** El acto de juzgamiento debe ser realizado en una sola audiencia, salvo el caso de que existan procesados ausentes o contumaces, a quienes por no presentarse al acto oral, se les reserva el proceso hasta que sean habidos, ello en función de mantener el principio de unidad e inmediatez del proceso ***(Exp. N° 2201-98-Lima. N. L. T. 271, p. A-26).***

- ***Inaplicación de plazos.*** Los plazos máximos de detención regulados por el artículo 137 del Código Procesal Penal no son aplicables a aquellos casos en los que el procesado no ha sido sentenciado en primera instancia por tener la condición de reo ausente, pues caso contrario se estaría vulnerando el principio de no ser condenado en ausencia, consagrado en el artículo 139, inciso 12), de la Constitución ***(Exp. Nº 6214-2005-PHC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 619).***

- ***Existencia de procesados presentes y de ausentes.*** Si existen varios procesados teniendo la condición de reo ausente uno de ellos, debe elevarse en recurso de apelación de oficio la resolución que declara no haber mérito para pasar a juicio oral contra los procesados libres; y no iniciarse el juicio oral recibiéndose la instructiva del ausente ***(Exp. N° 951-93-B-Áncash, Rojjasi Pella, p. 411).***

- ***Alcance de la prescripción***. El beneficio de prescripción también alcanza a los reos ausentes contra quienes se ha reservado el juzgamiento, por encontrarse en igual situación jurídica que sus coencausados. Cabe declarar de oficio la excepción de prescripción ***(Exp. Nº 21-93-B-Lima, Rojjasi Pella, p. 295).***

- ***Absolución del ausente.*** Procede la absolución del acusado ausente, cuando su situación jurídica es idéntica a la de otro acusado absuelto en la misma causa ***(Exp. N° 970-1989-Lima, Anales J. T. LXXVIII, p. 164).***

- ***Nulidad de la condena en ausencia.*** Las sentencias condenatorias dictadas en ausencia son nulas ipso jure. No existiendo jurídicamente la sentencia no procede la prescripción del derecho a ejecutar la pena sino la prescripción de la acción penal ***(Exp. N° 329-91-Huánuco, Rojjasi Pella, p. 400).***

Auto de apertura de instrucción

Ver: Instrucción, auto de apertura de.

Auto de enjuiciamiento

Ver: Enjuiciamiento, auto de.

Autoincriminación, derecho a la no

- El derecho a no autoincriminarse garantiza a toda persona no ser obligada a descubrirse contra sí misma (*nemo tenetur se detegere*),

no ser obligada a declarar contra sí misma (*nemo tenetur edere contra se*) o, lo que es lo mismo, no ser obligada a acusarse a sí misma (*nemo tenetur se ipsum accusare*) ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 579).***

Si bien todo procesado goza del derecho fundamental a la no autoincriminación, una de cuyas manifestaciones incluso autoriza al inculpado a guardar un absoluto silencio y la más imperturbable pasividad durante el proceso, en el correcto supuesto de que debe ser la parte acusatoria la encargada de desvanecer la inocencia presunta, ello no le autoriza para que mediante actos positivos se desvíe el camino del aparato estatal en la búsqueda de la verdad dentro del proceso ***(Exp. Nº 0376-2003-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Base constitucional.*** El derecho a no autoincriminarse no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho fundamental de orden procesal que forma parte de los derechos implícitos que conforman el derecho al debido proceso penal, este último reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución. Su condición de derecho implícito que forma parte de un derecho expresamente reconocido, también se puede inferir a partir de la función que los tratados internacionales en materia de derechos humanos están llamados a desempeñar en la interpretación y aplicación de las disposiciones por medio de las cuales se reconocen derechos y libertades en la Ley Fundamental (IV disposición final y transitoria) ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 579).***

- ***Contenido.*** El ámbito normativo del derecho a no autoincriminarse no se agota en garantizar la facultad de no ser obligado a declarar contra sí mismo o a confesar su propia culpabilidad, de modo que pueda entenderse que, respecto a sus coinculpados, el imputado sí tenga la obligación de hablar o acusar. La incoercibilidad del imputado comprende ambos supuestos y, en ese sentido, debe indicarse que este derecho garantiza la potestad del imputado o acusado de un ilícito penal a guardar silencio sobre los hechos por los cuales es investigado o acusado penalmente, tanto en lo que le atañe como en lo que incumbe a terceros ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 578).***

- ***Frente a actos estatales.*** Para los efectos de que este derecho a no incriminarse no sufra un menoscabo que pueda ser calificado como arbitrario, el Estado está prohibido de ejercer violencia psíquica o física sobre el inculpado o acusado y ejecutar métodos engañosos o de naturaleza análoga que pudieran estar destinados a obtener involuntariamente información sobre los hechos criminales por los cuales se le investiga o acusa en un proceso penal ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 579).***

- ***Derecho a guardar silencio.*** Ver: Silencio, derecho a guardar.

- ***Aplicación.*** Los jueces y tribunales también tienen la obligación de negar valor a las declaraciones obtenidas por la violencia, lo que no debe entenderse en términos restrictivos, con referencia únicamente a la violencia psíquica o física, sino en un sentido amplio, como omnicomprensiva de toda información obtenida del investigado o acusado sin su voluntad. Como se ha dicho antes, el derecho a no confesar la culpabilidad garantiza la incoercibilidad del imputado o acusado ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 579).***

- ***Libertad del imputado a autoincriminarse.*** Sin embargo, dicho ámbito garantizado [del derecho a no autoincriminarse] no es incompatible con la libertad del procesado o acusado para declarar voluntariamente, incluso autoincriminándose. Claro está, siempre que ello provenga del ejercicio de su autonomía de la voluntad o, dicho en sentido negativo, no sea consecuencia de la existencia de cualquier vestigio de coacción estatal o de autoincriminaciones inducidas por el Estado por medio del error, engaño o ardid. Un ejercicio de la libertad en ese sentido está también garantizado por el deber de no mentir, sino más bien de contribuir al cumplimiento de las normas legales. No obstante, para que una declaración autoinculpatoria pueda considerarse como libremente expresada a través de los órganos de control penal, el Estado tiene el deber de informar al investigado, denunciado, procesado o acusado las ventajas y desventajas que una conducta de esa naturaleza podría generar. Impone también a los órganos judiciales la obligación de no sustentar una pena solo sobre la base de tal autoincriminación ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 579).***

- ***Relación con la presunción de inocencia.*** Aquellos casos en los que se efectúe una autoincriminación, o cuando la incriminación de terceros se efectúe sin faltar a la verdad, una exigencia mínima que se deriva del contenido constitucionalmente garantizado del principio- derecho de presunción de inocencia, es que la información proporcionada por los arrepentidos solo se considere como prueba de cargo que sustente una pena, si se corrobora mínimamente con otras pruebas actuadas en el proceso penal, pruebas que, además, se hayan actuado en el proceso con el respeto de los derechos fundamentales procesales durante el juicio oral ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 580).***

Autopuesta en peligro

Ver: Imputación a la víctima.

Autor(ía)

Es autor aquel que ha realizado de propia mano todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo, lo que permite afirmar a la luz de la moderna teoría del

dominio del hecho, que el agente debe haber sostenido las riendas del acontecer típico o la dirección del acontecer habiendo tenido a la vez la posibilidad de evitar el resultado ***(R.N. Nº 253-2004-Ucayali, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencia de la complicidad.*** La complicidad se encuentra ubicada en un nivel accesorio y dependiente de un hecho principal dominado por el autor o los coautores; no se puede condenar como autor en su calidad de cómplice secundario, ya que un agente puede ser autor, coautor, cómplice primario o secundario, pero estos grados de participación no pueden ser acumulativamente ***(R.N. Nº 1250-2000, Data 40 000, G.J.).***

  El Colegiado al expedir sentencia ha incurrido en una contradicción conceptual en cuanto condena al acusado como autor de delito en su condición de "cómplice secundario", desconociendo técnicamente que es autor quien actúa con el dominio del hecho, y cómplice quien colabora con el autor en un nivel accesorio o secundario ***(R.N. Nº 1658-1997, Data 40 000, G.J.).***

- ***Dominio del hecho.*** Ver: Dominio del hecho, teoría del.

- ***Formas.*** Ver: Autoría directa; Autoría mediata; Coautoría.

- ***Incomunicabilidad de circunstancias personales.*** Ver: Incomunicabilidad de las circunstancias y cualidades que afecten responsabilidad de autores y partícipes.

Autoría directa

- ***Supuesto de aplicación.*** En función de las grandes dimensiones de una operación criminal, a las tareas que se desarrollan según el plan, ninguno de los intervinientes –más allá de su nivel directriz o de coordinación sectorial– lleva a cabo todos los elementos del tipo con exclusividad; ninguno tiene el dominio del hecho en su totalidad, con exclusión de los demás, pues en ese caso habría autoría directa unipersonal o plural focalizada en unos cuantos sujetos, y los demás intervinientes serían partícipes. En conclusión, todos los imputados son coautores del delito, ello sin perjuicio de apreciar la entidad concreta –el ámbito específico– de su aporte en el hecho global, cuya significación es de valorar para medir la pena ***(R. N. N° 828-2007-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  En organizaciones o aparatos de poder como el PCP-SL el grado de fungiblidad de los autores directos del delito de terrorismo, que por lo general no es simultánea sino sucesiva, supera con creces a la del crimen organizado para casos de delitos comunes como la del narcotráfico trasnacional, para poner un ejemplo, donde también puede darse la autoría mediata. De las tres formas de dominio del hecho: por acción, por voluntad y dominio del hecho funcional, en el presente

caso la imputación penal aplicable es por dominio de la voluntad en la modalidad que se conoce como dominio por organización con nítida primacía de relaciones verticales, con subordinación de los ejecutores propias de la estructura mediata y no de relaciones horizontales propias de la coautoría ***(R.N. Nº 5385-2006, Data 40 000, G.J.).***

Autoría mediata

Es necesario mencionar que contra la tradicional concepción de la autoría mediata, que definía al ejecutante directo del delito como mero instrumento desprovisto de voluntad y en consecuencia no pasible de responsabilidad penal frente al resultado producido, está la posición doctrinal que concibe esta forma de autoría sin excluir la posibilidad de sancionar penalmente al ejecutor directo del delito; ello se explica a través de la teoría del dominio, según la cual el "hombre de atrás" –en términos de Roxin– es quien controla el resultado típico, aun cuando ni siquiera se asome a la escena del crimen; este tipo de autoría tiene lugar en el marco de estructuras organizadas, en las que el fin único de las conductas confluye en la realización del resultado típico ***(Exp. Nº 5049-1999-San Román-Juliaca, Coria, p. 174).***

El autor mediato solo debe responder en la medida que el hecho principal concuerda con su intención, no resultando responsable del exceso en que incurran los agentes a quienes utiliza, al no tener ya dominio ni control del hecho ***(Exp. Nº 3840-1997-Ayacucho, Rojas Vargas, T. I, p. 168).***

- ***Elementos.*** Se exige como presupuesto para su tipificación que el sujeto se valga o utilice para la comisión del delito a menores de edad o a cualquier persona inimputable, esto es, que el sujeto activo comete el delito por mediación de personas que carecen de capacidad de entendimiento, autocontrol y voluntad (***Exp. Nº 272-1996-B-La Libertad, Guía Rápida de J. P. y PP., p. 40).***

- ***Aplicación.*** Es autor mediato del delito de tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de microcomercialización, el sujeto que emplea a su menor hija para comprar pasta básica de cocaína, con la finalidad de comercializarla ***(R.N. N° 3475-2002-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- Para la comisión, entre otros, del delito de corrupción activa de funcionarios, resulta irrelevante que los sujetos activos no hayan estado en el país al admitir el código penal la autoría mediata, es decir la utilización de terceras personas ***(Exp. Nº 619-1998 Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Supuestos.*** Ver: Dominio de organización; Intermediario que actúa en cumplimiento de su deber.

Aviso a la autoridad

- Ver: Omisión de auxilio o aviso a la autoridad.

B

Banda

Una banda es entendida como la integración de dos o más personas que concertan con la finalidad de cometer uno o más delitos, para lo cual se implementan y actúan coordinadamente a efectos de asegurar el éxito de su incursión criminal, señalándose roles para dicho propósito, por lo que a los afiliados a estas les debe corresponder similar pena, sin perjuicio de valorar sus calidades personales ***(R.N. N° 1403-1999-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

Beneficios penitenciarios

Los beneficios penitenciarios son estímulos que coadyuvan a la reinserción del interno en la sociedad. No constituyen, por tanto, un derecho que pueda ser exigido por el solo motivo de reunirse los requisitos formales. Además del cumplimiento de estos requisitos, se debe tener en cuenta la personalidad del agente. En el caso de autos, habiéndosele concedido al procesado por una anterior condena, el beneficio de liberación condicional, no transcurrió mucho tiempo para que incurriera en la comisión de un nuevo delito de robo agravado, quedando, así, demostrada su alta peligrosidad ***(Exp. Nº 2898-2005-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 337).***

- ***Naturaleza de las normas sobre beneficios penitenciarios***. Si las disposiciones que establecen los supuestos para conceder un beneficio penitenciario, como la liberación condicional y la semilibertad, no son normas materialmente penales, estas deben considerarse, a efectos de determinar la ley aplicable en el tiempo, como normas materialmente procesales o procedimentales ***(Exp. Nº 1594-2003-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 336).***

- ***Aplicación temporal de las normas sobre beneficios penitenciarios.*** El problema de la ley aplicable en el tiempo ha de resolverse a la luz del principio de eficacia inmediata de las leyes, con las modulaciones que este pueda tener como consecuencia del contenido constitucionalmente protegido del derecho "a no ser sometido a un procedimiento distinto de los

previamente establecidos" ***(Exp. Nº 1594-2003-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 336).***

¿Cuál ha de ser el momento que establezca la legislación aplicable para resolver un determinado acto procedimental (...) concerniente a los beneficios penitenciarios? (…) Ese *dies a quo* es la fecha en la cual se inicia el procedimiento destinado a obtener el beneficio de semilibertad o liberación condicional, esto es (...) la fecha en que se presenta la solicitud para acogerse a los beneficios penitenciarios. Desde ese momento, cualquier modificación que se realice a las condiciones para acogerse a un beneficio penitenciario no podrá ser aplicable al caso concreto del solicitante, a no ser que la nueva ley (...) sea más favorable al interno ***(Exp. Nº 1594-2003-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 332).***

El problema de la ley aplicable en el tiempo en normas como [aquella que regula beneficios penitenciarios] ha de resolverse bajo los alcances del principio *tempus regis actum,* pero morigerado por la garantía normativa que proscribe el sometimiento a un procedimiento distinto de los previamente establecidos en la ley (...) que vela porque la norma con la que se inició un determinado procedimiento no sea alterada o modificada con posterioridad por otra, de manera que cualquier modificación realizada con posterioridad al inicio de un procedimiento, como la de solicitar un beneficio penitenciario, no debe aplicarse ***(Exp. Nº 2196-2002-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 332).***

El momento que ha de marcar la legislación aplicable para resolver un determinado acto procedimental, como el que atañe a los beneficios penitenciarios, está representado por la fecha en la cual se inicia el procedimiento destinado a obtener el beneficio penitenciario, esto es, el momento de la presentación de la solicitud para acogerse a este ***(Exp. Nº 2196-2002-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 332).***

- ***Fundamento de su otorgamiento.*** Si mediante los beneficios penitenciarios, como la libertad condicional o la semilibertad, se autoriza legalmente que la pena impuesta por un juez pueda eventualmente suspenderse antes de su total ejecución, tal autorización está condicionada a que los fines de la pena se hayan cumplido (...) ***(Exp. Nº 4220-2005-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 334)***.

  Entre las condiciones de ejecución, se encuentra, desde luego, la posibilidad de que el legislador autorice la concesión de determinados beneficios penitenciarios, pues ello es compatible con los conceptos de reeducación y rehabilitación del penado. Por ello, (…) estos principios suponen, intrínsecamente, la posibilidad de que el legislador autorice que los penados, antes de que cumplan las penas que les fueron impuestas, recobren su libertad si los propósitos de la pena hubieran sido atendidos. La justificación de

la pena privativa de libertad es, en definitiva, la protección de la sociedad contra el delito. Ello solo puede tener sentido "si se aprovecha el periodo de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente, una vez liberado, no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo" ***(Exp. Nº 4220-2005-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 333).***

- ***Presupuestos.*** Los beneficios penitenciarios pueden ser estimados como derechos subjetivos de los internos, ciertamente condicionados, porque su aplicación no procede automáticamente por el solo hecho de que quien lo solicita se encuentra privado de su libertad, sino que están sujetos a presupuestos establecidos en la norma, los que aun si fueran cumplidos por el sentenciado no constituyen un factor decisivo para su concesión, pues su otorgamiento estará librado a la evaluación judicial de si el condenado se encuentra apto para ser reincorporado a la sociedad, habida cuenta que la justificación de las penas privativas de la libertad es la de proteger a la sociedad contra el delito ***(Exp. Nº 2196-2002-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 333).***

- ***Evaluación previa del interno.*** El órgano jurisdiccional tiene la obligación de examinar al interno, lo que implica que dicho órgano valore, motivada y objetivamente, el grado de reeducación y resocialización del interno para su reincorporación a la sociedad ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 329).***

La determinación de si corresponde, o no, otorgar a un interno un determinado beneficio penitenciario, en realidad, no debe ni puede reducirse a verificar si este cumplió, o no, los supuestos formales que la normativa contempla (plazo de internamiento efectivo, trabajo realizado, etc.) (...). La concesión de beneficios está subordinada a la evaluación del juez, quien estimará si los fines del régimen penitenciario se han cumplido, de manera que corresponda reincorporar al penado a la sociedad, aun sin haber cumplido la totalidad de la condena impuesta, si es que este demuestra estar reeducado y rehabilitado. De modo que la concesión de un determinado beneficio penitenciario, como la libertad condicional o la semilibertad a favor de un interno, está condicionada a una evaluación judicial previa, consistente en analizar si el tratamiento penal brindado al condenado durante la ejecución de la pena permite prever que este está apto para ser reincorporado a la sociedad, precisamente por haber dado muestras, evidentes y razonables, de haberse reeducado y rehabilitado ***(Exp. Nº 4220-2005HC, Guía de Juris. del T.C., p. 333).***

De modo que la concesión de un determinado beneficio penitenciario, como la libertad condicional o la semilibertad a favor de un interno, está condicionada a una evaluación judicial previa, consistente

en analizar que el tratamiento penal brindado al condenado durante la ejecución de la pena, permita prever que este está apto para ser reincorporado a la sociedad, precisamente por haber dado muestras, evidentes y razonables, de haberse reeducado y rehabilitado ***(Exp. Nº 1594-2003-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 333).***

- ***Valor de la opinión de las autoridades penitenciaria y judicial.*** Lo verdaderamente trascendental al momento de resolverse una solicitud de acogimiento a un determinado beneficio penitenciario, como la liberación condicional, es la evaluación del juez, y no la opinión que sobre este tema tengan las autoridades competentes del Instituto Nacional Penitenciario [INPE], la cual solo tiene un valor indiciario. Y es que si se admitiera que lo verdaderamente predominante para la concesión es el informe favorable expedido por el INPE en torno a si se cumplieron los fines de la pena, y se redujera la labor del juez a evaluar solo si se cumplió el plazo que la ley exige como mínimo para su otorgamiento, entonces se desvincularía al juez de la verificación de una tarea que constitucionalmente le compete ***(Exp. Nº 1594-2003-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 338).***

- ***Tratamiento diferenciado.*** En atención a la gravedad del delito por el cual se ha sancionado a una persona, es posible que, en aras de optimizar la efectividad del *ius puniendi* estatal, el legislador penal pueda establecer tratos diferenciados en materia de beneficios penitenciarios ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 329).***

  La finalidad del trato diferenciado en materia de beneficios penitenciarios puede sustentarse en la gravedad del delito por el cual se fue condenado. Desde esta perspectiva, en atención a la gravedad de los bienes jurídicos afectados por la comisión de un ilícito penal, el legislador penal no solo está en la capacidad de poder realizar una distinta valoración del reproche penal que tales conductas merezcan, sino también para realizar un distinto tratamiento en materia de beneficios penitenciarios ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 329).***

  La finalidad del trato diferenciado en materia de beneficios penitenciarios perseguiría establecer un efecto especial de intimidación respecto de la comisión de determinados delitos que lesionan gravemente, o ponen en peligro, bienes jurídicos esenciales o de significativa importancia para la convivencia ordenada y democrática ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 329).***

- ***Concesión en caso de delito de terrorismo.*** El objetivo de ejemplaridad y eficacia del *ius puniendi* estatal, en particular, en la represión de delitos considerados especialmente graves como el de

terrorismo, puede realizarse mediante la exclusión de beneficios penitenciarios a quienes sean condenados por ellos. Sin embargo, un medio como este, a todas luces, tiene la propiedad de ser más aflictivo que el considerado por el legislador, que no ha prohibido la concesión de beneficios penitenciarios para los condenados para el delito de terrorismo, sino que solo los ha limitado a la redención de la pena por el trabajo y la educación y la liberación condicional (***Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 329).***

- ***Tratamiento diferenciado de internos por terrorismo.*** El tratamiento diferenciado en materia de beneficios penitenciarios a los que se pueden acoger los condenados por el delito de terrorismo, y las reglas a los que estos están sometidos [artículos 3 y 4], se encuentran directamente relacionados con los fines que el legislador pretende alcanzar con el Decreto Legislativo Nº 927 ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 330).***

- ***Noción de semilibertad.*** Ver: Semilibertad, beneficio penitenciario de.

- ***Noción de liberación condicional.*** Ver: Liberación condicional, beneficio penitenciario de.

- ***Denegación.*** El hecho de que los beneficios penitenciarios constituyan derechos subjetivos expectaticios previstos en la ley, no quiere decir que ellos tengan naturaleza constitucional o, acaso, que se encuentren constitucionalmente garantizados en virtud del derecho a la libertad individual. Como antes se ha expuesto, desde que se expide la sentencia condenatoria, el sentenciado se encuentra temporalmente restringido en el ejercicio de su libertad locomotora. Tal restricción constitucionalmente ha de prolongarse hasta que se cumpla la totalidad de la pena impuesta, de manera que una evaluación judicial que concluye que el interno no se encuentra apto para ser reincorporado a la sociedad, antes de que venza la pena, a través de la concesión de un beneficio penitenciario, no puede considerarse una violación de dicha libertad individual ***(Exp. Nº 1594-2003-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 336).***

  (…) No cabe duda de que aun cuando los beneficios penitenciarios no constituyen derechos [sino garantías previstas por el Derecho de Ejecución Penal], su denegación, revocación o la restricción de acceso a estos, debe obedecer a motivos objetivos y razonables, por lo que la resolución judicial que se pronuncia al respecto debe cumplir la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales ***(Exp. Nº 01027-2008-PHC/TC-La Libertad, Diálogo con la J., Nº 121, p. 238).***

Bienes jurídicos, tutela de

El Derecho Penal tiene encomendada la protección de bienes jurídicos; ya que en toda norma jurídico-penal subyacen juicios de valor

positivos sobre bienes vitales imprescindibles para la convivencia humana en sociedad; que son por lo tanto merecedores de protección a través del poder coactivo o punitivo del Estado representado por la pena pública, y de ese modo lograr la paz social en la comunidad ***(R.N. N° 111-2004-San Martín, Castillo Alva, p. 70).***

Bigamia, delito de

- ***Naturaleza jurídica.*** El delito de bigamia se consuma al momento que se contrae matrimonio por segunda vez. No es necesaria la cohabitación posterior a la celebración, los actos subsecuentes a tal acto implican los efectos del ejercicio del estado de casado por lo que se trata de un delito de comisión instantánea ***(Exp. Nº 4357-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Prescripción.*** Que de las actuaciones prejudiciales se tiene que el hecho instruido se perpetró el doce de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho, tipificado como delito contra la familia-bigamia, previsto y penado a la fecha de su comisión, por el artículo 214 del Código Penal de 1924 y, en el 139 del Código Penal vigente; que estando a ello y en atención al principio de retroactividad benigna de la ley penal establecido en el artículo 6 del Código sustantivo, a los efectos de la prescripción de la acción penal resultan de aplicación las normas contenidas en este último cuerpo legal; que siendo así se tiene que de conformidad al artículo 80, el término ordinario de prescripción de la acción penal para el delito instruido es de cuatro años, lapso que a la fecha en que intervino el Ministerio Público formulando denuncia, esto es del 22 de octubre de 1997, ya había transcurrido en exceso ***(Exp. N° 3453-1998-Lima, Rojas Vargas, T. III, p. 620)***.

Burrier

Al encontrarse ante toda una organización criminal de alcance internacional, donde existe un concierto de voluntades, tanto para captar a los correos humanos (*burriers*), coordinaciones para su viaje y estadía, como para el acopio, traslado y comercio internacional de la droga, el delito perpetrado se encuentra previsto y sancionado en el inciso sétimo del artículo 297 del Código Penal y no en el artículo 296 del citado Código ***(Exp. Nº 787-1997-Callao, Data 40 000, G.J.).***

Una de las agravantes del delito de tráfico ilícito de drogas es que el hecho sea cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización dedicada e este tipo de ilícito o que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración. La conducta de los imputados (...), no se adecua a los supuestos descritos en el artículo 297, inc. 6, del Código Penal, –del que hacemos mención– debido a que la sola concurrencia de sujetos activos no constituye y/o implica esa circunstancia agravante, tanto

más si en el caso del segundo de los citados tiene la calidad de correo humano, denominado *burrier*; por lo tanto sus accionares solo deben estar encuadrados en el numeral 296 del acotado Código sustantivo ***(R.N. Nº 213-2004-Callao, Data 40 000, G.J.).***

C I

Cadena perpetua, pena de

- ***Naturaleza.*** La cadena perpetua resulta vulneratoria de la libertad personal, dignidad humana y del principio resocializador de la pena, además que de las exigencias de "reeducación", "rehabilitación" y "reincorporación" como fines del régimen penitenciario, se deriva la obligación del legislador de prever una fecha de culminación de la pena, de manera tal que permita que el penado pueda reincorporarse a la vida comunitaria. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no declaró la inconstitucionalidad de la pena de cadena perpetua, con el criterio de que todas las objeciones que suscitaba su establecimiento en el sistema penal podían subsanarse si se introducía una serie de medidas que revirtieran su carácter intemporal. En ese sentido, al tenerse que expedir una sentencia de "mera incompatibilidad" en este punto, el Tribunal Constitucional consideró que correspondía al legislador introducir en la legislación nacional los mecanismos jurídicos para hacer que la cadena perpetua no sea una pena sin plazo de culminación ***(Exp. N° 09826-2006-PH/TC, Data 40 000, G.J.).***

  La pena de cadena perpetua atenta contra los derechos fundamentales de la persona y la función preventiva, protectora y resocializadora de la pena, por lo que ha declarado que es inconstitucional, siendo esta jurisprudencia de carácter vinculatoria para todos los operadores del derecho ***(R.N. Nº 1313-2003-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

- ***Carácter intemporal.-*** La denominada "cadena perpetua", en su regulación legal actual, es intemporal; es decir, no está sujeta a límites en el tiempo, pues sí tiene un comienzo, sin embargo carece de un final y, en esa medida, niega la posibilidad de que el penado en algún momento pueda reincorporarse a la sociedad ***(Exp. Nº 0010-2002-AI, Guía de Juris. del T.C., p. 336).***

- ***Revisión.*** El procedimiento de revisión de la cadena perpetua es

razonable y proporcional. En efecto, el hecho que el legislador haya previsto que tal revisión se realice en audiencia privada, per se, no comporta una violación del artículo 139, inciso 4 de la Constitución, por varias razones. En primer lugar, porque no pone al interno en un estado de indefensión, en la medida que se ha previsto la actuación de las pruebas ofrecidas y las que el órgano jurisdiccional hubiera dispuesto. En segundo lugar, porque el órgano jurisdiccional tiene la obligación de examinar al interno, lo que implica que dicho órgano valore, motivada y objetivamente, el grado de reeducación y resocialización del interno para su reincorporación a la sociedad; en tercer lugar, porque está prevista la intervención del Ministerio Público que, en nuestro ordenamiento constitucional, tiene el deber de velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia. En cuarto lugar, se reconoce el derecho de impugnar la decisión del órgano jurisdiccional y no cierra la posibilidad de que, en caso de que se resuelva mantener la condena, el interno puede solicitar nuevamente la revisión de la pena; y, finalmente, porque así como existe un deber del Estado de proteger los derechos fundamentales –que no son derechos absolutos– también está en la obligación de tutelar otros bienes constitucionales, tales como la protección de la población de las amenazas contra su seguridad, frente a actos que conllevan a la comisión de delitos tan graves como el de terrorismo ***(STC Nº 003-2005-PI/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** Tratándose de delitos sancionados con pena privativa de libertad temporal, el plazo ordinario de prescripción corresponde al máximo de la pena conminada en la ley para el delito cometido. Sin embargo, existiendo en el artículo 29 o en diferentes delitos tipificados en la Parte Especial del Código Penal y en leyes penales complementarias la posibilidad legal de que la pena privativa de libertad temporal conminada pueda alcanzar un máximo de 35 años, el artículo 80 del referido Código incluye en su párrafo cuarto un límite cuantitativo excepcional para la prescripción ordinaria en tales casos. Lo mismo ocurre cuando la pena conminada privativa de libertad es la de cadena perpetua. Cuando se trate de delitos cuya pena conminada privativa de libertad tiene un máximo legal superior a veinte años, el plazo ordinario de prescripción de la acción penal será de veinte años. En tales supuestos el plazo extraordinario de prescripción de la acción penal será de treinta años. Y, cuando la pena que reprime el delito sea la de cadena perpetua, el plazo ordinario de prescripción de la acción penal será de treinta años. Para estos delitos el plazo extraordinario de prescripción de la acción penal será de cuarenta y cinco años ***(Acuer. Plen. Nº 9-2007-CJ-116, Data 40 000, G.J.).***

  Si bien la pena establecida para el delito contra el patrimonio en la

modalidad de robo agravado con subsecuente muerte, es la de cadena perpetua, también lo es que la impuesta refleja la magnitud y dañosidad del ilícito cometido; pues la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora como lo prevé el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, teniendo en cuenta que la prevención tanto positiva como negativa es de procurar que el penado se reinserte al seno de la sociedad, como el de proteger a la sociedad inutilizando al penado, todo ello en concordancia con el inciso veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política que establece que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado por la sociedad ***(Exp. Nº 296-2004-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

Calumnia, delito de

En el delito de calumnia la acción típica consiste en imputar falsamente un delito a otra persona. La imputación o atribución ha de ser de un delito, no de una falta. Por delito hay que entender cualquier hecho subsumible en un tipo legal de un delito perseguible de oficio; siendo indiferente la calificación que el sujeto dé a los hechos que se le imputan o el grado de ejecución o participación criminal que afirme. La imputación ha de ser falsa. Si no lo es y el acusado prueba la veracidad de su imputación, quedará exento de pena, ya que el hecho no será típico ***(Exp. Nº 2378-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Sujeto pasivo.*** El delito de calumnia previsto y sancionado en el artículo 131 del Código Penal, implica el acto por el cual el sujeto activo "atribuye falsamente a otro un delito", en el caso que se atribuya un delito a una empresa, y esta reclame su derecho al respeto de su honor y reputación, como señala la doctrina penal, se tendría que no es posible imputarse delitos a personas jurídicas, ya que todas estas personas son personas ficticias creadas por la ley, y no pueden actuar activa u omisivamente ante un hecho típico, antijurídico y culpable, ello solo lo puede hacer una persona natural ***(R.N. Nº 1020-2002-Ucayali, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elementos del tipo.*** Que, para los efectos de la configuración de la calumnia y la difamación es necesario que se den copulativamente la tipicidad objetiva consistente en atribuir falsamente a otro la comisión antijurídica y culpable de un delito que no ha cometido y la tipicidad subjetiva consistente en el *animus* de deshonrar, a sabiendas de que este es falso; y además teniendo en cuenta el delito de difamación, el *animus* doloso de su comisión, es decir la concurrencia del *animus difamandi*; como requisito esencial del tipo ***(Querella Nº 84-2001-Trujillo, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** Para la configuración del delito de calumnia es necesario que exista: a) imputación de determinados hechos que sirvan de base para una calificación

jurídica del delito, sin que puedan comprenderse a las simples faltas, b) que sea falsa la imputación, c) que se dirija a persona determinada o determinable y d) un dolo representado por el ánimo específico de difamar; que en este sentido, no se puede invertir la carga de la prueba y obligar a los acusados de calumnia a probar que sus imputaciones son verdaderas; concluyendo pues, que sino demuestra que la imputación es falsa, el delito de calumnia no existe ***(Exp. Nº 3691-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Constituye acto típico del delito de calumnia el hecho de haber denunciado el querellado al querellante ante la Dirección Superior de la Policía Nacional por una serie de hechos delictivos, de cuya investigación se concluyó por su no responsabilidad; apreciándose el ánimo delictivo del querellado de sus propias incongruencias y de la tergiversación que hizo de la magnitud de los hechos ***(Exp. Nº 1287-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

El querellado al presentar su denuncia atribuyendo a la querellante hechos delictuosos sin pruebas que amparen su denuncia, ha tenido al ánimo de deshonrar o injuriar su honor, por lo que su conducta se encuentra prevista y sancionada en el artículo 131 del Código Penal ***(Exp. Nº 1965-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Del texto de las declaraciones vertidas por el querellado se advierte que no existen frases que ameriten tipicidad de conducta difamatoria, como se atribuye al procesado en perjuicio de los denunciantes, toda vez que estas constituyen apreciaciones críticas que no agravian el honor a la reputación [sic] de los querellantes ***(Exp. Nº 3748-1997-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

No se evidencia que las declaraciones se hayan efectuado con ánimo de dañar el honor y la reputación de la recurrente, en el caso de calumnia, ni con el *animus difamandi*, en el caso de la difamación, requisitos necesarios para que se configuren los delitos denunciados, advirtiéndose en la conducta del querellado solo el ánimo de informar sobre determinados incumplimientos de orden laboral –sin que se haya mencionado el nombre de la querellante– cuya solución en efecto ha sido sometida a la decisión jurisdiccional, según aparece de las piezas judiciales por lo que la sentencia materia de grado se encuentra arreglada a ley ***(R.N. Nº 359-2002-Ucayali, Data 40 000, G.J.).***

No se ha llegado a establecer que en la conducta del querellado haya existido el ánimo de deshonrar a los agraviados toda vez que aquel actuó en el ejercicio legítimo de un derecho, al solicitar ante la Fiscalía Mixta de Luya - Amazonas, investigue a los agraviados por presuntos hechos dolosos; por lo que, y al no configurarse el delito de calumnia quien formula una denuncia ante

el Ministerio Público en resguardo de sus derechos, aunque esta se haya declarado no ha lugar para formalizar la denuncia y ordenado el archivo de lo actuado, debe procederse a la absolución del recurrente ***(R.N. N° 3068-2002-Amazonas, Data 40 000, G.J.).***

Las expresiones vertidas en el diario consistentes en que "(...) regidor le roba al Estado", desarrollándose la nota (página quinta) que el querellante en su condición de regidor del distrito estaba "robando sistemáticamente al Estado", asimismo que "estaba cobrando sin trabajar en el centro educativo del asiento minero donde es docente nombrado" y "abandona varias horas de clases los días jueves, bajo el pretexto de asistir a sesiones de concejo, pero que en la práctica pocas veces llega a las citas ediles, dado que prefiere utilizar ese tiempo para llevar y traer trabajadores a bordo de su moderna unidad vehicular", no evidencian los elementos configurativos del delito de calumnia previsto en el artículo 131 del Código Penal, ni en su forma agravada contenida en el segundo párrafo del artículo 132 del mismo Código, porque la atribución falsa del delito que exige el tipo penal debe realizarse de modo específico; circunstancia que no se presenta; por lo que, es al caso absolver al querellado ***(RN. N° 3804-2002-Tacna, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencia con la denuncia calumniosa.*** La diferencia entre calumnia (artículo 131 del Código Penal) y denuncia calumniosa (artículo 402) se encuentra en el bien jurídico protegido, pues mientras el primero protege el honor, el segundo lo hace sobre la administración de justicia. Constituye delito de calumnia imputar la comisión de actos ilícitos, sabiendo que son falsos, aun cuando no se señale con claridad el nombre del delito. No es válido el argumento de defensa de los inculpados de que la denuncia penal la realiza el Ministerio Público, al acusárseles de calumnia, no por denuncia calumniosa. Constituye delito de difamación el difundir por los medios de comunicación imputaciones delictivas falsas, no pudiendo argumentarse como defensa el ejercicio legítimo del derecho de fiscalización, ya que al ejercer este no se puede afectar el derecho al honor de una persona. Existiendo un concurso real de delitos, al concurrir varios hechos punibles que deben considerarse como otros tantos delitos independientes, ha de imponerse la pena del delito más grave ***(Exp. Nº 97-264-24255OI-JP02-Pucallpa, Caro Coria, p. 315).***

- ***Elemento subjetivo del tipo.*** Ver: *animis injuriandi, animus difamandi.*

- ***Excepción de verdad.*** Ver: *Exceptio veritatis*.

Carga de la prueba

Ver: Prueba, carga de la.

Caución

- ***Objeto.*** La caución económica tiene como objeto exclusivo garantizar que el imputado comparezca a la instrucción para la realización de actos propios de esta, así como para el logro de los fines del proceso ***(Exp. Nº 2854-98-E-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  La fijación de una caución tiene por objeto la sujeción del encausado al proceso, para el debido esclarecimiento de los hechos ***(Exp. Nº 2854-98-C-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Límites en su fijación.*** No es posible tergiversar el carácter de la caución y convertirla en un mecanismo vedado de detención, ni mucho menos puede sustituirse a las medidas cautelares; por lo que la caución deberá fijarse atendiendo a lo dispuesto por el artículo 183 del Código Procesal Penal, esto es teniendo en cuenta la solvencia del inculpado y dentro de los parámetros que permitan vincularlo económicamente al proceso, en tanto se sustenten los cargos o sea necesaria para evitar que eluda el encausamiento, y siempre que constituya una probabilidad material de honramiento. (***Cons. Nº 684-2006-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

- ***Posibilidad de pago del afectado.*** El juez está facultado a imponer al procesado la medida de caución cuando sus posibilidades le permitan pagarla; no siendo necesaria, no obstante la declarada posibilidad económica, cuando resulten suficientes las restricciones impuestas a su comparecencia ***(Exp. Nº 1817-98-B-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Necesidad de peligro procesal.*** La obligación pecuniaria impuesta al procesado, aun cuando este no haya demostrado su carencia económica, resulta innecesaria al no existir evidencias respecto al peligro procesal que se pretende evitar al imponer dicha obligación; por lo que es nulo el auto de apertura de instrucción en el extremo que fija el monto de la caución ***(Exp. Nº 4255-98-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Circunstancias a considerar para fijar su monto.*** La aplicación de la caución obedece a la necesidad de garantizar que el encausado no se aleje del proceso, debiendo de tener en cuenta el juzgador al momento de fijarla, las circunstancias que puedan motivar dicho distanciamiento, tales como la naturaleza del delito y los antecedentes del procesado; siendo proporcional la cantidad fijada a las posibilidades que existan de un riesgo para el proceso, no pudiendo dejarse de tener en cuenta a su vez las posibilidades económicas del justiciable ***(Exp. Nº 2092-00A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Rebaja del monto.*** De conformidad con el artículo 183 del Código Procesal Penal la caución se fijará

solamente cuando se trate de imputados con cierta solvencia económica; es así que considerando que la inculpada se dedica a labores domésticas, labor diaria por la que no percibe un ingreso económico elevado, es menester rebajar el monto de la caución ***(Exp. Nº 6433-97-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Sustitución de la medida por fianza personal.*** La caución solo se fijará cuando se trate de encausados con solvencia económica, y como en el caso de autos, durante la secuela del proceso no se ha llegado a demostrar debidamente que el encausado ostente tal condición, es amparable la variación de la caución fijada, por una fianza personal escrita de persona natural o jurídica ***(Exp. Nº 126-99-Apurímac, Data 40 000, G.J.).***

  Criterio contradictorio. Nuestro ordenamiento procesal penal vigente no establece de manera alguna que la caución pueda ser sustituida por el otorgamiento de una fianza personal, por lo que lo solicitado por el inculpado no puede ser amparado legalmente ***(Exp. Nº 2994-98-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Causalidad, nexo de

- ***Supuestos de aplicación.*** Si la acción se realiza con la diligencia debida, aunque sea previsible un resultado, se mantiene en el ámbito de lo permitido jurídicamente y no se plantea problema alguno; pues la acción objetivamente imprudente, es decir, realizada sin la diligencia debida que incrementa de forma ilegítima el peligro de que un resultado se produzca, es junto con la relación de causalidad, la base y fundamento de la imputación objetiva ***(Exp. 550-1998, Data 40 000, G.J.).***

  El error como elemento del tipo de estafa juega un doble papel. Primero, debe ser consecuencia del engaño. Segundo, debe motivar la disposición patrimonial perjudicial, lo que permitirá verificar la relación de causalidad entre acción y resultado, generando la posibilidad de negar la imputación objetiva del resultado directamente provocado por la disposición patrimonial, si es que el error, lejos de ser causa del comportamiento engañoso, aparece como consecuencia de la propia negligencia o falta de cuidado del sujeto ***(Exp. Nº 2618-1998, Data 40 000, G.J.).***

  En el delito de homicidio culposo el bien jurídico protegido es la vida humana en forma independiente, considerándose que el comportamiento del sentenciado ha consistido en matar a otro, dándose el nexo de causalidad entre el comportamiento culposo y el resultado muerte ***(Exp. Nº 4257-1998, Data 40 000, G.J.).***

Causas de justificación

- El contenido de una causa de justificación debe extraerse del contexto social en que se desarrolla la situación de conflicto, correspondiendo al juzgador valorar el

problema concreto para decidir la procedencia de la justificación en el caso particular ***(R.N. Exp. Nº 4045-1997, Data 40 000, G.J.).***

- ***Modalidades.*** Ver: Consentimiento válido del titular, actuar con el; Cumplimiento de deberes de función o de profesión; Ejercicio legítimo de un derecho; Estado de necesidad justificante; Legítima defensa.

Causas eximentes de responsabilidad penal

Ver: Anomalía psíquica; Consentimiento válido del titular, actuar con el; Cumplimiento de deberes de función o de profesión; Ejercicio legítimo de un derecho; Estado de necesidad exculpante; Estado de necesidad justificante; Grave alteración de la conciencia; Fuerza física irresistible; Inexigibilidad (penal) de conducta conforme a derecho; Legítima defensa; Miedo insuperable; Minoría de edad; Orden obligatoria de autoridad competente, obrar por.

Celeridad procesal, principio de

- ***Aplicación.*** El recurso sencillo, rápido y efectivo esencialmente está referido a los procesos constitucionales de la libertad. Sin embargo, de ello no debe inferirse que tales exigencias (sencillez, brevedad y efectividad) se prediquen solo en esta clase de procesos. Dado que en los instrumentos internacionales se hace referencia a los derechos reconocidos en la ley, tales características deben considerarse extensivas también a los denominados procesos judiciales ordinarios ***(Exp. Nº 0015-2001-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 482).***

- ***Límites.*** Si bien ha de procurarse la rapidez y la prontitud para llegar a una resolución en todo proceso judicial, inclusive penal, y más aún en uno sumario, ello no puede desvirtuar la protección de la persona como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución). Todo acto de celeridad debe tener como propósito esencial el respeto del derecho a la tutela procesal efectiva. Tal sentido fluye de lo dispuesto por el artículo 125 del Código de Procedimientos Penales, el que determina que si el inculpado invoca hechos o pruebas en su defensa, estos deben ser verificados por el juzgador en el plazo más breve ***(Exp. Nº 6712-2005-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 615).***

Circunstancias personales del imputado

Ver: Pena, determinación e individualización de la: *Circunstancias personales del imputado.*

Coacción, delito de

- ***Elementos del tipo.*** La conducta de la procesada es atípica por delito de coacción, por cuanto la discusión suscitada entre la procesada y la agraviada, no obstante la violencia ejercida por aquella por motivos sentimentales, está desprovista del

elemento subjetivo específico de este tipo penal, que consiste en el querer restringir su libertad, no admitiéndose el dolo eventual como elemento del tipo subjetivo ***(Exp. Nº 6309-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** El delito de coacción se configura cuando el agente, mediante violencia y amenaza, obliga a otro a hacer lo que la ley no manda o le impide hacer lo que ella no prohíbe; es un delito de acción cuyos medios utilizados para obligar a otro son la amenaza y la violencia, entendiéndose la amenaza como el anuncio del propósito de causar un mal que se hace a otra persona mediante palabras, gestos o acciones ***(Exp. Nº 3857-1998-Lima, Caro Coria, p. 345).***

  En el delito de coacción se debe poner en peligro la libertad de obrar o de actuar de una persona de acuerdo a su voluntad, de forma que resulta arreglada a ley la absolución del procesado, si este no obstante haber perseguido con un cuchillo a su conviviente, no ha obligado a la perjudicada a realizar acto contrario a su deseo ***(Exp. Nº 3058-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Los hechos denunciados, esto es, el ataque de que fue objeto el agraviado por el acusado, profiriéndole este último varias puñaladas en diferentes partes del cuerpo, al parecer por motivos sentimentales por cuanto el agraviado ha sostenido relaciones con la conviviente del indicado acusado, configuran delito de lesiones graves mas no el delito de violación de la libertad personal-coacción, por cuanto la acción dolosa del citado acusado no se realizó con intención ni se hizo para obligar al agraviado a hacer lo que la ley no manda ni para impedirle hacer lo que ella no prohíbe, sino que fue una acción motivada por celos desmedidos ***(Exp. Nº 6146-1997-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

  La solicitud hecha por los ronderos campesinos a los agraviados en el sentido que les acompañaran al domicilio de uno de estos últimos, a efectos de ser interrogados, por ser ello algo cotidiano en la zona ante la comisión de abigeatos, debe ser analizada en el contexto y facultades de defensa y cooperación que el artículo 149 de la Constitución Política del Estado y la Ley 24561 otorgan a las rondas campesinas ***(R.N. Nº 4382-1997-Piura, Data 40 000, G.J.).***

  Se acredita el delito y la responsabilidad penal del procesado al haber amenazado con arma de fuego al agraviado para que se desista de continuar con los trabajos que efectuaba para la instalación de un medidor de luz ***(Exp. Nº 3857-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Se acredita el delito y la responsabilidad penal de los procesados, al intentar injustificadamente conducir a la agraviada contra su voluntad y empleando la fuerza, a un centro médico para enfermos mentales ***(Exp. Nº 2443-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Los actos imputados consistentes en impedir el ingreso al agraviado a su local comercial, adoptados por acuerdo de asamblea de propietarios y como mecanismo de presión para el pago de cuotas de mantenimiento, no resulta un hecho punible, pues el inculpado solo se limitó a cumplir con un acuerdo de asamblea suscrito entre otros por el agraviado ***(Exp. Nº 6633-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

La resistencia ofrecida por los pobladores y otros funcionarios ediles que impidiera que el alcalde tomara posesión de su despacho, por la forma y circunstancias como ocurrieron los hechos, no configura los elementos del tipo penal de coacción, tanto más si el denunciante el día de los hechos se apersonó con efectivos policiales ***(Exp. Nº 8189-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Coautoría

- ***Elementos***. La coautoría exige para su configuración el cumplimiento de los siguientes requisitos: decisión común orientada al logro exitoso del resultado, aporte esencial realizado por cada agente y el formar parte en la fase de ejecución desplegando un dominio parcial del acontecer ***(R.N. Nº 1720-2004-Callao, San Martín Castro, p. 273).***

- ***Codominio del hecho.*** Los acusados tuvieron el codominio del hecho delictivo al momento de su perpetración, por cuanto planificaron y acordaron su comisión, distribuyéndose los aportes en base al principio de la distribución funcional del trabajo que genera lazos de interdependencia entre los agentes; en el caso de autos, la participación del primer acusado es la de ejecutor en sentido estricto, mientras que la del segundo corresponde a la de actor vigilante; ambos imputables a título de coautoría y sometidos a igual sanción penal ***(R.N. N° 4647-1995-Lambayeque, Rojas Vargas, T. I, p. 164).***

  Al haber tomado parte el acusado en el ilícito submateria tanto en la fase preparatoria, ejecutiva y consumatoria con una división de funciones y roles, es de ver que su aporte ha tenido la calidad de esencial, logrando el codominio del hecho con su coacusado; por lo que corresponde imponer a ambos agentes la misma pena ***(Exp. Nº 531-1998-Tacna, Data 40 000, G.J.).***

- ***Dolo común o mancomunado.*** Los acusados tienen la calidad de coautores al concurrir el dolo común o mancomunado y la ejecución común del hecho, que son los elementos que caracterizan a la coautoría. Ha quedado demostrado que cada uno de los acusados ha prestado un aporte en la realización del plan, por lo que las distintas contribuciones deben considerarse como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención, ***(R.N. Nº 261-1999-Lambayeque, Guía Rápida de J. P. y PP., p. 40).***

Se verifica la coautoría cuando los agentes del ilícito penal tienen una decisión común de participar en el homicidio de la víctima (acordando con anticipación, los medios y la forma) pudiendo actuar bajo la expectativa de una retribución económica, por venganza, etc.; asimismo, cada uno tiene intervención en la ejecución de los hechos (llevan a la víctima al lugar donde va a ser victimado, lo amarran, lo acribillan, etc.), brindando todos estos su aporte especial para el éxito del fin criminal ***(R.N. Nº 3038-2003-Amazonas, www.pj.gob.pe).***

- ***Planificación delictiva.*** Si bien el procesado no participó en la fase ejecutiva del delito, ha planificado su realización, como también aportó los elementos necesarios para su ejecución, fundamentos por los cuales es coautor ***(Exp. N° 3900-1997-Lima, Rojas Vargas, T. I, p. 293).***

  En el delito (secuestro extorsivo) se concretó una coautoría ejecutiva parcial pues se produjo un reparto de tareas ejecutivas, y se produjo una coautoría no ejecutiva, pues merced al reparto de papeles entre todos los intervinientes en la realización del delito, un agente no estuvo presente en el momento de su ejecución, pero le correspondió un papel decisivo en la ideación y organización del delito, en la determinación de su planificación y en la información para concretar y configurar el rescate; no es el caso de una coautoría mediata en tanto que el acusado no se sirvió de otras personas para cometer el delito, esto es, no utilizó ejecutores materiales impunes, ni se está ante una organización criminal bajo su control o dominio ***(R.N. Nº 488-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** En cuanto al título de su intervención, sin duda alguna, los acusados tienen la condición de coautores, pues de común acuerdo –tanto más si se trataba de un asesinato en el que debían extremar las medidas que era del caso implementar para garantizar el éxito de su objetivo, planificarlo debidamente y contar con varios ejecutores materiales–, llevaron a cabo todas las acciones imprescindibles que según el plan criminal acordado debían realizarse; que la ejecución del hecho importó, como se ha sostenido, el concurso de numerosas personas dedicadas a seguir el vehículo de la víctima, fijar la cobertura de seguridad –en el ataque y huida– de los delincuentes, interceptar el automóvil, irrumpir violentamente en él, eliminar a todo aquel que se interpusiera en su ejecución, dar muerte a la víctima sin importar que en su desarrollo se tenga que atentar –como ocurrió en el presente caso– contra otras personas que impidieran su objetivo principal y, finalmente, huir sin mayores dificultades y con el menor perjuicio posible a sus integrantes ***(R.N. N° 1260-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  No existe prueba categórica que establezca fehacientemente que el plan común de los intervinientes comprendió asimismo el hecho de

matar a alguna persona con las armas que portaban si es que surgía alguna dificultad en su ejecución –acuerdo precedente–, o que en ese acto uno o varios de los coacusados exigiese a los otros que se mate a los pasajeros que pretendían evitar el robo-coautoría sucesiva. Es claro que el imputado BT y su coimputado TL intentaron ser reducidos por los agraviados y que ellos no solo no portaban en ese momento armas de fuego ni pidieron a sus coimputados que hagan uso de ellas. Por lo que, el exceso de los demás coautores, fuera del plan acordado sin que los demás lo consientan, no puede imputársele a ambos, en tanto que más allá del acuerdo mutuo no hay imputación recíproca, y no puede inferirse necesariamente que este exceso era previsible por todos, supuesto en el que sí cabría la imputación íntegra del suceso típico ***(R.N. N° 3694-2003-Ucayali, Data 40 000, G.J.).***

La individualización de la pena supone no solo tener en consideración las circunstancias particulares del caso y la culpabilidad del agente, según lo dispone el artículo 46 del Código Penal; sino también, el grado de participación que ha tenido cada uno de los procesados en el evento delictivo. Si de la prueba indiciaria se advierte que la función del agente ha sido coadyuvar a la ejecución del delito previo acuerdo de distribución funcional de labores para su perpetración, deviene en coautor de este ***(R.N. N° 3390-2002-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencia entre coautorías ejecutiva y mediata:*** En el delito (secuestro extorsivo) se concretó una coautoría ejecutiva parcial pues se produjo un reparto de tareas ejecutivas y se produjo una coautoría no ejecutiva, pues merced al reparto de papeles entre todos los intervinientes en la realización del delito, un agente no estuvo presente en el momento de su ejecución, pero le correspondió un papel decisivo en la ideación y organización del delito, en la determinación de su planificación y en la información para concretar y configurar el rescate; no es el caso de una coautoría mediata en tanto que el acusado no se sirvió de otras personas para cometer el delito, esto es, no utilizó ejecutores materiales impunes, ni se está ante una organización criminal bajo su control o dominio ***(R.N. Nº 488-2004 Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencia de la complicidad.*** La complicidad se encuentra ubicada en un nivel accesorio y dependiente de un hecho principal dominado por el autor o los coautores. Los elementos configurativos de la coautoría son: la decisión común orientada al logro exitoso del resultado, aporte esencial realizado por cada agente y el tomar parte de la ejecución desplegando su dominio parcial del acontecimiento, dando así contenido esencial a la coautoría ***(R.N. Nº 64-1999-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

- ***Noción de dominio del hecho.*** Ver: Dominio del hecho, teoría del.

■ ***Roles.*** Ver: Reparto funcional de roles, principio de; Rol.

Cobro indebido, delito de

Ver: Exacción ilegal, delito de.

Codominio del hecho

Ver: Coautoría: *Codominio del hecho*.

Cohecho

■ ***Formas.*** Ver: Cohecho activo específico; Cohecho activo genérico; Cohecho pasivo propio; Cohecho pasivo impropio; Cohecho pasivo específico.

Cohecho activo específico, delito de

■ ***Configuración.*** Una de las formas como se configura el ilícito de cohecho activo específico; es cuando bajo cualquier modalidad, una persona ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio a un magistrado, fiscal, perito, árbitro, miembro de Tribunal Administrativo o análogo con el objeto de influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento o competencia. En este caso se demuestra la responsabilidad penal de uno de los encausados con respecto al delito de robo agravado al haber ratificado los agraviados, los cargos incriminatorios con ocasión del reconocimiento que realizaron en el que inclusive describen la participación del procesado, y con el delito de corrupción de funcionario –cohecho activo específico–; al ofrecerle una determinada suma de dinero al representante del Ministerio Público con el propósito de obtener su libertad, la que fue rechazada de inmediato, conforme se da cuenta con el acta fiscal; por lo que no cabe declarar la nulidad de la sentencia expedida que condena al procesado ***(R.N. Nº 92-2005-Sullana/Piura, Data 40 000, G.J.).***

Cohecho activo genérico, delito de

■ ***Elementos del tipo.*** El delito de cohecho activo genérico solo exige que el sujeto activo realice una conducta positiva concreta dirigida a "comprar" la función pública. No hace falta "aun cuando lo incluya" un acuerdo previo. El tipo penal en mención requiere que el agente, a través de dádivas, promesas o ventajas, trate de obtener una determinada conducta funcional del funcionario involucrado, esto es, genere en él un estado de disposición para la "venta" de la función pública. Esta figura también admite, como una de sus formas posibles para lograr el propósito criminal, las vías implícitas, como en el presente caso, en que el imputado dejó un sobre conteniendo dinero a modo aparente de "regalo", pero deja implícita su voluntad de conseguir una decisión fiscal favorable a los intereses que patrocinaba ***(R.N. Nº 3778-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Si bien existen indicios razonables sobre la comisión del delito de

corrupción activa, toda vez que el encausado reconoce haber efectuado la entrega del billete en referencia, sin embargo dada la ineficacia del medio corruptor empleado consistente en un billete nominado de intis que había sido retirado de la circulación con anterioridad a la fecha en que ocurrieron los hechos, la conducta del procesado deviene en atípica y no punible por la imposibilidad de consumación del delito ***(Exp. Nº 5798-1997-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

- ***Autoría mediata.*** Para la comisión, entre otros, del delito de corrupción activa de funcionarios, resulta irrelevante que los sujetos activos no hayan estado en el país al admitir el Código Penal la autoría mediata, es decir la utilización de terceras personas ***(Exp. Nº 619-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Cohecho pasivo específico, delito de

- ***Elementos del tipo.*** El delito de cohecho pasivo específico tiene como el elemento objetivo el solicitar y/o recibir la dádiva o tener expectativa sobre su entrega, debiendo obviamente ser una actuación a título doloso y con el elemento subjetivo adicional de a sabiendas ***(Exp. N° 2527-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  En el delito de cohecho pasivo específico no interesa tanto establecer relaciones de proporcionalidad entre lo solicitado o recibido y la realización del acto funcional, lo que realmente interesa es que el donativo o ventaja constituya el precio de la actividad o inactividad del funcionario, no en su cuantía económica, sino en sus implicancias de venalidad y corrupción ***(Exp. N° 2527-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Bien jurídico.*** La conducta dolosa del encausado, al solicitar prebenda económica con el fin de parcializar su decisión jurisdiccional ha vulnerado los principios de una correcta administración de justicia y los deberes de lealtad, propiedad, veracidad, honradez y buena fe, que todo magistrado debe observar ***(Exp. N° 521-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Sujeto activo.*** Realiza el tipo objetivo del delito de cohecho pasivo específico el agente, que en su calidad de fiscal, solicita a los denunciantes una determinada suma de dinero para formular acusación ***(R.N. N° 2910-2002-Junín, Pérez Arroyo, p. 1469).***

- ***Configuración.*** En cuanto a la consumación del delito de cohecho pasivo específico, se debe tener en cuenta la teoría de la persona interpuesta, según esta, las acciones de recibir o aceptar puede realizarlas el funcionario por sí o por persona interpuesta, es decir, personalmente o por intermedio de un tercero. La referencia de la ley a la persona interpuesta no es simplemente material sino una referencia en orden a la participación, es aquella persona

que a los ojos de terceros se haga aparecer como destinatario del beneficio ***(Exp. N° 2527-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Cohecho pasivo impropio, delito de

- ***Configuración.*** Realiza la conducta típica del delito de cohecho pasivo impropio, el funcionario de una entidad estatal que ayudó a los representantes de una empresa, a cobrar cheques girados por la entidad agraviada, recibiendo a cambio el cincuenta por ciento del importe cobrado ***(Exp N° 5743-1996-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

Cohecho pasivo propio, delito de

- ***Elementos del tipo.*** El delito de cohecho pasivo propio tiene como verbo rector entre otros el término "aceptar", el que se entiende como la acción de admitir voluntariamente lo que se le ofrece, por parte del funcionario o servidor público a iniciativa del particular que ofrece o entrega un donativo, promesa o cualquier ventaja y el funcionario o servidor público que acepta lo ofrecido para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones; de tal manera que la aceptación constituye la conducta típica de la corrupción pasiva o cohecho pasivo que es propio del funcionario o servidor público, por el comportamiento del quien se deja corromper, en tanto que la activa, corresponde al *extraneus* que corrompe a aquel funcionario ***(Acuer. Plen. N° 1-2005/ESV-22, Data 40 000, G.J.).***

- ***Bien jurídico*****.** El bien jurídico protegido en esta clase de delitos, es preservar la regularidad e imparcialidad en la correcta administración de justicia en los ámbitos jurisdiccional y administrativo ***(R.N. N° 3765-2001-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Sujeto pasivo.*** En los delitos de corrupción de funcionarios [cohecho pasivo propio], el sujeto pasivo es el Estado y no la persona a través de la cual se comete el ilícito ***(Exp. Nº 511-1991-Tacna, Caro Coria, p. 659).***

- ***Configuración.*** Realiza el tipo objetivo del delito de cohecho pasivo propio el funcionario público o la persona encargada de un servicio público que acepta recibir para sí mismo o para un tercero una retribución no debida, con la finalidad de cumplir, omitir o retardar un acto de su competencia funcional; así se trate solo de un acuerdo de voluntades, no exigiendo el tipo el cumplimiento del pago ofrecido ***(A.V. N° 14-2001-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Colaboración con el terrorismo, delito de

- ***Elementos del tipo****.* El delito de colaboración terrorista, en sus diversas expresiones normativas desde

su introducción al elenco punitivo nacional, reprime al que se vincula de algún modo a la ejecución material de cualquier acto de colaboración que favorezca la comisión de los delitos de terrorismo o la realización de los fines de un grupo terrorista; que, sin perjuicio de reiterar lo expuesto en la ejecutoria suprema del veinte de diciembre de dos mil cuatro, es de agregar que los actos de colaboración típicamente relevantes, en primer lugar, deben estar relacionados con las actividades y finalidades de la organización terrorista, y, en segundo lugar, deben favorecer materialmente las actividades propiamente terroristas –no es punible el mero apoyo o respaldo moral, pues se requiere una actuación de colaboración en las actividades delictivas de la organización–; que la conducta típica debe, pues, contribuir por su propia idoneidad a la consecución o ejecución de un determinado fin: favorecer la comisión de delitos de terrorismo o la realización de los fines de la organización terrorista; que, asimismo, es de acotar que cuando el tipo penal hace mención a "cualquier acto de colaboración" o "(...) actos de colaboración de cualquier modo favoreciendo" se entiende que los actos de colaboración que a continuación detalla (cinco o seis, según las leyes) tienen un valor meramente ejemplificativo, es decir, no constituyen una enumeración taxativa; que, ahora bien, los actos imputados al encausado Polo Rivera o Pollo Rivera se sitúan –en todos los casos– en el primer párrafo del tipo penal, pues no existe un supuesto específico en el que se subsuma lo que hizo conforme aparece descrito en el quinto fundamento jurídico ***(R.N. Nº 1062-2004 Lima, 31/12/2004, Data 40 000, G.J.).***

El artículo 4 del D.L. Nº 25475 castiga supuestos de colaboración genéricas que favorecen el conjunto de las actividades o la consecución de los fines de la organización terrorista, en cuya virtud los agentes voluntariamente y a sabiendas de su finalidad ponen a disposición de la organización y de sus miembros, determinadas informaciones, medios económicos o de transporte, infraestructura, servicios o depósitos de cualquier tipo, que la organización obtendría más difícilmente sin dicha ayuda externa –el dolo, en este delito, implica tener conciencia del favorecimiento y de la finalidad perseguida por él– ***(R.N. Nº 1450-2005 Lima. Precedente vinculante de acuerdo al Acuer. Plen. Nº 1-2006/ESV-22, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** No comete el delito de colaboración terrorista el médico que circunstancial y aisladamente atiende a pacientes que por sus características denotaban que estaban incursos en delitos de terrorismo. Por el contrario, cometerá ese delito el médico que recaba y presta su colaboración en las tareas de apoyo a los heridos y enfermos de un grupo terrorista, ocupándose tanto de prestar asistencia médica y también de proveer medicamentos u otro tipo

de prestación a los heridos y enfermos de la organización previa información de esta, pues tales actos tienen como finalidad mantener operativos a sus militantes para que lleven a cabo las conductas terroristas favoreciendo materialmente su actividad ***(R.N. Nº 1062-2004, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencia con el delito de afiliación a organizaciones terroristas.*** Efectuada la valoración de los hechos y de las pruebas actuadas en el presente proceso, no existen elementos de juicio suficientes que demuestren la concurrencia de la tipicidad objetiva y subjetiva en la conducta desarrollada por el procesado, en cuanto se refiere al delito de colaboración con el terrorismo, previsto y sancionado en el artículo 4 del D. Ley Nº 25475, puesto que este es un delito excluyente del delito de afiliación a organizaciones terroristas por el cual ha sido condenado, circunstancias que han sido compulsadas oportunamente por la Sala Superior, expidiendo resolución de conformidad con lo dispuesto por el artículo 221 del Código de Procedimientos Penales ***(R.N. Nº 357-2005-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

Colusión ilegal, delito de

- ***Elementos del tipo.*** En su ámbito objetivo, el delito de colusión ilegal incorpora dos elementos necesarios: la concertación con los interesados y la defraudación al Estado o ente público concreto: i) La concertación significa ponerse de acuerdo con los interesados, pero este acuerdo debe ser subrepticio y no permitido por la ley, lo que implica alejarse de la defensa de los intereses públicos que le están encomendados, y de los principios que informan la actuación administrativa. ii) En cuanto a la defraudación, la conducta que la define está dirigida al gasto público en los marcos de una contratación o negociación estatal, incide en la economía pública en tanto debe implicar una erogación presupuestal. El peligro potencial que se requiere es que deben darse conciertos colusorios que tengan idoneidad para perjudicar el patrimonio del Estado y comprometer indebida y lesivamente recursos públicos ***(Exp. Nº 20-2003-A.V.-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Sujeto activo.*** Sujeto activo del delito colusión fraudulenta o desleal es aquel que tiene la función específica de intervenir en los contratos públicos y la autoridad para llevarlos a cabo y comprometer el patrimonio estatal ***(R.N. N° 3042-2004-Puno, Pérez Arroyo, pp. 1359-1362).***

- ***Sujeto pasivo.*** En el delito de colusión el agraviado es la entidad cuyo patrimonio se afecta ***(R.N. N° 2832-2003 Piura, Data 40 000, G.J.).***

Segundo criterio. El delito de colusión viene a ser el acuerdo clandestino entre dos o más agentes para lograr un fin ilícito con perjuicio de un tercero ***(R.N. Nº 027-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** Si el procesado no tuvo poder de decisión y por lo tanto ninguna injerencia en la celebración de los contratos cuestionados, sus actos no son reprimibles penalmente ***(R.N. Nº 1522-1997-Lima, Rojas Vargas, T. I, pp. 660-662).***

  Se incurre en el delito de colusión desleal cuando se festinan los trámites para la adjudicación directa de dos obras, incurriéndose en irregularidades al otorgar la buena pro a la empresa oferente habiendo su representante legal presentado el certificado de habilidad después de la suscripción del contrato de ejecución y recibido el importe pactado, perjudicando a la hacienda municipal al no haberse realizado como correspondía las aludidas adjudicaciones ***(R.N. Nº 10-2007-Piura, Diálogo con la J., Nº 126, p. 228).***

Combinación de leyes, principio de

Debe tomarse en cuenta para el caso la norma vigente al momento de ocurridos los hechos por ser más favorable para los acusados que la normativa penal actual ***(R.N. Nº 1915-1996, Data 40 000, G.J.).***

También es posible que se pueda elegir de entre dos leyes penales sucesivas en el tiempo los preceptos más favorables, en virtud al –principio de combinación– que permite al juzgador poder establecer una mayor benignidad penal a favor del reo. Es congruente con la finalidad esencial de favorabilidad el que se pueda reconocer, dentro de las leyes penales, los preceptos que más favorezcan al reo, pues si se autoriza escoger entre dos leyes íntegramente distintas en el tiempo, resulta coherente y razonable que puedan combinarse, para buscar un tratamiento más favorable al reo. Lo anteriormente indicado no implica que se está creando una tercera ley o *lex tertia*, sino que se está efectivizando un proceso de integración de normas más favorables al reo, que no colisiona con los contenidos del principio de legalidad, guardando concordancia con el principio de necesidad de la intervención penal ***(Acuer. Plen. Nº 2-2006/CJ-116, Data 40 000, G.J.).***

- ***No creación de tercera norma.*** Si bien este supremo tribunal en reiterada jurisprudencia ha establecido la posibilidad de aplicar el principio de combinación, conforme con el artículo 6 del C.P. vigente; sin embargo, en atención a la facultad conferida por el artículo 22 del TUO de la L.O.P.J., es del caso precisar que dicho principio no se puede aplicar irrestrictamente, sino que debe respetar la coherencia normativa de las instituciones en comparación, a fin de evitar su desnaturalización y la creación judicial de una tercera norma, lo que es incompatible con nuestro sistema constitucional ***(Exp. Nº 2476-1998-Lima, Caro Coria, p. 123).***

- ***Regulación constitucional.*** Estando al principio de favorabilidad

contenido en el numeral 11 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado y el artículo 6 del Código Penal vigente, resulta de aplicación los plazos de prescripción establecidos en el artículo 119, inciso 3, y el artículo 121, del Código Penal derogado de 1924, para el caso del delito de terrorismo producido durante la vigencia de esta norma, según los cuales en los delitos que merezcan pena de penitenciaría, la acción penal prescribe a los diez años y en todo caso cuando este plazo hubiera sobrepasado en una mitad, es decir quince años ***(R.N. N° 3536-2002-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** En virtud del principio de combinación de leyes previsto en el artículo 6 del Código Penal vigente, al ser una ley que le es favorable al procesado, corresponde aplicar lo establecido en el cuarto párrafo del artículo 80 del texto sustantivo referido, en la que señala que la prescripción en todo caso no será más de veinte años, ello en cuanto al delito de terrorismo cometido durante la vigencia del Código Penal derogado ***(R.N. N° 2755-2002-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

Comercialización de materias primas o insumos destinados a la elaboración ilegal de drogas, delito de

- ***Elementos del tipo.*** El tipo penal del delito de comercialización de materias primas o insumos destinados a la elaboración ilegal de drogas, en su aspecto subjetivo exige que los agentes, incluyendo los adquirientes o terceros realicen la conducta con la finalidad que estos se utilicen en la elaboración ilegal de drogas, es decir, el agente debe tener conocimiento de su utilización delictiva por aquellos otros. Tal fin integra el elemento cognitivo del dolo siendo suficiente la simple prognosis sobre la probabilidad de utilización de las materias primas o insumos en la elaboración ilícita de drogas (dolo eventual) ***(R.N. N° 1410-2003-Junín, San Martín Castro, p. 534).***

- ***Configuración.*** La simple posesión de ácido sulfúrico y óxido de calcio, insumos químicos fiscalizados encontrados en el inmueble del encausado, no constituye delito de tráfico ilícito de drogas, pues si bien resultan útiles para elaborar pasta básica de cocaína y otras múltiples aplicaciones, se advierte que existen dudas sobre el destino que se iban a dar a dichas sustancias; salvo, que exista prueba de cargo objetiva que determine que dichas sustancias estuvieran destinadas a servir de materia prima en la elaboración de droga ***(R.N. N° 314-2002-Huánuco, www.pj.gob.pe).***

Comercialización de productos nocivos, delito de

- ***Elementos del tipo.*** En el caso del delito de comercialización de productos nocivos para la salud, el tipo penal reprime la conducta

a título de dolo, esto es el conocimiento y voluntad; el agente actúa a sabiendas de que el consumo del producto puesto a comercio compromete la salud de las personas ***(Exp. N° 601-1999-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración***. Siendo el tipo descrito en el artículo 288 del Código Penal uno de peligro concreto, basta con la probabilidad de que, al poner a la venta o circulación el producto nocivo, pueda comprometer la salud de las personas, para que el tipo objetivo se consume ***(Exp. Nº 871-1998-P/CAM-Camaná, Caro Coria, p. 549).***

- ***Actos de negligencia*.** Al haberse intervenido a los procesados en momentos que expedían pan en mal estado, no habiéndose observado el debido cuidado en la elaboración de dicho producto, tales hechos constituyen el delito de tráfico de productos nocivos para la salud pero en su forma imprudente ***(Exp. Nº 996-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencia con el delito de estafa.*** El delito contra la salud pública implica un atentado contra la salud física de las personas y no habiendo el procesado envenenado o contaminado o adulterado el licor destinado a consumo humano y perteneciendo el contenido del supuesto pisco a otra marca, se configura los delitos contra la fe pública y estafa, pero no contra la salud pública ***(Cons. Nº 487-1992-Cusco, Caro Coria, p. 549).***

Comisión por omisión, delitos de

Ver: Omisión impropia, delitos de.

Comparecencia

La comparecencia es un estado procesal de sujeción al proceso y no simplemente un emplazamiento a concurrir a la instructiva ***(Exp. Nº 4308-98-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Dictado en defecto de la medida de prisión preventiva.*** Para disponer el mandato de detención se debe cumplir de manera concurrente los tres requisitos establecidos por el artículo ciento treinta y cinco del Código Procesal Penal vigente, caso contrario, en defecto de alguno de ellos, debe dictarse necesariamente mandato de comparecencia. Si bien el procurador adjunto ad hoc sostiene que los tres requisitos establecidos por la ley, en el caso de los acusados, se cumplen de manera concurrente, del análisis de lo actuado se advierte que no se evidencia en la conducta desplegada por los acusados peligro procesal alguno que permita a este colegiado apreciar la existencia de un peligro inminente de que pretendan perturbar la actividad probatoria o que exista posibilidad de fuga, más aún si la etapa de instrucción ya culminó; que no es suficiente para evaluar un posible peligro de fuga la pena conminada para el delito instruido; que asimismo, no existen nuevos elementos de prueba que enerven

las condiciones observadas al momento de imponerse la medida cuestionada ***(A.V. Nº 13-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Restricción de impedimento de salida del país.*** Ver: Impedimento de salida del país.

- ***Sustitución de comparecencia con restricciones por comparecencia simple.*** Siendo el fin de la actividad cautelar el impedir que el imputado en libertad dificulte la investigación penal haciendo desaparecer las pruebas del delito u ocultando los efectos materiales de este y asegurar la presencia del imputado en el proceso; y habiéndose acreditado que el procesado tiene domicilio y trabajo, ha asistido a las diligencias ordenadas por la Policía Nacional, no se evidencia que exista riesgo procesal, revocaron el auto que dictó mandato de comparecencia con restricciones, ordenando comparecencia simple ***(Exp. Nº 4763-98-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Revocatoria.*** Contra el acusado se dictó mandato de comparecencia restringida, y pese a que se le emplazó para que concurra a la sesión del juicio oral no lo hizo, lo que dio lugar incluso a la interrupción de la audiencia; que el segundo párrafo del artículo 144 del Código Procesal Penal estatuye que la revocatoria del mandato de comparecencia restringida solo procede cuando el imputado no cumple las restricciones impuestas en el artículo anterior, previo requerimiento judicial; que una restricción establecida en el auto fue la presentación a las diligencias programadas, la que es compatible con la norma legal antes invocada; que, por consiguiente, como el imputado no justificó razonablemente su incomparecencia y, por lo demás, frustró el desarrollo de la audiencia, la revocatoria dispuesta por el tribunal superior se encuentra arreglada a ley ***(R.N. Nº 3846-2004-Ucayali, Data 40 000, G.J.).***

Competencia, contienda de

- ***Procedencia.*** En materia penal la contienda de competencia solo puede surgir cuando ante dos o más jueces instructores se siguen instrucciones contra la misma persona y por los mismos hechos delictuosos. Procede, en tal caso, que el que ha sido denunciado ante juez incompetente concurra a él declinando de jurisdicción; pero el instructor no puede promover competencia a otro de la misma clase, si ante su despacho no se sigue instrucción alguna al inculpado ***(Ej. del 7/6/60, Anales J. T. LV, pp. 144-145).***

- ***Trámite.*** La contienda de competencia se promueve por los jueces que conocen una instrucción, contra la misma persona y por los mismos hechos ***(Exp. Nº 17-91-Lima, Rojjasi Pella, p. 309).***

- ***Inexistencia de contienda negativa.*** No existiendo en nuestro ordenamiento penal la contienda

negativa de competencia, la actitud adoptada por los vocales de la Sala Penal Superior vicia de nulidad la aludida resolución ***(Exp. Nº 28-92-A-La Libertad, Rojjasi Pella, p. 306).***

- ***Órgano encargado de resolverla.*** Corresponde a la Corte Suprema de Justicia dirimir la contienda de competencia entre el fuero común y el fuero privativo. No obstante ello, el juez instructor indebidamente ha resuelto por auto ***(Exp. Nº 06-91-Cajamarca, Anales J. T. LXXIX, p. 345).***

  Habiendo surgido una contienda negativa de competencia entre juzgados de diferentes distritos judiciales, corresponde resolver a esta Suprema Corte conforme a lo dispuesto por el artículo veintiocho del Código de Procedimientos Penales ***(Cont. de comp. Nº 16-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Pronunciamiento pese a haberse tramitado como declinatoria de competencia.*** Si la contienda de competencia se ha sustanciado indebidamente como una declinatoria de jurisdicción, corresponde a la Sala Penal pronunciarse sobre el fondo de la controversia en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal ***(Exp. Nº 274-94-La Libertad, Rojjasi Pella, p. 310).***

- ***Diferencia de la declinatoria de competencia.*** En el fondo y en la forma existe sustancial diferencia entre las contiendas de competencia y las excepciones de declinatoria de jurisdicción. Aquellas se promueven por los jueces que conocen de una misma instrucción, se observa el procedimiento establecido por los artículos 23 al 26 del Código de Procedimientos Penales dirimiéndose según sean del mismo distrito judicial o de distritos distintos, por el Tribunal Correccional respectivo o la Corte Suprema de Justicia. En cambio las excepciones de declinatoria de jurisdicción son recursos que competen a los interesados cuyo trámite y procedimiento los señala el artículo 27 del mismo Código ***(Ej. del 18/7/67, N.L. T. 51, p. 671).***

Competencia, declinatoria de

La declinatoria de competencia mal llamada declinatoria de jurisdicción es el cuestionamiento que el procesado, el Ministerio Público y la parte civil pueden efectuar respecto a la competencia del juzgador, para que este se abstenga de seguir conociendo la causa y envíe los autos al juez competente ***(R.N. N° 53-2004-Puno, www.pj.gob.pe).***

- ***Procedencia.*** La declinatoria de jurisdicción solo procede cuando una autoridad de fuero distinto está instruyendo por el mismo delito ***(Exp. Nº 177-87, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 211).***

- ***Improcedencia.*** No es causal para promover declinatoria de jurisdicción el afirmar residencia en otra

ciudad si anteriormente indicaron, en sus generales de ley, vivir en esta capital ***(Exp. Nº 276-86, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 212).***

Es improcedente la declinatoria de jurisdicción solicitada en favor del fuero militar, si el hecho imputado como infracción punible se encuentra claramente tipificado en el Código Penal, mas no así en el Código de Justicia Militar ***(Cont. de comp. Nº 8774-97-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Trámite.*** De la revisión de autos se advierte que el presente incidente corresponde a una declinatoria de jurisdicción, y como tal, es un recurso que solo compete a los interesados, cuyo trámite y procedimiento se encuentran previstos en el artículo veintisiete del Código de Procedimientos Penales; siendo así, es la Sala Penal Superior, quien debe emitir expresamente el correspondiente pronunciamiento ***(Cont. de comp. Nº 12-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***No tramitación como excepción***. Las excepciones como medios de defensa técnica solo son las expresamente reconocidas en el artículo cinco del Código de Procedimientos Penales, no figurando entre ellas la de incompetencia. Del análisis del caso puede determinarse que el procesado, en realidad, intentaba una declinatoria de competencia; por lo que debió habérsele dado el trámite previsto por el cuerpo adjetivo penal antes invocado ***(R.N. N° 1026-2003-Cono Norte-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Efectos de declararse fundada.*** Si el juez encuentra fundada la declinatoria de jurisdicción remitirá los actuados al competente o en su defecto la elevará a la Sala Penal cuando no convenga con ella ***(Exp. Nº 28-94-Arequipa, Rojjasi Pella, p. 304).***

- ***Diferencia de la contienda de competencia.*** En el fondo y en la forma existe sustancial diferencia entre las contiendas de competencia y las excepciones de declinatoria de jurisdicción. Aquellas se promueven por los jueces que conocen de una misma instrucción, se observa el procedimiento establecido por los artículos 23 al 26 del C. de P.P. dirimiéndose según sean del mismo distrito judicial o de distritos distintos, por el Tribunal Correccional respectivo o la Corte Suprema de Justicia. En cambio las excepciones de declinatoria de jurisdicción son recursos que competen a los interesados cuyo trámite y procedimiento los señala el artículo 27 del mismo Código ***(Ej. del 18/7/67, N.L. T. 51, p. 671).***

Competencia, transferencia de

- ***Solicitud.*** El principio del juez natural es la regla general para los procesos normales pero este es uno de carácter excepcional, por lo que debe aplicarse la institución de “transferencia de competencia”,

que el colegiado superior desestimó por no haber sido solicitada; que, al respecto, sostiene que los artículos treinta y nueve a cuarenta y uno del nuevo Código Procesal Penal (vigente desde el tres de abril de dos mil cinco) que regula dicha institución procesal no son limitativos ya que al establecer que "(...) el fiscal como las partes procesales pueden solicitar la transferencia (...)", no impide al juez –dada la cuestión de competencia en cualquiera de sus tres figuras planteadas por uno de los sujetos procesales– al resolver acerca de la competencia aplicar las reglas instituidas para el cambio de radicación del proceso, esto es, la transferencia de competencia; agrega que si bien es cierto tales dispositivos entraron en vigencia después de ocurridos los hechos, se debe tener presente que las normas procesales se aplican desde su entrada en vigencia incluso a los procesos en trámite ***(R.N. Nº 2448-2005-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Supuestos.*** El artículo 39 del Código Procesal Penal de 2004 establece los tres supuestos de transferencia de competencia –que, por lo demás, es un instituto procesal aceptado en el Derecho Comparado–, radicados en la presencia de circunstancias insalvables que impidan o perturben gravemente el normal desarrollo del proceso, en la presencia de peligro real o inminente, incontrolable, contra la seguridad del proceso o su salud, y en la presencia de circunstancias que tengan entidad para afectar gravemente el orden público; que aun cuando la transferencia de competencia importa una modificación ulterior de las reglas de competencia –en función a los motivos antes invocados, incardinados en la necesidad de adelantar un proceso justo y equitativo, y de evitar que la corrección del procedimiento se vea alterada en su esencia por circunstancias propias del lugar del proceso o de su concreto desenvolvimiento–, su legitimidad asentada en el principio de proporcionalidad no ofrece duda alguna, tanto en lo referente a su presupuesto formal –existencia de ley que lo permita– y a su presupuesto material –justificación teleológica, anclada en la afirmación de un proceso justo y equitativo–; que, desde esa perspectiva. ***(Trans. de comp. Nº 28-2005-Apurímac, Data 40 000, G.J.).***

- ***Requisitos.*** No solo es necesario que concurran determinados elementos de convicción, aun mínimos pero suficientes, que revelen la presencia de los motivos que la ley reconoce para un cambio de radicación de la causa –presencia del principio constitucional de intervención indiciaria–, sino también –desde la lógica intrínseca de los elementos que integran el contenido esencial del principio de proporcionalidad– que la transferencia sea idónea o cualitativamente apta para alcanzar la finalidad de protección del fin procesal previsto, necesaria o imprescindible para garantizar la justicia y equidad del proceso –sin que otra menos

intensa pueda conseguir igual finalidad–, y compatible con el nivel de gravedad del peligro, la entidad de los hechos objeto de imputación y la complejidad de la causa incoada ***(Trans de comp. Nº 28-2005-Apurímac, Data 40 000, G.J.).***

Competencia territorial

- ***Criterios de determinación.*** Para la definición del órgano judicial que debe conocer un proceso, según las reglas de adscripción competencial territorial, el artículo 19 del Código de Procedimientos Penales estipula cuatro criterios territoriales o fueros, denominados fuero preferente –en el caso del inciso uno: por el lugar donde se ha cometido el hecho delictuoso– y fueros subsidiarios –cuando no conste el lugar donde haya podido cometerse el hecho punible, rigen los incisos dos al cuatro: lugar de las pruebas, lugar de la detención y lugar del domicilio del imputado–; que es de enfatizar que no se trata de fueros equivalentes, sino que se aplican uno en defecto de otro, y en el estricto orden que establece la ley; que, desde el punto de vista material, para determinar el fuero preferente es de aplicación el artículo 5 del Código Penal, que instituye el principio de ubicuidad, norma que se debe interpretar asumiendo una concepción de ubicuidad restrictiva, en cuya virtud el factor decisivo a tomar en cuenta estriba en que, al menos uno de los elementos constitutivos del delito, parcial o absolutamente, sea ejecutado en el ámbito territorial concreto ***(R.N. Nº 2448-2005-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Complicidad

La condición de cómplice solo la puede tener el sujeto que dolosamente haya prestado asistencia de cualquier modo para la realización del hecho punible, ya sea en la fase previa a la iniciación de la ejecución del delito o en la ejecución de este, pero de ninguna manera puede calificarse como cómplice al sujeto que haya intervenido después de la consumación del ilícito ***(R.N. Nº 2345-1999-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elementos.*** El cómplice contribuye a la realización del hecho punible, habiéndose establecido en la doctrina al respecto, que en los delitos especiales en tanto que no se describe, o no solo se describe, el alcance de un ámbito de organización, sino un estatus del autor, las expectativas de comportamiento conforme a Derecho se determinan también a través del titular del deber. En estos casos, al que no está obligado de por sí únicamente se le puede hacer responder –en segundo término– y por lo tanto solo limitadamente. El Código Penal, respecto a la participación, asume la tesis de la accesoriedad de la participación, es decir que la participación es posible cuando concurre realmente un hecho cometido por un autor, pues la complicidad no goza de autonomía típica propia o estructura delictiva distinta a la cometida por el autor de hecho punible, de tal forma que la

unidad de título de imputación será la que le corresponda al autor ***(R.N. Nº 375-2004-Ucayali, Data 40 000, G.J.).***

- ***Supuestos de aplicación.*** El hecho de acompañar el acusado a su compañero de armas, quien fuera el que recibiera el donativo, constituye un acto de complicidad ***(R.N. Nº 4663-1995-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

  Se incurre en una contradicción conceptual en cuanto se condena al acusado como autor de delito en su condición de cómplice secundario, desconociéndose técnicamente que es autor quien actúa con el dominio del hecho, y cómplice quien colabora con el autor en un nivel accesorio o secundario ***(R.N. Nº 1658-1997-Áncash, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencia de la autoría*****.** Es autor quien actúa con el dominio del hecho y cómplice quien colabora con el autor en nivel accesorio o secundario ***(R.N. N° 1658-1997-Lima, Rojas Vargas, T. I, p. 173).***

- ***Formas.*** Ver: Complicidad primaria; Complicidad secundaria; Conducta neutral.

- ***Incomunicabilidad de circunstancias personales.*** Ver: Incomunicabilidad de las circunstancias y cualidades que afecten responsabilidad de autores y partícipes.

Complicidad primaria

La complicidad primaria es una forma de ampliación del tipo que exige una colaboración dolosa de parte del agente, la que además está presente en la etapa de preparación del delito, constituyendo un aporte necesario al hecho ***(R.N. Nº 2441-1999-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elementos.*** Los elementos que caracterizan la categoría del cómplice primario son: a) la intensidad objetiva del aporte al delito, b) el momento en que se realiza el aporte. Teniendo como base este segundo supuesto, la colaboración propia de la complicidad primaria se da en la fase preparatoria del hecho delictivo ***(Exp. Nº 3086-1999-Lima, Rojas Vargas, p. 105).***

- ***Aplicación***. El procesado en el curso de la gresca proporcionó el arma a su coacusado para que dispare contra sus ocasionales contrincantes; que, siendo así, tiene la calidad de cómplice primario o necesario, en tanto que en la etapa de preparación del hecho principal: disparos contra los agraviados, aportó dolosamente a este una contribución sin la cual el delito no hubiera podido cometerse ***(R.N. Nº 938-2005-Lima, Pérez Arroyo, T. I., p. 504).***

  La conducta del procesado permite establecer su intervención en el hecho delictivo, contribuyendo

dolosamente para la realización del hecho punible, por lo que tiene la calidad de cómplice primario ***(R.N. Nº 3723-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Responde por complicidad primaria quien realiza un aporte doloso determinante para la ejecución del hecho principal. El primero de los encausados habría mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada cuando aún contaba con menos de catorce años de edad, para lo cual contó con el apoyo de la encausada, quien como prima de la víctima, le habría propuesto practicar los actos sexuales a cambio que cobre sumas de dinero, facilitando su concurrencia al lugar, para la ejecución de los hechos. Debiendo precisarse que en la conducta desplegada por la sentenciada no concurre la instigación, sino que un correcto juicio de imputación sobre su participación delictiva permite colegir que actuó en calidad de cómplice primaria (primer párrafo del artículo 25 del Código Sustantivo) al haber brindado auxilio doloso determinante para su ejecución, aprovechando su familiaridad con la víctima, coordinando la entrega de las sumas de dinero y llevándola personalmente a la habitación del centro de hospedaje donde se concentraron los vejámenes, actos que no habrían materializado sin su contribución; que es bajo tal título de imputación por el que debe responder la citada encausada ***(R.N. Nº 306-2004, San Martín, Data 40 000, G.J.).***

Complicidad secundaria

El cómplice secundario es aquel que otorga un aporte que no es indispensable para la realización del delito, resultando indiferente la etapa en que presta su aporte, siempre y cuando esta se produzca antes de la consumación del delito ***(R.N. Nº 5361-1999-Piura, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elementos.*** El cómplice secundario ocupa un lugar accesorio o secundario en el hecho dominado por el autor, no teniendo ninguna posibilidad objetiva de dirigir, dominar y evitar el resultado ***(Exp. Nº 4354-1997-Callao, Caro Coria, p. 177).***

  Los encausados se mantuvieron a escasos metros donde se desarrolló el hecho imputado, expectantes e inactivos, consintiendo la consumación del ilícito, dialogando con los sujetos que lo ejecutaron, a quienes conocían, configurándose por ende un caso de complicidad secundaria, ya que la presencia de los citados procesados fue prescindible ***(R.N. Nº 989-2004-Callao, Data 40 000, G.J.).***

- ***Supuestos de aplicación.*** La participación del procesado ha sido la de cómplice secundario, ya que la acción de recoger la bicicleta y trasladarla a otro lugar cuando sus acompañantes ya habían asaltado a la víctima, no resultaba determinante para la realización del delito, ya que incluso al momento de la agresión física directa no se

encontraba presente sino dentro de un casa abandonada ***(R.N. N° 1611-2003-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencia de la autoría.*** Es autor y no cómplice aquel que ha tenido el control del acontecer típico y antijurídico y, a su vez, la posibilidad de evitar el resultado, a la luz de la moderna teoría del dominio del hecho. El cómplice secundario, por el contrario, ocupa un lugar accesorio en el hecho dominado por el autor, no teniendo ninguna posibilidad objetiva de dirigir, dominar y evitar el resultado ***(R.N. N° 4354-1997-Callao, Data 40 000, G.J.).***

Cómputo de la detención

- ***Descuento de la pena.*** Para efectos del descuento del tiempo en que el procesado ha estado privado de su libertad a título de detención del que se le ha impuesto en calidad de pena, debe computarse desde el mismo momento en que se produce la privación de libertad (detención policial), no desde aquel en que tiene lugar su internamiento en el establecimiento penitenciario, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 47 del Código Penal ***(R.N. Nº 330-2004-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

  Se advierte que la Sala Superior ha efectuado un incorrecto cómputo de la detención del justiciable, contabilizándola desde el día en que se dispuso el internamiento en el establecimiento penitenciario; cuando lo es, desde el día veinticuatro de noviembre de dos mil dos, fecha de su detención policial según se advierte de la notificación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 47 del Código sustantivo ***(R.N. Nº 330-2004-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación del tiempo de arresto domiciliario.*** Es inconstitucional permitir que el tiempo de arresto domiciliario sea abonado para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de arresto domiciliario. Ello significa que es inconstitucional la frase –y domiciliaria– del primer párrafo del artículo 47 del Código Penal, modificado por el artículo único de la Ley N° 28568 ***(STC Nº 0019-2005-PI/TC, Data 40 000, G.J.).***

Comunicación del interno

Ver: Interno, comunicación del.

Concentración crediticia, delito de

- ***Elementos del tipo***. El tipo penal contiene la insolvencia como elemento de la figura delictiva de la concentración crediticia, sin embargo, es errado sostener que dicho elemento sea materia de un procedimiento previo en la vía administrativa, pues el propósito y fines de aquella son distintos al proceso penal; en la primera, el órgano administrativo Superintendencia de Banca y Seguros decreta la intervención de la entidad financiera con

el propósito de encontrar solución a la insuficiencia de capital; por su parte el proceso penal tiene por objeto la probanza de los supuestos por los cuales se abre instrucción; la vía administrativa no califica si un hecho es delito y carece de facultad coercitiva, pues estas funciones son competencia exclusiva del órgano jurisdiccional ***(R.N. Nº 2066-1993, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** Realizan el tipo penal del delito de concentración crediticia, los agentes, quienes conjuntamente, en su calidad de jefes de operaciones y jefes de créditos de una cooperativa de ahorro y crédito, aprobaron créditos y sobregiros a favor de los socios y terceras personas, ocultando la situación financiera que existía en dicha cooperativa ***(R.N. Nº 2966-2003-Cusco, Código Penal, p. 341).***

Conclusión anticipada de la instrucción

- ***Diferencias con la conclusión anticipada del debate oral.*** La conclusión anticipada de la instrucción se circunscribe a determinados tipos penales y a procesos simples, siempre que se presenten puntuales supuestos procesales, tales como flagrancia delictiva, investigación preliminar con la intervención del fiscal con suficiencia probatoria y confesión sincera, lo que se explica porque se tiende a limitar los actos de investigación judicial y, por ello, podría afectar la incorporación de fuentes de prueba y elementos de convicción; que, empero, en el caso de la conclusión anticipada del debate oral se privilegia la captación de los cargos por parte del imputado y su defensa –ella es la titular de esta institución– cuya seguridad –de cara al principio de presunción de inocencia– parte de una instrucción cumplidamente actuada con sólidos elementos de convicción, y no impone límite alguno en orden al delito objeto de acusación o a la complejidad ***(R.N. N° 1766-2004-Callao, Data 40 000, G.J.).***

Conclusión anticipada del debate oral

La institución de la "conformidad" o conclusión anticipada del debate oral es un acto procesal que, en cuanto tal, da la posibilidad que sobre la premisa fáctica aceptada sea posible advertir alguna circunstancia de atenuación preceptiva, no valorada total o parcialmente por la acusación, y en su caso unos factores de individualización de la pena que el tribunal considere están presentes en el caso, con lo cual se determinará que los hechos imputados merecen una respuesta punitiva menos intensa ***(R.N. Nº 5598-2006-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Oportunidad de aplicación.*** Si bien en la oportunidad legalmente prevista el encausado rechazó la conclusión anticipada del debate oral, ello en modo alguno significa que en otros momentos procesales sea posible intentarla puesto que, en principio, debe entenderse

que las preclusiones no son necesariamente absolutas, tanto más si la razón de ser de la institución analizada estriba en poner fin aceleradamente a un juicio; que para estos efectos debe tenerse en cuenta si el momento del sometimiento a la "conformidad"–terminación anticipada del debate oral– no desnaturaliza el normal cauce del procedimiento del juicio oral o si se persiguen objetivos contrarios a la meta de esclarecimiento del proceso o que vulneren el principio de moralidad o buena fe procesal ***(R.N. Nº 3390-2005-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Presupuesto.*** La institución de la conformidad o conclusión anticipada del debate oral tiene como presupuesto que el imputado acepte los hechos, tal como han sido propuestos por la Fiscalía, sin perjuicio que aquel –aceptando estos– pueda cuestionar la magnitud de la pena y la cuantía de reparación civil solicitada, lo que en todo caso, dentro de ese marco procesal de aceleramiento y simplificación de la justicia, puede merecer un debate más restringido sustentado en los elementos de convicción aportados durante el sumario judicial; que, sin embargo, en el caso de autos el imputado no aceptó el cuadro de hechos incorporado por el fiscal superior en la acusación escrita, base del contradictorio, por lo que sus argumentos basados en cómo ocurrieron los hechos penalmente relevantes y en la presencia de un error de tipo necesariamente requerían que el plenario se lleve a cabo en toda dimensión procesal, por lo que al haberse aceptado la conclusión anticipada se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales ***(R.N. Nº 186-2006-Piura, Data 40 000, G.J.).***

La conclusión anticipada del juicio oral, regulada por el artículo 5 de la Ley Nº 28122 presupone que el imputado acepta íntegramente los hechos objeto de acusación fiscal o, en todo caso, aceptándolos, solo cuestiona la calidad y cantidad de pena o el monto de la reparación civil solicitada por el señor fiscal superior, sin introducir circunstancias no contempladas en la acusación que requieran actividad probatoria concreta; que, en el presente caso, el imputado y su defensa si bien admitieron las relaciones sexuales con la menor agraviada, introdujeron dos hechos adicionales no incorporados en la acusación fiscal referentes al conocimiento de la edad de la víctima y, concurrentemente, al conocimiento de la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, que a su vez importan la alegación tanto de un error de tipo cuanto de un error de prohibición. Siendo así, al no satisfacerse las exigencias del artículo 5 de la citada ley, no debió concluirse anticipadamente el juicio oral, por lo que al haberse procedido en el modo descrito se ha incurrido en la causal de nulidad ***(R.N. Nº 1302-2005-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

- ***Rige el principio de consenso.*** La conclusión anticipada del debate o juicio oral –donde rige el principio del consenso– se circunscribe básicamente a la aceptación del acusado de ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil y la conformidad de su defensa técnica, lo que determina la prosecución o no del juzgamiento y la expedición inmediata de una decisión definitiva; esto es, la aceptación reconocida por la citada ley solo tiene como efecto procesal concluir el juicio oral y la expedición de una sentencia anticipada, teniendo el tribunal la facultad de fijar la pena y reparación civil conforme a lo que corresponda ***(R.N. Nº 730-2005-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

- ***Facultades del órgano jurisdiccional.*** El acusado y su defensor se acogieron a la terminación anticipada del debate oral. La terminación anticipada no importa una aceptación o allanamiento de la pena y de la reparación civil, de suerte que corresponde al Tribunal de Instancia decidir la controversia conforme a las garantías jurídicas que informan los principios de legalidad penal, igualdad y proporcionalidad, en cuya virtud está autorizado a absolver cuando corresponda –si el hecho acusado no es penalmente relevante– o, de ser el caso, a fijar la correspondiente consecuencia jurídica, penal y civil, por el delito perpetrado, conforme a las reglas de la individualización de la pena y de fijación de la reparación civil ***(R.N. Nº 2496-2004-Cono Norte, Data 40 000, G.J.).***

- ***No cabe votación de las cuestiones de hecho.*** En los casos de conclusión anticipada del juicio oral no cabe plantear y votar las cuestiones de hecho a que se refiere el artículo 281 del Código de Procedimientos Penales, no solo porque la norma especial (artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós) no lo estipula de modo expreso, sino también porque el citado artículo doscientos ochenta y uno de la Ley Procesal Penal presupone una audiencia precedida de la contradicción de cargos y de una actividad probatoria realizada para verificar –rechazando o aceptando– las afirmaciones de las partes, que es precisamente lo que no existe en esta modalidad especial de finalización del procedimiento penal ***(R.N. Nº 2206-2005-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

- ***Inadmisibilidad de retractación posterior.*** Se declaró culpable de los cargos que se le imputan y se acogió a la conclusión anticipada del debate oral, lo que fue aceptado por su defensora; por tanto, habiéndose expresado una firme voluntad, libre, informada y con el asesoramiento correspondiente, de aceptar los cargos objeto de acusación fiscal, no es posible sostener tardíamente que de los cuatro atentados, que incluyen el conjunto de delitos y agraviados anteriormente indicados, solo se intervino secundariamente en el primero de ellos y sobre esa base, y de su confesión, instar una rebaja de pena aún más beneficiosa que la impuesta por el tribunal de instancia; que, por

consiguiente, la aceptación de los cargos es jurídicamente irreprochable, a la que se agregan las sindicaciones de varios de sus coimputados y el reconocimiento de, por lo menos, uno de los afectados y el procedimiento seguido por la sala sentenciadora está arreglado a lo estipulado en el artículo 5 de la Ley N° 28122 ***(R.N. Nº 3370-2005-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Congruencia entre acusación y sentencia.*** Si bien el imputado y su defensora en el acto oral se acogieron a la conclusión anticipada del debate oral, en esa misma sesión esta última señaló que se trataba de un delito de seducción por lo que solicitó se aplique la determinación alternativa; que, asimismo, en la sentencia recurrida se varió el hecho al introducir como dato nuevo que las relaciones sexuales se iniciaron tiempo después y fueron de mutuo acuerdo, lo que no es coincidente con los cargos formulados por el señor fiscal superior. En el presente caso no solo se trata de un cambio de tipificación por razones técnico-jurídicas –una desvinculación entre título acusatorio y título condenatorio sin modificación fácticas–, sino de una desvinculación radicada en la incorporación como hecho probado de un dato fáctico distinto: el consentimiento de la víctima y el inicio del acto sexual. Tal modificación no puede hacerse sorpresivamente y, menos, sin que se produzca el contradictorio; que la conclusión anticipada del juicio oral que da lugar a la sentencia respectiva tiene como presupuesto la identidad del hecho incorporado por la acusación con la sentencia, de suerte que si el cuestionamiento alternativo del imputado y su defensora –como implícitamente fue planteada por aquella al hacer mención al delito de seducción– importa una afirmación de un curso fáctico distinto que, además, significa la aplicación de otro tipo penal, tal institución no resulta procesalmente viable y eficaz; que al procederse en la forma descrita se ha desnaturalizado la institución de la conclusión anticipada del debate oral e incurrido en la causal de nulidad ***(R.N. Nº 4380-2005-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencias con la conclusión anticipada de la instrucción.*** La conclusión anticipada de la instrucción se circunscribe a determinados tipos penales y a procesos simples, siempre que se presenten puntuales supuestos procesales, tales como flagrancia delictiva, investigación preliminar con la intervención del fiscal con suficiencia probatoria y confesión sincera, lo que se explica por qué se tiende a limitar los actos de investigación judicial y, por ello, podría afectar la incorporación de fuentes de prueba y elementos de convicción; que, empero, en el caso de la conclusión anticipada del debate oral se privilegia la captación de los cargos por parte del imputado y su defensa –ella es la titular de esta institución–, cuya seguridad –de cara al principio de presunción de

inocencia– parte de una instrucción cumplidamente actuada con sólidos elementos de convicción, y no impone límite alguno en orden al delito objeto de acusación o a la complejidad ***(R.N. N° 1766-2004-Callao, Data 40 000, G.J.).***

Concubinicidio

- ***Configuración.*** El ilícito de parricidio solo puede ser atribuido a los convivientes cuando el sujeto activo hace vida en común con su víctima ***(R.N. Nº 2748-2002-Cajamarca, Código Penal, p. 196).***

  Si bien el colegiado, al expedir la sentencia materia de grado, condena por el delito de parricidio, resulta de autos que se infiere y establece que la relación sentimental que mantenía el encausado con la agraviada solo tenía una duración aproximada de tres meses y no de dos años, como exigen los artículos 5 de la Constitución y 326 del Código Civil, por lo que no existe la relación de parentesco necesaria para que se pueda configurar el delito referido ***(Exp. Nº 4683-1999-La Merced, Código Penal, p. 196).***

  El encausado interceptó a su conviviente en la vía pública y la atacó con un cuchillo, infiriéndole veintidós heridas punzocortantes que le ocasionaron la muerte, luego de lo cual huyó, se dirigió a casa de su madre donde se cambió de ropa y cuando pretendía darse a la fuga fue capturado por la Policía; que lo expuesto se encuentra acreditado con el mérito del protocolo de necropsia y del atestado policial. El dictamen pericial de toxicología forense descarta el estado de ebriedad o de intoxicación que alega el imputado, que la tenencia de un arma blanca y el número de puñaladas –veintidós en total– que infirió a su conviviente, descartan que se trató de un hecho fortuito y revelan un ánimo decididamente homicida, pues incluso buscó a la agraviada a quien atacó en la vía pública, para luego tratar de darse a la fuga ***(R.N. Nº 3334-2005-Lambayeque, San Martín, p. 369).***

Concurso aparente de normas

Se da un concurso aparente de leyes cuando dos o más normas se disputan ser aplicadas a un mismo hecho, la más adecuada, de acuerdo al principio de especialidad desplaza a las demás, y teniendo en cuenta que en el presente caso el móvil real del ilícito era el apoderamiento del dinero de la víctima y no el de privarla de su libertad u obligarla contra su voluntad a dar una ventaja económica es que en aplicación del mencionado principio de especialidad, el delito de robo agravado perpetrado por el sentenciado, desplaza a los supuestos tipos de secuestro y extorsión ***(R.N. Nº 2454-2003-Lima, San Martín Castro, p. 228).***

- ***Supuestos de aplicación.*** En el presente caso se presenta lo que en doctrina general se denomina un concurso aparente de leyes entre los delitos de estafa, defraudación

y fraude en la administración de personas jurídicas, el que se resuelve al amparo del principio de especialidad a favor del último delito mencionado cuya descripción típica absorbe a los otros delitos ***(R.N. Nº 1052-1997, Data 40 000, G.J.).***

Concurso ideal

En el concurso ideal de delitos heterogéneos importa que haya unidad de acción aunque no de fines, debiendo sancionarse solo con la figura que tiene mayor pena, de acuerdo al principio de absorción ***(Exp. Nº 573-1997-Áncash, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** Debe aplicarse el tipo penal que prevea el carácter pluriofensivo de la conducta del agente, por lo que en aplicación del principio de especialidad, la figura típica de lesiones se encuentra subsumida dentro de los alcances del tipo penal de robo agravado ***(Exp. Nº 3274-1999-Piura, Data 40 000, G.J.).***

  En aplicación del artículo 48 del Código Penal y por el sistema de absorción, la pena a imponerse en caso de concurso ideal de delitos, corresponderá a la disposición que establezca la pena más grave; por lo que no pueden imponerse en forma conjunta las penas establecidas por las dos normas aplicables, pues se incurre en nulidad ***(Exp. Nº 1398-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  En cuanto al delito de patrocinio incompatible, es de tener en cuenta que en el presente caso existe un concurso ideal de delitos, por lo que las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave, de conformidad con los artículos ochenta y ochenta y tres del Código Sustantivo; que siendo más graves los delitos de enriquecimiento indebido y de falsificación de documentos, la acción penal no ha prescrito ***(R.N. Nº 544-2004-Santa, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencia del concurso real.*** Si bien el delito de falsa denuncia está reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años; empero, también se perpetró el delito de encubrimiento real, sancionado con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años; que como se trata de un concurso ideal de delitos, no un concurso real, en tanto mediando unidad de acto y propósito criminal se infringieron simultáneamente dos tipos legales, es de aplicación el articulo ochenta, tercer párrafo del Código Penal ***(R.Q. Nº 1332-2006, Data 40 000, G.J.).***

- ***Prescripción de la pena.*** Ver: Prescripción de la acción penal: *En caso de concurso ideal.*

Concurso real

El concurso real de delitos consiste en una pluralidad de acciones

independientes entre sí que se materializan en el mismo tipo penal configurando un concurso real homogéneo de delitos, por lo que la pena aplicable debe graduarse conforme a lo dispuesto en el artículo 50 del Código Penal ***(Exp. Nº 038-1998-Lima, Rojas Vargas, p. 131).***

- ***Elementos.*** Una conducta se subsume vía concurso real de delitos, cuando hay pluralidad de resultados realizados en distintos tiempos, por lo que en dicho caso debe aplicarse al acusado la pena más grave, en virtud al principio de absorción previsto en el numeral 50 del Código Penal ***(Exp. Nº 787-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  En los delitos en concurso real, a los efectos de la penalidad, debe aplicarse la pena que establece el delito más grave, salvo las penas accesorias y medidas de seguridad que pueden imponerse aun cuando estas solo estén previstas para el delito menos grave ***(R.N. Nº 3654-2004-Ucayali, Pérez Arroyo,T. I, p. 369).***

  Cuando existe concurso real de delitos, y del mismo es posible prever la imposición de pena privativa de libertad superior a los cuatro años, procede decretar mandato de detención contra el inculpado; con mayor razón si este habría pertenecido a una organización ilegal destinada a falsificar pasaportes, por lo que su no detención implicaría el riesgo de una fuga al exterior para evadir el proceso ***(Exp. Nº 509-1998 J-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** Se presenta un concurso real de delitos, ya que se observa que existen momentos delictivos independientes uno del otro, en el que la violación sexual es perpetrada en un primer momento, y en otro posterior, el homicidio, pero vinculado este último directamente al primer delito, por el móvil de ocultar la violación sexual precedente con la intención de procurar una impunidad (...) debiendo deducirse entonces la penalidad aplicable, en estricto respeto del principio de legalidad de las penas, de lo que resulta el concurso real de delitos entre el delito de homicidio calificado previsto en los incisos 2 y 3 del artículo 108 del Código Penal y el de violación sexual regulado en los artículo 170 del Código sustantivo antes anotado ***(Exp. N° 6407-1997-Cusco, Rojas Vargas, T. I, p. 376).***

- ***Retrospectivo.*** Ver: Concurso real retrospectivo.

- ***Prescripción de la pena.*** Ver: Prescripción de la acción penal: *En caso de concurso real.*

Concurso real retrospectivo

El artículo 51 del Código Penal regula la figura del concurso real retrospectivo, que consiste en la obligación del órgano jurisdiccional de dictar el sobreseimiento definitivo de la causa y por ende su archivo definitivo cuando en fecha posterior a la expedición de una sentencia condenatoria, se descubre otro hecho punible cometido antes de

la emisión del fallo condenatorio por el mismo condenado, de igual o distinta naturaleza que merezca una pena inferior a la impuesta; se advierte, que en la citada norma no se establecen los requisitos necesarios para operar la refundición de la pena, toda vez que se requiere que entre los hechos objeto de condena medie una relación de concurso real, sin que entre ellos se haya pronunciado una sentencia firme o se haya producido una causa extintiva de la acción ***(R.N. Nº 4200-2001-Huánuco, Pérez Arroyo. T.I, p. 636).***

El artículo 51 del Código Penal tiene una finalidad práctica orientada por los principios de economía procesal, razonabilidad y control racional del gasto que representa todo proceso, no colisiona con los derechos de los agraviados circunscritos a la reparación civil por daños y perjuicios, ni con el interés del Estado, el que está dirigido a la resocialización y no a la punición ***(Exp. Nº 1795-2000, Data 40 000, G.J.).***

El tratamiento del concurso real retrospectivo, en el caso de juzgamiento sucesivo y en orden a la imposición de la pena, tiene por finalidad, por un lado, evitar que el condenado sea tratado más severamente que lo que hubiese sido si el juzgamiento de sus infracciones hubiera tenido lugar simultáneamente; y, de otro lado, a imponer una sola pena que sea proporcionada a la responsabilidad del agente, en tanto que el juez no puede acumular las penas ***(R.N. Nº 4052-2004-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elementos.*** Si bien conforme al artículo 51 del Código Penal procede el sobreseimiento definitivo de la causa, referido a un hecho punible cometido antes de una sentencia condenatoria por delito igual o de distinta naturaleza, en cualquier estado del proceso; sin embargo, esta norma exige al órgano jurisdiccional, motivar adecuadamente su decisión toda vez que utiliza los términos –merezca una pena inferior a la impuesta–, lo que implica que se debe precisar en la resolución, el o los hechos delictuosos imputados, las pruebas que abonan o desvirtúan las circunstancias atenuantes o agravantes, para poder finalmente formarse en el juez un criterio tal que permita establecer que la pena a imponerse tendría que ser inferior a la ya impuesta ***(Exp. Nº 805-1999-Chimbote, Caro Coria, p. 211).***

  Si bien la regla general establece que al descubrirse con posterioridad al juzgamiento y condena los delitos restantes, ellos darán lugar a un nuevo juzgamiento, existen excepciones a dicha consecuencia. En primer lugar, si el delito de juzgamiento posterior merece una pena inferior a la ya impuesta en el juzgamiento inicial, se debe dictar el sobreseimiento definitivo y el archivo de la causa. En segundo lugar, si la pena conminada para el delito posteriormente descubierto fuese superior a la ya aplicada se debe

realizar nuevo juicio e imponerse la nueva pena que corresponde al procesado. Para la operatividad de las excepciones mencionadas se debe efectuar una comparación entre la pena concreta impuesta en la primera sentencia y la pena legal conminada para el delito recién descubierto pero cometido antes de la primera sentencia. Por otro lado, es de señalar que el texto vigente del artículo cincuenta y uno tiene una finalidad práctica orientada por los principios de economía procesal y eficacia judicial frente al gasto y desgaste funcional que representa todo nuevo proceso que al estar vinculado con un concurso real de delitos demanda una sanción coherente con lo prescrito en el artículo cincuenta del Código Penal. También se deberá considerar que: a) Para efectuar la comparación entre la pena impuesta en la sentencia y el delito recién descubierto cometido antes de ella, debe estarse a la pena conminada legalmente, sin perjuicio de tenerse presente los supuestos de eximentes. b) El sobreseimiento por concurso real retrospectivo no impide a la parte civil interponer una demanda en sede civil. c) En el caso que el delito recién descubierto mereciera una pena igual a la impuesta en la sentencia condenatoria no puede sobreseerse el proceso; y d) La ley que modificó el artículo 51 del Código Penal no es inconstitucional, ya que no afecta el principio del debido proceso el derecho a la tutela jurisdiccional, el derecho a la presunción de inocencia, ni el derecho a la igualdad de la ley ***(R.N. Nº 367-2004, Data 40 000, G.J.).***

Concusión

Ver: Concusión, delito de; Exacción ilegal, delito de; Colusión ilegal, delito de; Patrocinio ilegal, delito de.

Concusión, delito de

- ***Elementos del tipo***. Si bien es cierto que se han adulterado documentos de entrada y salida de alimentos, no se ha probado que tales adulteraciones fueran con la finalidad de sustraer víveres de los almacenes ni que se haya perjudicado al Estado, al no existir faltante de alimentos; por lo mismo, no se ha acreditado el delito ni la responsabilidad penal de los encausados ***(Cons. Nº 4110-1995-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

  El haber efectuado los regidores cobros por concepto de dietas y bonificaciones, con desconocimiento de la ley, habiendo actuado de buena fe y procedido a devolver lo percibido indebidamente, constituye una irregularidad administrativa, al no existir dolo en dicho comportamiento ***(Exp. Nº 1587-1997, Cajamarca, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** El exigir dinero a los comerciantes ganaderos, para conceder autorización para el pase del ganado, imputado al subprefecto y la gobernadora, sin contar para ello con dispositivo legal que lo faculte, constituye delito ***(R.N. Nº 1644-1997-Amazonas, Data 40 000, G.J.).***

Condena

Ver: Sentencia condenatoria.

Condena condicional

Ver: Pena condicional.

Condena en ausencia, principio de prohibición de

- ***Naturaleza jurídica.*** La prohibición de que se pueda condenar *in absentia* es una garantía típica del derecho al debido proceso penal. Es el corolario de una serie de garantías vinculadas con el derecho de defensa que tiene todo acusado en un proceso penal ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 620).***

- ***Faz negativa y positiva.*** El derecho a no ser condenado en ausencia garantiza, en su faz negativa, que un acusado no pueda ser condenado sin que antes no se le permita conocer y refutar las acusaciones que pesan en su contra, así como que no sea excluido del proceso en forma arbitraria. En su faz positiva, el derecho a no ser condenado en ausencia impone a las autoridades judiciales el deber de hacer conocer la existencia del proceso así como el de citar al acusado a cuanto acto procesal sea necesaria su presencia física ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 619).***

- ***Presencia del acusado en el acto de lectura de sentencia.*** El principio/derecho reconocido en el artículo 139 inciso 12 de la Ley Fundamental garantiza que un acusado esté presente en el acto de la lectura de una sentencia condenatoria. Pero este derecho no puede entenderse en términos absolutos, al extremo de que el acusado pueda frustrar indeterminadamente la lectura, valiéndose para ello de la realización de actos graves cada vez que se programe el referido acto procesal. La expulsión del acusado, en tales circunstancias, no tiene la finalidad de dejarlo en indefensión, sino de impedir indebidas perturbaciones con la impartición de la justicia penal. En ese sentido, el desalojo de la sala, prima facie, no puede considerarse como una exclusión arbitraria, en los términos del artículo 139 inciso 12 de la Constitución ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 619).***

- ***Desalojo de la sala de audiencia.*** En primer lugar, el desalojo de la sala de audiencia está establecido como una medida excepcional, de aplicación solo en casos particularmente graves y extremos. En segundo lugar, se trata siempre de una medida temporal, que no comporta la exclusión del acusado del proceso, sino solo para la realización del acto procesal cuya realización se pretendía perturbar. En tercer lugar, siendo una medida excepcional y temporal, adicionalmente, el legislador ha previsto que la lectura de la sentencia condenatoria necesariamente deba realizarse con la presencia del abogado defensor del acusado o del abogado nombrado de oficio, de modo que no se postre al acusado en un estado de indefensión. Finalmente, se ha previsto la obligación de

notificar la sentencia condenatoria bajo determinadas exigencias de orden formal, a fin de que el condenado decida si hace uso o no de los medios impugnatorios que la ley procesal pueda haber previsto. Por estas razones, el tribunal considera que este extremo de la pretensión también debe rechazarse ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 620).***

Condena no pronunciada

Conforme a lo dispuesto por el artículo 61 del Código Sustantivo "la condena se considera como no pronunciada si transcurre el plazo de prueba sin que el condenado cometa nuevo delito doloso...", supuesto que se ha verificado en el caso de autos, por lo que la rehabilitación dispuesta a favor del sentenciado se encuentra conforme a ley, sin que ello importe una limitación al derecho de la parte agraviada a la exigencia de su pago; en todo caso para su materialización es pertinente utilizar los mecanismos procesales de carácter civil ***(R.N. Nº 338-2004 Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Efectos.*** Tener por no pronunciada la condena no puede significar que se extingan las penas no suspendidas y, menos, la exigencia del pago de la reparación civil, por lo que en tal supuesto la orden judicial solo debe comprender la desaparición de la condena impuesta, con la consiguiente anulación de los antecedentes en ese extremo; quedando subsistente, si es que no se han cumplido, las demás penas principales o accesorias y, particularmente, la reparación civil, pues el cumplimiento de la condición no hace desaparecer el acto jurisdiccional, sino solo la condenación a la pena de prisión. En este sentido, el tener por no pronunciada la condena, importa una forma específica de rehabilitación diferente de la normal fijada en el Código Penal, por lo que quienes se encuentren en esa situación tendrán que someterse a lo dispuesto en las reglas generales de la rehabilitación previstas en el artículo 69 del Código Penal, con la obvia aclaración que vencido el plazo de prueba, con cese de la posibilidad de amonestaciones, este ya no podrá prorrogarse, ni tampoco podrá ser revocada la pena privativa de libertad suspendida, y solo tendrán que cumplirse aquellas reglas de conducta que importen la reparación efectiva del daño (artículo 58, inciso 4 del Código Penal), salvo desde luego que opere la prescripción de la ejecución de la pena ***(R.N. Nº 2476-2005-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

Conducción en estado de ebriedad o drogadicción, delito de

- ***Elementos del tipo.*** El delito de conducción de vehículos en estado de ebriedad es un delito de comisión instantánea, pues la acción se agota en todos sus efectos en el momento en que se concretan los elementos o las condiciones de su punibilidad ***(Exp. Nº 639-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** Para que se configure este tipo penal es necesario que se acredite a ciencia cierta que el procesado conducía su vehículo en estado de ebriedad, el solo dicho del efectivo policial no resulta suficiente a efecto de lograr tal convicción ***(Exp. Nº 511-1997, Lima, Caro Coria, p. 535).***

- ***Naturaleza.*** El acto imprudente o culposo es la acción peligrosa emprendida sin ánimo de lesionar, faltándole el cuidado o diligencia debidos. El delito contra la seguridad pública, en la modalidad de conducir en estado de ebriedad o drogadicción, es un delito de mera actividad, basta el hecho de conducir en el estado reprochado, no exigiéndose algún resultado ***(Exp. Nº 6109-1997-Lima, Caro Coria, p. 536).***

- ***Sanciones administrativas y penales.*** Ambas infracciones, administrativa y penal, en el caso de la conducción en estado de ebriedad comparten un elemento nuclear común –conducir un vehículo motorizado habiendo ingerido alcohol, superando las tasas reglamentariamente determinadas–, de modo que al imponerse ambas sanciones de forma acumulativa, tal elemento resulta doblemente sancionado, sin que la reiteración sancionadora pueda justificarse sobre la base de un diferente fundamento punitivo, dado que el bien jurídico protegido por ambas normas es el mismo. Se trata de un caso en el que el delito absorbe el total contenido de ilicitud de la infracción administrativa ***(H.C. Nº 19-2005-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Presupuesto.*** Ver: Delito instantáneo; Dosaje etílico, certificado de.

Conducta delictiva

Ver: Delito.

Conducta neutral

- ***Aplicación.*** No se encuentra acreditado que la encausada absuelta hubiera incurrido en el ilícito penal de tráfico ilícito de drogas, puesto que al ser propietaria del inmueble donde se arrendaban cuartos no supone participación en la conducta de sus inquilinos, lo cual está corroborado por el sentenciado (...), quien manifestó que las especies, con adherencias de droga, las utilizó para transportar la pasta básica de cocaína húmeda que se encontró en su poder; cuando está dentro de una conducta adecuada y dentro de un ámbito de confianza; no siendo así atendible otorgar, en este caso con tales elementos, reprochabilidad penal a la propietaria ***(R.N. Nº 608-2004-Ucayali, Data 40 000, G.J.).***

Conducta socialmente adecuada

- ***Aplicación.*** Al no haberse probado que las hojas de coca estuvieran destinadas para elaboración de pasta básica de cocaína, sino más bien al *chaccheo* o masticación en una actividad comunal familiar, el hecho imputado no reviste tipicidad penal ***(Cons. Nº 1171-1996-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

No existe ninguna posibilidad de imputación del resultado a quien hizo la defensa de su patrimonio y de su propia vida, porque no creó la situación de conflicto, constituyendo el supuesto de hecho una situación de legítima defensa prevista en el inciso tercero del artículo 20 del Código Penal, toda vez que concurren sus elementos configurativos: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla y falta de provocación suficiente de quien hace la defensa; por consiguiente la conducta del acusado debe ser vista como un comportamiento aceptado socialmente en consideración al contexto especial en que se desarrolló la agresión y la respuesta frente a ella, desapareciendo así la antijuridicidad de la conducta ***(R.N. Nº 4986-1997, Data 40 000, G.J.).***

Confesión sincera

La confesión sincera es el acto por el cual el sujeto a quien se le imputa el hecho punible, acepta o narra haber participado en este, en forma libre, espontánea, coherente y veraz. Es una atenuante de orden procesal establecida en el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales ***(R.N. Nº 1462-2003-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

La confesión sincera es la declaración del imputado en la que reconoce ser autor o partícipe de un delito o falta, prestada espontánea, veraz y de modo coherente, ante una autoridad competente y con la formalidad y garantías correspondientes ***(R.N. Nº 2515-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Base legal y naturaleza jurídica.*** La confesión sincera como atenuante de orden procesal está constituida en la declaración del imputado en la que reconoce ser autor o partícipe de un delito o falta, prestada en forma espontánea, oportuna, veraz, coherente y uniforme ante una autoridad competente y con las formalidades y garantías correspondientes, que tiene sustento legal en el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales ***(Exp. Nº 192-2004-Santa, Data 40 000, G.J.).***

- ***Requisitos.*** En cuanto a la calificación de la confesión, es necesario que esta sea sincera, como lo exige la ley, vale decir que sea espontánea, veraz y uniforme y que demuestre arrepentimiento ***(R.N. Nº 3737-2002-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

  La confesión sincera debe reunir los requisitos de espontaneidad, coherencia, veracidad, siendo esta conducente al esclarecimiento de los hechos; que, de autos se tiene que el encausado en su declaración preliminar e instructiva negó los hechos imputados en su contra, argumentando que era un acto de venganza; posteriormente, en el acto oral ante las pruebas contundentes, aceptó su responsabilidad, por lo que su declaración no puede ser tomada como confesión sincera, más aún si la menor ha declarado de manera uniforme y coherente que

los hechos violatorios en su agravio, se han dado en reiteradas oportunidades; aunado a ello se tiene que el citado procesado tiene la condición de abuelo paterno de la agraviada ***(Exp. Nº 2323-2003-Santa, Castillo Alva, T. II, p. 119).***

Se acredita la responsabilidad por la confesión sincera, cuando se cumple con los requisitos que la doctrina exige, como es: a) una consciente declaración personal y oral del imputado; b) es una declaración libre y consciente; c) es sincera, ya que profiere una narración veraz, con fidelidad a la memoria; d) el relato es verosímil, explicable, cognoscible y no contrario a las leyes lógicas; e) es circunstanciada, es decir proporciona detalles pertinentes; f) acepta la imputación respecto al hecho ocurrido ante autoridad competente y con la formalidad y garantías correspondientes, por lo que en concordancia con el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, se le debe rebajar la pena prudencialmente ***(R.N. N° 809-2004-Cono Norte, Data 40 000, G.J.).***

- ***Efectos.*** Ante la confesión sincera del acusado, corresponde rebajar prudencialmente la pena ***(R.N. Nº 3636-2002-Cañete, Data 40 000, G.J.).***

  Respecto al *quantum* de la pena impuesta, resulta de aplicación al presente caso el beneficio de confesión sincera regulado por el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales, a efectos de reducir prudencialmente la pena impuesta al justiciable antes citado, toda vez que admitió la responsabilidad de los hechos desde la etapa preliminar aduciendo que al encontrarse ambos mareados, se suscitó una discusión por motivos familiares produciéndose una gresca en la que el agraviado cae al piso aprovechando este para propinarle golpes de puño en el rostro ***(R.N. Nº 995-2004-Cajamarca, Castillo Alva, T. I, p. 153).***

- ***Fundamento de la reducción de pena.*** La confesión sincera importa la admisión del imputado de haber cometido una conducta penalmente típica, aun cuando contenga alegaciones encaminadas a atenuar o a excluir la pena; de allí que el confeso se haga acreedor no de una atenuante por un menor injusto o una menor culpabilidad, sino a un beneficio que opera como reducción de la penalidad y que se justifica por la ayuda que aquel ofrece, con su confesión debidamente sustentada, a la eficiencia de la administración de justicia ***(R.N. Nº 3421-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Disminución de la pena por debajo del mínimo legal.*** El artículo 136 del Código de Procedimientos Penales autoriza al juez a rebajar la pena al confeso hasta límites inferiores al mínimo legal, sin hacer distinciones respecto a los reincidentes ***(Exp. Nº 793-86, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 322).***

Procede disminuir la pena por debajo del mínimo legal, si el encausado tanto a nivel policial como judicial reconoce sinceramente la forma y circunstancia de los hechos, la cantidad de droga incautada es escasa y las condiciones personales del encausado, en aplicación de los artículos 136, última parte y 300 del Código de Procedimientos Penales ***(Exp. Nº 338-90-Tacna, Anales J. T. LXXVIII, p. 113).***

- ***No autorización para imponer pena diferente de la prevista legalmente.*** La aplicación del artículo 136 del Código de Procedimientos Penales, faculta rebajar la pena del confeso a límites inferiores al mínimo legal con que está sancionado el delito perpetrado, mas no a imponer una pena cuya naturaleza no está prevista para el ilícito penal ***(Exp. Nº 1139-1987-Arequipa, Anales J. T. LXXVI, p. 225).***

- ***Aplicación.*** La confesión sincera no obliga al juzgador a aplicarla como un acto premial para atenuarle la pena al acusado, sino para adecuar la penalidad a su personalidad criminal y la agravante incurrida ***(Exp. Nº 6964-95-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  El acusado desde su manifestación policial y en el decurso del proceso judicial, ha reconocido los cargos de modo espontáneo, uniforme y veraz, por lo que le resulta de aplicación los efectos de la confesión sincera prevista en artículo 136 del Código de Procedimientos Penales; atenuante de orden procesal que debió ser utilizada por la sala superior para la rebaja de la pena por debajo de mínimo legal, pero no sustentarlo en el principio de proporcionalidad y las consideraciones expuestas en el considerando séptimo de la recurrida; por lo que, por la citada circunstancia es del caso mantener el *quantum* de la pena impuesta ***(R.N. Nº 3574-2003-Callao, Castillo Alva, T. II, p. 211).***

- ***Aplicación pese a que hubo fugaz retractación.*** Si bien el acusado agredió sexualmente a la víctima en cinco oportunidades, debe tenerse presente como circunstancia de atenuación especial, la admisión de los hechos que realizó desde la investigación preliminar y ante el juzgado penal. La sinceridad de la confesión, a los efectos de atenuación, no puede ser enervada por una fugaz retractación en un primer interrogatorio realizado en el juicio oral, en el sentido que solo habría cometido actos contra el pudor en agravio de la menor agraviada, la cual fue levantada inmediatamente en el segundo interrogatorio realizado en la siguiente sesión de audiencia ***(R.N. Nº 218-2004-Junín, Castillo Alva, T. I, p. 220).***

- ***Falta de requisitos para constituir confesión sincera.*** En el presente caso el acusado reconoce, a nivel policial, después de cinco días de los hechos y luego de simular un secuestro, la autoría de

los delitos cometidos. Tal declaración se da al haber sido descubierto por la Policía; por lo tanto, no se dan los requisitos de una confesión sincera, ya que esta debe ser libre y espontánea. Y conforme se infiere de las propias declaraciones del acusado, el delito se ejecutó con plena conciencia y dominio de los actos ***(R.N. Nº 948-2003-Cañete, Data 40 000, G.J.).***

- ***Falta de uniformidad en las declaraciones.*** No se aprecia uniformidad y persistencia en su declaración, en tanto presupuesto sine qua *non* de la confesión sincera y que esté por ende exenta de retractaciones ***(R.N. Nº 818-2005-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

  Si bien las declaraciones del acusado reúnen los elementos de una confesión, sin embargo para los efectos del proceso penal no pueden calificarse de sinceras al no existir uniformidad en su declaración brindada en el juicio oral respecto de su manifestación policial e instructiva ***(R.N. Nº 4923-97-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

  Si bien el acusado reconoce los cargos formulados en su manifestación policial y en su declaración instructiva, tal reconocimiento no puede surtir los efectos de la confesión sincera, por cuanto en el interrogatorio del juicio oral negó la imputación, indicando que nunca violó a la agraviada; por lo que, al no ser uniforme ni coherente, devienen en inatendibles sus agravios ***(R.N. N° 304-2004-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

  La atenuante de confesión sincera no resulta de aplicación al acusado porque si bien acepta haber realizado el transporte de droga desde Lima hacia el exterior del país por una ganancia de 2,000 dólares americanos, no ha dado versiones uniformes durante el proceso respecto del lugar del destino de la droga ***(R.N. Nº 3664-2003-Madre de Dios, Castillo Alva, T. II, p. 501).***

- ***Falta de coherencia en las declaraciones.*** Las diferentes versiones brindadas por el encausado en la secuela del proceso no pueden ser consideradas como confesión sincera, ya que este incurre en una serie de contradicciones, negando los cargos en un lugar y aceptándolos en otro, por lo que estos últimos a lo sumo pueden ser considerados como mera admisión o adjudicación de cargos que no surten los efectos de una confesión sincera para reducir la pena por debajo del mínimo legal ***(R.N. Nº 2681-97-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  El encausado puede haber admitido la imputación del Ministerio Público; sin embargo, no existe coherencia sobre las circunstancias que acompañaron a la agresión sexual si en la instructiva refiere que obligó a la víctima a yacer sexualmente en un número de ocasiones, pero al ser examinado en el juicio oral refiere que mantuvo relaciones con el menor en menos ocasiones. Al no apreciarse uniformidad y persistencia en su declaración, no se configura

la confesión sincera ***(R.N. Nº 340-2005-Ica, Data 40 000, G.J.).***

Las diferentes versiones brindadas por el encausado en la secuela del proceso no pueden ser consideradas como confesión sincera en el sentido exigido por el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales, toda vez que viene a ser la declaración del imputado en la que reconoce ser autor o partícipe de un delito o falta prestada espontánea, veraz y coherente ante una autoridad competente y con la formalidad y garantías correspondientes. Hechos que no ocurren, ya que el referido encausado incurre en una serie de contradicciones por lo que sus declaraciones no surten los efectos de una confesión sincera para reducir la pena por debajo del mínimo legal ***(R.N. Nº 378-99-Huaura, Data 40 000, G.J.).***

La confesión sincera que aduce el encausado no reúne los requisitos exigidos por ley, ya que si bien admitió haber participado en el evento delictivo, sin embargo sus declaraciones no son homogéneas, pues primero refirió que fue contratado desde la ciudad de Nazca por el tal "burro negro" para conducir el vehículo de regreso después del asalto, lo que significa que tuvo conocimiento del robo y voluntariamente participó; mientras que en su instructiva y en los debates orales, ensaya una coartada a fin de enervar su responsabilidad variando su versión primigenia, que es corroborada con la declaración del vigilante, así como por la del cajero, quien reconoció a este último como una de las personas que participó en el ilícito, por lo que no reúne los requisitos para acogerse al beneficio de la confesión sincera ***(R.N. Nº 1229-2004-Arequipa, Castillo Alva, T. I, p. 368).***

- ***En etapa de juzgamiento.*** No es de aplicación el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales, si el procesado recién confiesa su autoría en el acto oral y a insistencia del colegiado. El referido dispositivo legal hace referencia que dicha atenuante podrá ser aplicable al confeso sincero, espontáneo y arrepentido ***(Exp. Nº 1847-96-Huánuco, Rojjasi Pella, p. 347).***

- ***Confesión parcial.*** A los efectos de la pena ha imponerse es de tomar en consideración que el imputado si bien reconoció haber participado en el robo agravado, no admitió en sede preliminar y de instrucción que fue él quien atacó y agredió con un cuchillo a la víctima ocasionándole diversas heridas, por lo que su reconocimiento, al no cubrir el ámbito total del hecho típico no puede calificarse de confesión sincera a tenor de lo prescrito en el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales ***(R.N. N° 2512-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Declaraciones parcialmente veraces.*** En el presente caso se ha advertido que no se presentan los presupuestos contemplados en el

artículo 136 del Código de Procedimientos Penales, a efectos que el mencionado procesado pueda ser beneficiado con la reducción de la pena por confesión sincera, teniendo en cuenta que sus declaraciones son parcialmente veraces ***(R.N. Nº 905-2004-Huánuco, Castillo Alva, T. I, p. 343).***

Si bien es cierto que dicho procesado admite la posesión del arma incautada, pero refiere que el arma es de fogueo, cuando en realidad se trata de un arma de fuego, conforme a las conclusiones de la pericia balística forense, y recién en los debates orales, admitió que el arma era de fuego; siendo esto así, la confesión no sería del todo sincera ***(Cons. Nº 034-2000-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Declaraciones que no guardan relación con el resto de la prueba.*** El acusado no ha confesado con sinceridad el hecho objeto de imputación, pues la versión que ha proporcionado –en el sentido que no utilizó arma cortante, que la herida tal vez fue ocasionada por una sortija que llevaba puesta– no guarda relación con la prueba pericial, consecuentemente, no es de aplicación el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales que la pena impuesta es proporcional a la entidad del injusto perpetrado y a la culpabilidad por el hecho ***(R.N. Nº 428-2004-La Libertad, Castillo Alva, T. I, p. 155).***

- ***Falta de colaboración.*** El sentenciado ha admitido su participación en el ilícito manifestando hallarse arrepentido; sin embargo se advierte que no ha prestado su colaboración para lograr la identificación de uno de los implicados, por lo que no podría acogerse a los beneficios establecidos por el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales ***(R.N. Nº 2260-2003-Junín, Data 40 000, G.J.).***

  Pese a que el procesado admita su participación en los hechos, ello no puede tenerse como una confesión sincera, si esta no es espontánea, veraz, coherente, oportuna y útil; y si denota que el sentenciado en modo alguno ha contribuido a esclarecer la identidad de los sujetos que participaron en el ilícito que se investiga; siendo que respecto a estos sus declaraciones son incoherentes y contradictorias. No puede calificarse como confesión sincera la admisión de hechos motivada por las circunstancias, o sea cuando los acusados han sido descubiertos y perseguidos luego de sustraer los bienes que se les incautaron con motivo de su detención por lo que no tenían otra alternativa que admitir los hechos o cuando los inculpados han sido detenidos en flagrancia; el reconocimiento de su conducta delictiva tampoco constituye supuesto de confesión sincera ***(R.N. Nº 2724-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Inaplicación en caso de flagrancia.*** De ningún modo se justifica la

reducción de la pena por debajo del mínimo legal sustentada en un "criterio humanitario", "arrepentimiento", "discriminación en los penales por su condición de extranjero" y el beneficio "premial" que contiene el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales; si el agente fue hallado en flagrante delito y durante el proceso ha ofrecido versiones contradictorias, circunstancias que evidentemente lo descalificaban para acceder al beneficio procesal por confesión sincera ***(R.N. Nº 3494-2003-Cono Norte-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Tenemos que la responsabilidad del imputado se encuentra acreditada con el mérito de lo actuado, toda vez que su aprehensión fue a los pocos minutos de producirse el evento delictivo, es decir, la flagrancia a la cual se alude ha sido reconocido por el ahora recurrente, quien fundamenta el medio impugnatorio interpuesto, en la confesión sincera que resulta irrelevante frente a las luces ***(R.N. Nº 879-2004-Arequipa, Castillo Alva, T. I, p. 448).***

- ***Inaplicación en caso de existir pruebas concluyentes.*** La facultad de atenuación de la pena a mérito de la confesión sincera, solo es posible de ejercitarse si la prueba de cargo es de carácter indiciario y no cuando las pruebas son de tal magnitud que llevan a la plena certeza de la culpabilidad del encausado, siendo irrelevante que sea o no confeso ***(R.N. Nº 1742-2003-Cañete, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencia del arrepentimiento o remordimiento.*** El colegiado, al graduar la pena de manera indebida ha considerado la atenuante de orden procesal de la confesión sincera, en razón que el encausado durante la secuela del proceso ha variado su versión de manera reiterada, sin favorecer al esclarecimiento de los hechos. La confesión sincera debe darse antes de que el inculpado haya sido descubierto; y no debe confundirse con el arrepentimiento o remordimiento que no están reconocidos por la ley como factores de disminución de la pena. En el presente caso no hay confesión sincera desde el punto de vista jurídico porque no hay evidencia del aporte del conocimiento de nuevos hechos a los ya descubiertos ***(R.N. Nº 3408-2002-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Confianza, principio de

Es pertinente aplicar al caso de autos los principios normativos de imputación objetiva, que se refieren al riesgo permitido y al principio de confianza; ya que al acusado dentro de su rol de chofer realizó un comportamiento que genera un riesgo permitido dentro de los estándares objetivos predeterminados por la social, y por tanto no le es imputable el resultado (prohibición de regreso) al aceptar transportar la carga de sus coprocesados, al hacerlo en la confianza de la buena fe en los negocios, y que los demás realizan una conducta

lícita; estando limitado su deber de control sobre los deberes de terceros, en tanto no era el transportista dueño del camión, sino solo el chofer asalariado de este; estando los paquetes de hojas de coca camuflados dentro de bultos cerrados; aclarando que el conocimiento exigido no es el del experto sino por el contrario de un conocimiento estandarizado socialmente, y dentro de un contexto que no implique un riesgo no permitido o altamente criminógeno; declararon no haber nulidad en la sentencia absolutoria ***(R.N. Nº 552-2004-Puno, Data 40 000, G.J.).***

Conflicto de la ley penal en el tiempo

Ver: Combinación de leyes, principio de; Retroactividad benigna de la ley penal, principio de.

Confrontación

Necesidad ante versiones contrapuestas. Existiendo versiones contrapuestas deviene necesaria la realización de las correspondientes confrontaciones respecto a los puntos controvertidos, razón por la cual deberá ampliarse el auto de apertura de instrucción, declararon nula la resolución que declara sobreseída la causa ***(Exp. Nº 7104-97-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Extemporaneidad del pedido.*** Si la petición del procesado para que se realice una confrontación con el agraviado ha sido debidamente resuelta en la audiencia oral, debe declararse improcedente por extemporáneo en aplicación del principio de preclusión; y, en consecuencia, la simple negación del sentenciado respecto a su participación en los hechos sub materia resulta insostenible ***(R.N. N° 0222-2003-Piura, Data 40 000, G.J.).***

- ***Improcedencia.*** No resulta atendible el pedido de confrontación del justiciable con los sentenciados efectuado por el representante del Ministerio Público, ya que ello atentaría contra el estricto cumplimiento del artículo trescientos veintiuno del Código de Procedimientos Penales, dilatando innecesariamente el nuevo juicio oral, en perjuicio de la recta administración de justicia ***(Exp. N° 3793-2001-Ucayali, Data 40 000, G.J.).***

Congruencia, principio de

El principio de congruencia es uno que rige la actividad procesal, obligando al órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre las pretensiones postuladas por los justiciables ***(Exp. Nº 1300-2002-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Contenido.*** Resulta un imperativo inexorable que, para efectos del procesamiento y sanción por la comisión de ilícitos penales, se debe observar el principio de concordancia entre la acusación y la determinación del tipo penal, pues en ello reside la garantía de que toda persona en la que recae un cargo incriminatorio pueda orientar su defensa

a partir de argumentos específicamente dirigidos a neutralizar dichas imputaciones ***(Exp. Nº 1029-2000-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***No vulneración.*** El tribunal de alzada no se pronunció fuera de los términos de la acusación, pues tal como lo acredita la acusación escrita formulada por el fiscal superior, la imputación penal hecha contra el demandante fue subsumida en el artículo 297, inciso 7, del Código Penal, y, por ende, este conoció de la acusación formulada contra su persona en el curso del proceso penal, sin mengua de la posibilidad real y efectiva de defenderse de los cargos que se le atribuían. Existió, entonces, plena congruencia entre los términos de la acusación fiscal y el pronunciamiento definitivo de la Corte Suprema, decisión jurisdiccional que respetó la esencia misma del contradictorio, garantía natural del debido proceso judicial, y con ello también el ejercicio del derecho de defensa del beneficiario ***(Exp. Nº 0841-2004-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

- ***Facultades.*** El artículo 82 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley Nº 27465 señala que son funciones y atribuciones del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial proponer la creación de las Salas Especializadas cuando el caso requiera, máxime que en el caso concreto, la presunción de imparcialidad de todo magistrado no ha sido desvirtuada con prueba en contrario ***(R.N. Nº 112-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Consentimiento válido del titular, actuar con el

- ***Aplicación.*** En los delitos contra el honor, por tratarse de un bien jurídico disponible, el consentimiento excluye la responsabilidad penal ***(Exp. Nº 378-1998, Data 40 000, G.J.).***

  Al encontrarse la víctima en evidente estado de embriaguez, no pudo tener aptitud para percibir lo que acontecía ni para poder prestar un consentimiento válido de una posible relación sexual ***(Exp. Nº 4953-1997, Data 40 000, G.J.).***

Consumación

El hecho global ha llegado al nivel de la consumación delictiva y no así al de una tentativa, toda vez que los agentes conjuntamente con el sujeto que los acompañaba al haberse llevado consigo el bien mueble, violando la esfera de custodia y de dominio de su legítimo poseedor y al trasladarlo a un lugar desconocido, ya han realizado actos de disposición patrimonial, no pudiendo existir una tentativa de delito porque esto último significaría que el tipo penal solamente se ha realizado de un modo parcial o imperfecto, cuando en el caso *sub examine* se aprecia que los agentes han dado cabal cumplimiento a su plan delictivo,

coincidiendo el resultado con la meta trazada, realizándose así todos los elementos exigidos del tipo penal ***(R. N. N° 5052-99-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** La consumación en el delito de hurto agravado, perpetrado con el concurso de dos o más personas, se produce cuando los agentes se apoderan de un bien mueble total o parcialmente ajeno, privándole al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia y posesión del bien mueble, asumiendo de hecho los sujetos activos la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición de dicho bien ***(R.N. N° 2119-98, Data 40 000, G.J.).***

Contaminación de aguas o sustancias destinadas al consumo, delito de

- ***Configuración.*** La conducta de los agentes consistente en haber cultivado plantas de tallo corto [col, cebolla china, nabo, alfalfa (…)] para ser puestas a la venta y consumo humano, utilizando para tal efecto aguas servidas, desarrollada por negligencia al no haber adoptado las medidas de cuidado necesarias para evitar la contaminación, debe ser adecuada correctamente dentro de los alcances del tipo penal del delito de contaminación de sustancias alimenticias culposa ***(R.N. N° 788-1998-Ayacucho, Caro Coria, p. 547).***

  El análisis químico bromatológico y el dictamen pericial de examen bromatológico que concluye afirmando que los licores no eran para el consumo humano, acreditan la existencia del delito de contaminación y propagación ***(Exp. Nº 5044-1997-Ica, Rojas Vargas, T. I, p. 543).***

Contaminación del medio ambiente, delito de

- ***Elementos del tipo.*** Si bien mediante acta de constatación se ha comprobado que el procesado es responsable de la emisión de sonidos por encima de los parámetros permitidos previstos en ordenanza municipal; sin embargo, tales hechos no encuadran dentro de los elementos objetivos del tipo penal del delito de contaminación del medio ambiente, pues no se ha acreditado o demostrado que con dichos sonidos se haya perjudicado la flora, fauna y recursos hidrobiológicos, no pudiendo equipararse analógicamente estos con acciones de relevancia penal ***(Exp. Nº 632-1998, Caro Coria, p. 572).***

- ***Bien jurídico.*** El delito de contaminación de aguas, mediante vertido de residuos fecales, no es un delito contra las personas, sino contra el medio ambiente, por lo que no es necesario un peligro concreto de las personas, la vida animal, los bosques o los espacios naturales. Lo que el tipo requiere es una grave alteración de las condiciones de existencia y desarrollo de tales objetos de protección. No es necesario que la gravedad del ataque al

medio ambiente ponga en peligro real especies animales o vegetales, personas o espacios naturales. En este sentido, se debe considerar grave todo traspaso de los límites reglamentarios de una entidad notable ***(Sent. Trib. Supr. Español 45/2007, 29/01/2007, http://www.poderjudicial.es).***

- ***Configuración.*** El tipo penal delito de contaminación de aguas, mediante vertición de residuos fecales, como tipo de peligro, no requiere la comprobación de la causalidad del daño, sino el carácter peligroso del vertido, es decir, un pronóstico de causalidad. Desde esta perspectiva lo único que se requiere es establecer si el vertido tiene la aptitud para generar tales peligros y la tipicidad será de apreciar inclusive cuando el vertido pueda caer sobre zonas ya contaminadas, dado que la finalidad del tipo penal no es solo evitar contaminación, sino también impedir el incremento de la ya existente, pues esto contribuiría a dificultar la reparación del daño ya causado ***(Sent. Trib. Supr. Español 45/2007, www.poderjudicial.es).***

Contienda de competencia

Ver: Competencia, contienda de.

Contrabando, delito de

- ***Aplicación.*** Si no se han merituado debidamente los hechos y las pruebas del proceso, es el caso declarar la nulidad de la sentencia y ordenar se realice un nuevo juicio oral, en el que se deberán ordenar nuevas pruebas, como solicitar a la Superintendencia de Aduanas un informe sobre la procedencia de la mercancía incautada y las operaciones de importación que se encuentren registradas a nombre del procesado o las empresas que le proveyeron las mercancías que se imputa son de procedencia extranjera; y de ser el caso practicarse una pericia contable ***(R.N. N° 2902-2001-Lima, Data 40 000, G.J.).***

La legalidad de la actuación del personal de aduanas está fuera de toda duda por tratarse de una operación de control y fiscalización de tráfico internacional y medios de transporte conforme a lo dispuesto en el artículo séptimo de la Ley General de Aduanas (D. L. Nº 809); que, por otro lado, tratándose de operaciones de esa naturaleza –de la que tuvieron conocimiento por una información de un efectivo de inteligencia aduanera–, que por lógica de su intervención y la nota de urgencia inherente a ella deben realizarse inmediatamente no resulta razonable exigir, para su legalidad, la concurrencia del representante del Ministerio Público; que se ha cumplido con levantar las actas respectivas y comunicar el hecho a la Policía Nacional; que las diligencias objetivas materia de las actas de constatación ya mencionadas, que acreditan la intervención del vehículo del imputado en los hechos y su presencia directiva en estos, permiten destruir la presunción de inocencia del encausado y

afirmar su culpabilidad, careciendo a los efectos de su cuestionamiento la alegación en contrario del imputado, pues presentó la denuncia de un asalto que supuestamente sufriera con posterioridad a los hechos, luego de la intervención del personal de Aduanas, no obstante que en su paso hacia su casa pudo denunciar inmediatamente el hecho en, por lo menos, tres delegaciones policiales ***(R.N. Nº 1282-2004-Tumbes, Data 40 000, G.J.).***

Contradicción, principio de

Si bien las facultades de decisión que le competen al fiscal provincial penal en la tramitación prejurisdiccional de las denuncias se encuentran vinculadas al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, se debe precisar además que dicha etapa preliminar no está signada por el principio de contradicción, por lo que la objeción en sede fiscal que formulara la demandada a los informes de los que aduce no haber tenido conocimiento –no obstante que en la demanda constitucional cita textualmente el contenido de dichos documentos para rebatirlos, no afecta per se su derecho de defensa, más aún si se tiene en cuenta que en observancia del debido proceso dichos informes o cualquier prueba de cargo contra su persona podrán ser objeto de debate contradictorio en sede judicial ***(Exp. N° 02492-2007-PHC/TC, Data 40 000, G.J.)***

Control difuso

Las leyes inconstitucionales que conceden algún beneficio para el reo no podrán desplegar tales efectos porque, siendo el control difuso un poder-deber de toda la judicatura (artículo 138 de la Constitución), el juez a quien se solicite su aplicación retroactiva deberá inaplicarla por resultar incompatible con la Constitución ***(Exp. Nº 00019-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 613).***

- ***Aplicación.*** Al momento de evaluar si les corresponde ejercer el poder-deber de aplicar el control difuso contra una determinada ley (artículo 138 de la Constitución), todos los jueces y magistrados del Poder Judicial, bajo las responsabilidades de ley, se encuentran en la obligación de observar las interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional que tengan conexión manifiesta con el asunto ***(Exp. Nº 00019-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 613).***

Control social, función de

El Derecho Penal como instrumento de control social obedece a los principios minimalistas de última ratio y estricta legalidad, no pudiendo perseguir una conducta ilícita si los conflictos sociales pueden ser dirimidos en la vía administrativa ***(Exp. Nº 5001-1997-Lima, Caro Coria, p. 88).***

La función de control social de la ley penal reconoce como uno de sus principios, la imputación al autor de la infracción, lo que significa que la prueba que establezca el nexo de causalidad entre la acción u omisión intencional y sus efectos tenga que ser evaluada adecuadamente ***(R.N. Nº 3053-2001-Junín, Data 40 000, G.J.).***

Contumacia

Conducta procesal del imputado, de alejarse o evadirse de la acción de la justicia, configura un supuesto claro y específico de una actuación de relevancia procesal que impide la prosecución normal de la causa, cuya sustanciación implica a su vez la exigencia de dotar a la justicia de instrumentos necesarios para la sanción de conductas penalmente antijurídicas que reflejan la actualidad y necesidad del esclarecimiento y eventual sanción ***(A.V. 45-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Principio de no ser condenado en ausencia.*** Ver: Ausencia, principio de no ser condenado en.

- ***Imposibilidad de configurar un delito.*** El delito de contumacia contraviene los derechos emanados por la Constitución Política del Estado, consideración por la cual no resulta justiciable penalmente la omisiva conducta del procesado al llamamiento judicial ***(R.N. Nº 418-2002-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

El denominado delito de contumacia desconoce el carácter prescriptorio de la acción penal, el cual tiene rango constitucional, por cuanto dicha circunstancia resulta también imputable al Estado, el cual después de mucho tiempo no puede pretender hacer sufrir al encausado una expiación que ya pasó al olvido; y asimismo también colisiona con el principio de lesividad pues dicha norma no ha precisado de manera clara cuál es el bien jurídico que se lesiona cuando quien es requerido por la autoridad jurisdiccional se sustrae de la acción de la justicia. Siendo así, resulta incompatible con las normas constitucionales pretender convertir una figura estrictamente procesal, cuya ilicitud se encuentra ya determinada dentro del ordenamiento procesal correspondiente, en un delito pasible de ser sancionado, tergiversando de tal forma la estructura propia del delito que requiere de una norma que lo tipifique como tal, así como la existencia de un perjuicio que se infiera a la comunidad o a un individuo en particular ***(Exp. Nº 2383-2005-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

- ***Declaración.*** La declaración de contumacia –conforme a la ley de la materia– constituye una situación procesal por la cual la judicatura legítimamente puede ordenar la detención del procesado renuente a acatar el cumplimiento de determinados actos procesales

ordenados por el juzgador. Así, el artículo 3 del Decreto Legislativo Nº 125 establece –entre otras causas– que se reputa contumaz: "(...) Al que habiendo prestado su declaración instructiva o estando debidamente notificado, rehúye el juzgamiento en manifiesta rebeldía o hace caso omiso a las citaciones o emplazamientos que le fueran hechos por el juez o tribunal" ***(Exp. N° 9681-2005-PHC/TC-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

- ***Declaración en la etapa de enjuiciamiento***. Son presupuestos materiales para la declaración de contumacia en la etapa de enjuiciamiento: a) que el acusado presente, con domicilio conocido o legal, sea emplazado debida o correctamente con la citación a juicio; b) que la indicada resolución judicial, presupuesto de la declaración de contumacia, incorpore el apercibimiento expreso de la declaración de contumaz en caso de inasistencia injustificada; y, c) que el acusado persista en la inconcurrencia al acto oral, en cuyo caso se hará efectivo el apercibimiento previamente decretado, esto es, la emisión del auto de declaración de contumacia, y se procederá conforme al juicio contra reos ausentes ***(Acuer. Plen. Nº 5-2006/CJ-116-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Interrupción de los plazos prescriptorios.*** El artículo 1 de la Ley Nº 26641, interpretó por la vía auténtica que, tratándose de contumaces, el principio de no ser condenado en ausencia, se aplica sin perjuicio de la interrupción de los términos prescriptorios, los que operan desde que existen evidencias irrefutables que el acusado rehúye del proceso y hasta que él mismo se ponga a derecho. Sin embargo, dicha interpretación pretende desconocer el carácter prescriptorio de la acción penal, que tiene rango constitucional, por lo que la ley anotada resulta incompatible con la Carta Magna y atenta contra el derecho de defensa del procesado ***(Exp. Nº 890-2006-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

Conversión de penas

Ver: Multa, pena de: *Conversión*; Pena privativa de libertad: *Conversión.*

Corrección de sentencia

- ***Por error de redacción.*** El colegiado al absolver el grado, confirmó en todos sus extremos la resolución de primera instancia expedida por el a quo, conforme se desprende de sus considerandos, empero, por error de redacción, se consignó que la excepción de naturaleza de acción fue declarada fundada cuando esta lo fue infundada, por lo que es del caso corregir dicho error material ***(Exp. Nº 2159-2002-Tacna, Data 40 000, G.J.).***

Corrupción de funcionarios, delito de

- ***Elementos del tipo.*** Cuando se aborda el delito de corrupción de funcionarios, hay que advertir que se trata de un tipo penal abierto puesto que no solo se configura cuando se hace un donativo o promesa, sino también cuando se ofrece "cualquier otra ventaja", lo cual implica que la ventaja no solo puede ser económica, sino de otra índole, inclusive puede consistir en una promesa futura ***(R.N. Nº10-V-01-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Aun cuando se compruebe fehacientemente la acción por parte del inculpado de entregar dinero a un juez, si el circulante con que se materializa la entrega es no idóneo, por ejemplo, es un billete retirado de circulación, no se configura el tipo penal, lo que implica que la acción denunciada deja de ser punible ***(Exp. N° 5798-1997-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

- ***Formas y figuras vinculadas.*** Ver: Cohecho activo; Cohecho pasivo; Corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales; Tráfico de influencias; Enriquecimiento ilícito; Funcionario o servidor público; Patrimonio público.

Corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales, delito de

- ***Configuración.*** La solicitud de una suma de dinero por un auxiliar y de justicia, a fin de influir en la decisión a favor de una de las partes, constituye delito de corrupción de auxiliar de justicia. En este delito no se requiere demostrar que el sujeto activo ha recibido el dinero solicitado, en tanto para la existencia del tipo penal solo se requiere que se haya solicitado dicho dinero ***(Exp. N° 197-1997-Loreto, Caro Coria, p. 662).***

- ***Figuras vinculadas.-*** Ver: Funcionario o servidor público; Patrimonio público.

Corte Superior

- ***Facultades en procesos sumarios.*** Las Salas Penales Superiores tratándose de procesos sujetos al trámite sumario, están legalmente facultadas, por ser Salas de última instancia, a declarar la nulidad de todo género de resoluciones, inclusive las suyas propias, cuando con ello se restablece el imperio de la ley y se enmienda los errores de Derecho ***(Exp. Nº 07-92-B-Lima, N. L. T. 224, p. J-34).***

- ***Competencia.*** Corresponde a la Sala Penal Superior resolver las incidencias derivadas de la ejecución de las penas de las resoluciones que dicta; siendo el caso reiterar que en estos incidentes de ejecución de sentencias emanadas de procesos penales ordinarios, la competencia funcional de la Corte Suprema es de carácter recursal, tanto más si es de rigor salvaguardar el principio de pluralidad de instancias reconocido en la Constitución ***(R.N. Nº 1848-1996-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Corte Suprema

- ***Facultades.*** Corresponde a la Corte Suprema, en ejercicio de sus facultades implícitas derivadas de la posición y misión institucional que la Constitución le atribuye en todo el ámbito del ordenamiento judicial como órgano supremo y cabeza de uno de los poderes del Estado, conforme a lo dispuesto en la concordancia de los artículos 138, primer párrafo, y 141, de la precitada ley fundamental, garantizar la eficacia de la impartición de justicia y, en concreto, de la correcta aplicación de las normas constitucionales referidas a las materias que correspondan al sistema integral del derecho penal, así como de todas aquellas normas ordinarias con rango de ley directamente derivadas de aquellas ***(R.Q. Nº 294-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Ejercicio de facultades.*** La Corte Suprema en el conocimiento de un incidente hace uso de su facultad de casación para corregir errores formales en los que se hubiera incurrido al tramitar un proceso, pese a ser otro el motivo de la alzada ***(Exp. Nº 1375-93-Ayacucho, Rojjasi Pella, p. 262).***

- ***Órgano de última instancia.*** A la Corte Suprema le corresponde fallar en última instancia cuando la acción se inicia en la Corte Superior; sin embargo, el artículo 141 de nuestra Carta Magna otorga facultades casatorias a la Corte Suprema a fin de poder pronunciarnos sobre el fondo de la controversia, pero ello será siempre y cuando se advierta grave infracción de carácter procesal, o sustantivas de la ley penal, como se ha dado en el presente caso, correspondiendo de ese modo pronunciarnos respecto a la materia de impugnación ***(Exp. Nº 2556-2003-Lima, Castillo Alva, T. II, p. 645).***

  Ambos artículos [141 y 173 de la Constitución], interpretados conjuntamente, establecen que la Corte Suprema de Justicia de la República conoce de las resoluciones expedidas en dos jurisdicciones: la militar y la ordinaria. En cuanto a la jurisdicción ordinaria, la Corte Suprema puede fallar en casación o en última instancia, y en cuanto a la jurisdicción especializada en lo militar, la Corte Suprema puede fallar en casación cuando se trate de resoluciones en las que se haya impuesto la pena de muerte, conforme a las leyes y los tratados de derechos humanos de los que el Perú es parte ***(Exp. Nº 00004-2006-AI, Guía de Juris. del TC., p. 608).***

- ***Competencia.*** La competencia de la Corte Suprema está delimitada legalmente, circunscribiéndose a la absolución del grado en virtud del recurso de nulidad y a las circunstancias previstas en el artículo treinta y cuatro del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás normas pertinentes. En ese sentido, corresponde

a la Sala Penal Superior resolver las incidencias derivadas de la ejecución de las penas de las resoluciones que dicta; siendo el caso reiterar que en estos incidentes de ejecución de sentencias emanadas de procesos penales ordinarios, la competencia funcional de la Corte Suprema es de carácter recursal, tanto más si es de rigor salvaguardar el principio de pluralidad de instancias reconocido en la Constitución ***(R.N. Nº 1848-1996-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, dirimir la contienda de competencia entre el fuero común y el fuero privativo ***(Exp. Nº 06-91-Cajamarca, Anales J. T. LXXIX, p. 345).***

Cosa juzgada, excepción de

Ver: Excepción de cosa juzgada.

Cosa juzgada, principio de

La cosa juzgada debe entenderse como tal a lo resuelto en forma definitiva por el órgano jurisdiccional, luego de un debate contradictorio y con las garantías del debido proceso, equiparándose a esta todas aquellas resoluciones que pongan fin al proceso ***(R.N. N° 4584-2001-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Límites.*** La cosa juzgada material penal está sujeta a dos límites esenciales: subjetivos y objetivos: el primero: subjetivo, se circunscribe a la persona del imputado, de modo que quien haya sido juzgado no puede volver a serlo (*eadem personae*); y, el segundo: objetivo, se ciñe a los hechos penales tal como se describen en la sentencia o auto de sobreseimiento (*eadem res*). Es de precisar que la sentencia o auto de sobreseimiento debe ser firme, y que no tiene trascendencia alguna a estos efectos tanto la identidad de quienes ejercitan la acción, como el título por el que se acusó ***(R.N. Nº 660-2003-Junín, San Martín Castro, p. 251).***

  El numeral 2 del artículo 78 del Código Penal hace referencia a la denominada eficacia negativa de la cosa juzgada, es decir, impide una nueva sentencia sobre el mismo objeto penal enjuiciado con anterioridad; evita que una misma persona pueda ser enjuiciada dos veces por los mismos hechos en tanto se trate de un enjuiciamiento jurídico homogéneo ***(Acuer. Plen. Nº 04-2006/CJ-11, www.pj.gob.pe).***

- ***Elementos.*** La acción penal se extingue por autoridad de cosa juzgada, cuando se ha dado la triple identidad, es decir, identidad de procesados, identidad de hechos y resolución firme; el fundamento de la cosa juzgada reside en la necesidad de certeza a que aspira todo proceso, que lo resuelto en estos, justo o injusto, sea inalterable y al mismo tiempo tenga coerción, que en materia penal funciona de oficio, y ofrezca inmutabilidad. Así, el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido

a nuevo juicio por los mismos hechos; en consecuencia, corresponde declarar de oficio la excepción de cosa juzgada a favor del procesado ***(Exp. Nº 1082-2001-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

La pretensión del actor radica en que se le asigne al auto de no ha lugar a la apertura de instrucción, carácter de cosa juzgada, calidad de la que no goza la resolución judicial mencionada, toda vez que las situaciones jurídicas allí declaradas carecen de la firmeza e intangibilidad que caracteriza al principio de inmutabilidad, el cual es atributo esencial de la cosa juzgada ***(Exp. Nº 3789-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Como parte del debido proceso.*** El derecho al debido proceso es un derecho que tiene la propiedad de albergar en su seno una serie de derechos fundamentales de orden procesal. Uno de esos derechos es el derecho a que no se revivan procesos fenecidos con resolución ejecutoriada ***(Exp. Nº 4587-2004-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 486).***

- ***Garantía del justiciable.*** Mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó ***(Exp. Nº 4587-2004-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 479).***

- ***Aplicación.*** Lo que corresponde a los órganos jurisdiccionales es ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior cuando tengan que decidir sobre una relación o situación jurídica respecto de la cual existe una sentencia firme, derivada de un proceso seguido entre las mismas partes (perfecta identidad), respecto de los mismos hechos y tramitado ante la misma autoridad jurisdiccional. Dicho pronunciamiento constituye, en consecuencia, un antecedente lógico respecto a aquello que nuevamente se pretende someter a juzgamiento ***(Exp. Nº 3789-2005-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 486).***

  Uno de los efectos que se deriva de haberse alcanzado la autoridad de cosa juzgada es la prohibición de que por los mismos fundamentos se pueda volver a juzgar a la misma persona. Esa eficacia negativa de las resoluciones que pasan con la calidad de cosa juzgada, a su vez, configura lo que en nuestra jurisprudencia hemos denominado el derecho a no ser juzgado 2 veces por el

mismo fundamento *(ne bis in idem)*. En relación a este derecho, si bien el *ne bis in idem* no se encuentra textualmente reconocido en la Constitución como un derecho fundamental de orden procesal, sin embargo, al desprenderse del derecho reconocido en el inciso 2) del artículo 139 de la Constitución (cosa juzgada), se trata de un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso ***(Exp. Nº 04587-2004-HC, Const. de la Jurisp., G.J., p.679).***

Cualquiera de las resoluciones emitidas en un proceso judicial adquiere calidad de cosa juzgada, la judicatura constitucional solo podrá intervenir cuando haya vulneración de los derechos fundamentales de los litigantes ***(Exp. Nº 06712-2005-HC. Const. en la Jurisp., G.J., p. 677).***

Cuestión prejudicial

La cuestión prejudicial es el ejercicio de una acción dirigida al juez extrapenal para que con antelación y aplicando los medios y sistemas probatorios, resuelva la acción civil que se tramita en su jurisdicción, apreciando y valorando los documentos que han sido tachados, y una vez dictada la resolución deberá volver al juez penal a fin que se pronuncie sobre la denuncia ***(Exp. Nº 439-88, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 186).***

- ***Oportunidad.*** La cuestión prejudicial solo puede plantearse después que el inculpado haya rendido su instructiva ***(Exp. Nº 945-93-Lima, Rojjasi Pella, p. 267).***

  Si la cuestión prejudicial se plantea con posterioridad al dictamen del fiscal será considerada como argumento de defensa. Es nula la sentencia que no se pronuncia sobre ella, pues es imperativo que el juez en el fallo haga expresa mención a ese medio de defensa y dicte la decisión que corresponda ***(Exp. Nº 556-87, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 189).***

- ***Procedencia.*** La cuestión prejudicial procede cuando debe establecerse en otra vía el carácter delictuoso del hecho imputado (en el caso de autos en la vía administrativa) ***(Exp. Nº 505-1987-Áncash, Anales J. T. LXXVI, p. 251).***

- ***Características del hecho generador.*** El hecho o acto jurídico generador de la cuestión prejudicial debe ser anterior, preexistente al hecho instruido, de modo que incida en su antijuridicidad ***(Exp. Nº 2431-98A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***En supuestos de falsedad de firma.*** Es del caso amparar la cuestión prejudicial deducida por el procesado, si se va a determinar la autenticidad o falsedad de la firma del agraviado que aparecen en las letras de cambio materia de la demanda civil, pues el hecho denunciado se encuentra sujeto a lo que se resuelva en la vía extrapenal ***(Exp. Nº 1586-93-Ayacucho, Rojjasi Pella, p. 259).***

- ***Supuestos en que no cabe su planteamiento.*** La cuestión prejudicial no es aplicable al presente caso, desde el momento que los hechos denunciados tienen contenido penal y no se requiere de otra vía para establecer dicho contenido, los que deben continuarse investigando hasta su esclarecimiento ***(R.N. Nº 1773-95-B-Apurímac, Data 40 000, G.J.).***

- ***No requerimiento de calificación previa de insolvencia.*** Si bien es cierto el tipo penal del delito financiero de ocultamiento, omisión o negativa de información (artículo 245 del Código Penal) contiene a la insolvencia como elemento, es errado sostener que esta última deba ser materia de calificación previa vía un procedimiento administrativo, pues el propósito y fines de este procedimiento son distintos a los del proceso penal. En aquel el órgano administrativo, esto es, la Superintendencia de Banca y Seguros, decreta la intervención de la entidad financiera con el propósito de encontrar solución a la insuficiencia de capital; el proceso penal, en cambio, tiene por objeto la probanza de los supuestos por los cuales se abre instrucción ***(R.N. Nº 2066-93-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***No requerimiento de calificación previa de responsabilidad del funcionario público.*** La cuestión prejudicial procede cuando deba establecerse en otra vía el carácter delictuoso del hecho imputado. Lo que no ocurre en el caso de autos, porque la responsabilidad del funcionario público es de carácter civil, penal o administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria; en consecuencia, la cuestión prejudicial planteada carece de fundamento ***(R.N. Nº 3747-96-Puno, Data 40 000, G.J.).***

- ***No requerimiento de calificación previa de cobros arbitrarios.*** Siendo materia de análisis el hecho de si los pagos fueron exigidos al agraviado en forma arbitraria o no, se concluye que no existe problema extrapenal alguno que requiera dilucidarse previamente en otra vía a fin de determinar si es que los hechos descritos tienen o no carácter delictuoso ***(Exp. Nº 4727-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Improcedencia en el delito de usurpación.*** Si bien en la vía civil se lleva a cabo proceso para pronunciarse sobre el derecho de propiedad del bien inmueble materia de litis, en materia penal lo que se discute es la tenencia o posesión mediata o inmediata del bien litigioso, razón por la cual declararon infundada la cuestión prejudicial promovida por los inculpados ***(Exp. Nº 4947-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Efectos de declararse fundada.*** Al declararse fundada la cuestión prejudicial, no anula la instrucción sino que solamente la suspende ***(Exp. Nº 505-1987-Áncash, Anales J. T. LXXVI, p. 251).***

Se incurre en flagrante causal de nulidad cuando se continúa el trámite de la causa, pese a que se declaró fundada la cuestión prejudicial, disponiendo la suspensión del desarrollo de la instrucción hasta la conclusión de la investigación administrativa ***(Exp. Nº 1375-93-Ayacucho, Rojjasi Pella, p. 262).***

Cuestión previa

La cuestión previa es una condición de procedibilidad de carácter especial, requisito procesal que debe ser satisfecho a cabalidad antes de pasar a ejecutar válidamente la acción penal ***(Exp. Nº 4926-98-Cajamarca, Data 40 000, G.J.).***

Se entiende por cuestiones previas aquellas causas que condicionan el ejercicio de la acción penal y sin cuya presencia no es posible promover y perseguir la acción penal, interponiéndose cuando faltare algún requisito de procedibilidad, vale decir un requisito procesal ***(Exp. Nº 995-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Base legal.*** Pueden promoverse cuestiones previas, siempre y cuando no concurra un requisito de procedibilidad, conforme lo señala el inciso a) del artículo 4 del Código de Procedimientos Penales ***(R.N. N° 476-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Oportunidad.*** La cuestión previa puede plantearse en cualquier estado de la causa y procederá cuando la denuncia haya sido amparada sin reunir algún requisito de procedibilidad; a diferencia de la cuestión prejudicial, que solo se admitirá después que el procesado haya rendido su instructiva ***(Exp. Nº 225-1987-Cusco, Retamozo, A. y Ponce, A. M., p. 366).***

- ***Actuación de oficio.*** Debe entenderse que cuando la Directiva Nº 003-2004-CE-PJ establece que "si como consecuencia del pedido de aclaración, el juez penal o mixto verifica la inexistencia de los datos de identidad personal señalados en el primer párrafo del presente acápite, procederá a resolver de oficio el incidente como cuestión previa, de conformidad con lo establecido por el artículo 4 del Código de Procedimientos Penales", ello solo procederá cuando no se ha podido establecer, de los cuatro datos obligatorios del requerido (nombre y apellidos completos, edad, sexo y características físicas, talla y contextura) el referido al nombre y apellidos completos, o cuando se ha probado positiva e inconcusamente que la referencia a una persona que se identificó con esos nombres y apellidos completos es falsa o inexistente ***(Acuer. Plen. Nº 7-2006/CJ-116-C.S., Data 40 000, G.J.).***

- ***Procedencia.*** Las cuestiones previas proceden cuando no concurre un requisito de procedibilidad, el que debe estar expresamente establecido en una norma penal o extrapenal, es decir, que expresamente

establezca que para ejercitar una acción penal se requiera necesariamente que se cumpla previamente con un determinado requisito de procedibilidad ***(R.N. Nº 2540-2003-Loreto, Castillo Alva, T. II, p. 607).***

- ***En delitos relacionados con el sistema financiero.*** La cuarta disposición final y complementaria de la Ley N° 26702 establece que en toda denuncia de carácter penal que se interponga contra una empresa del sistema financiero y de seguros o sus representantes, así como cualquier otra supervisada, la autoridad que conozca de dicha denuncia deberá solicitar el informe técnico de la superintendencia, tan pronto como llegue a su conocimiento la denuncia correspondiente, bajo responsabilidad, requisito de procedibilidad que no ha sido acopiado ni por el fiscal provincial, ni por el juez de la causa, a efectos de instaurar denuncia penal y posteriormente aperturar la instrucción ***(Exp. Nº 2556-2003-Lima, Castillo Alva, T. II, p. 645).***

  Criterio contradictorio. La falta del informe técnico, requisito previsto en la cuarta disposición final y complementaria de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, no impide el ejercicio de la acción penal, no condiciona la formalización de la denuncia y la apertura de un proceso penal ***(R.N. Nº 2875-2004-Santa, Data 40 000, G.J.).***

- ***En delitos contra la propiedad industrial.*** Antes de iniciar la acción penal por los delitos a que se refieren los artículos 222, 223, 224, 225 y 240 del Código Penal, el representante del Ministerio Público deberá solicitar un informe técnico a la oficina competente del Indecopi, el cual deberá ser emitido en un plazo de 5 días hábiles, el que será motivado por el juez o el tribunal al emitir resolución ***(Exp. Nº 104-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Al haber el representante del Ministerio Público formulado denuncia contra el procesado sin haber solicitado el respectivo informe técnico del Indecopi, tal como lo ordena el artículo 32 del Decreto Ley Nº 26122, falta un requisito de procedibilidad de la acción penal ***(Exp. Nº 2535-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***En delitos ecológicos.*** Al no estar la denuncia sustentada en la opinión fundamentada y por escrito de las entidades sectoriales competentes respecto a si la conducta atribuida al imputado ha infringido la legislación ambiental, no pudiendo equipararse a ello el informe emitido por la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud, toda vez que en ninguna de sus apreciaciones se precisa la legislación ambiental infringida como secuela del evento que motiva la presente acción, se declara fundada la cuestión previa ***(Exp. Nº 2093-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***En el delito de libramiento indebido.*** Para que se proceda a instaurar una acción penal por delito de libramiento indebido, previamente se requiere que el agente sea informado de la falta de pago, mediante protesto u otra forma documentada; al no haberse dado tal presupuesto, procede declarar de oficio fundada la cuestión previa ***(Exp. Nº 4339-98(3c)-Lima, Data 40 000, G.J.)***.

  Criterio contradictorio. Si bien se advierte que el protesto bancario, al no manifestar la negativa del pago, no cumple con los presupuestos previstos en la Ley de Títulos Valores, este colegiado es de la opinión que la falta de tal requisito atribuible al banco, puede ser subsanado durante la instrucción con el informe de la entidad bancaria, no siendo por lo mismo un requisito de procedibilidad que resulte del texto expreso de la ley; por estos fundamentos declararon de oficio infundada la cuestión previa ***(Exp. Nº 5661-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***En el delito de apropiación ilícita.*** Tratándose del delito de apropiación ilícita imputado a los miembros de la junta directiva de una asociación civil, no procede denuncia penal sino después de rendidas las cuentas o practicada liquidación contable y determinados los bienes y saldos dinerarios y el respectivo requerimiento para la entrega de estos últimos ***(Exp. Nº 6922-97-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***En supuestos de incorrecto trámite al ejercicio privado de la acción penal.*** De considerarse que se dio curso a una acción penal como si su ejercicio fuese público en vez de privado, lo procedente es deducir cuestión previa mas no excepción de naturaleza de juicio ***(Exp. Nº 395-87, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 193).***

- ***Supuestos en que no cabe su planteamiento.*** El artículo 4 del Código de Procedimientos Penales prevé que las cuestiones previas proceden cuando no concurre un requisito de procedibilidad, es decir, se constata la falta de un requisito procesal establecido por el propio tipo legal; sin embargo, el tipo penal que se le imputan al procesado no requieren de requisito de procedibilidad alguno, solo de los elementos objetivos y subjetivos del delito ***(Exp. Nº 2544-2003-Loreto, Castillo Alva, T. II, p. 583).***

- ***Improcedencia en delitos contra la Administración Pública.*** En nuestra legislación penal, en los delitos cometidos contra la Administración Pública –malversación de fondos y abuso de autoridad– no se prevé ningún requisito de procedibilidad para ejercitar la acción penal en dichos ilícitos, asimismo, no existe ninguna norma extrapenal que establezca formalidad para ejercitar dichos ilícitos comprendidos en el rubro contra la Administración Pública ***(Exp. Nº 2546-2003-Loreto, Castillo Alva, T. II, p. 615).***

- ***Improcedencia en el delito de usurpación.*** El conflicto de intereses sobre el mejor derecho de posesión que alega la encausada, no constituye un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal por el delito de usurpación ***(Exp. Nº 1328-97-D-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Improcedencia en el delito de peculado.*** En el caso de autos no existe requisito de procedibilidad exigido expresamente por la ley para que se proceda a investigar judicialmente el delito de peculado, ya que este tipo penal exige que el sujeto activo sea funcionario o servidor público con competencia funcional al que se le haya confiado la administración o custodia de los caudales o efectos del Estado, calidad que tiene la procesada, por cuanto era funcionaria del CTAR y miembro del CAFAE, declarándose infundada la cuestión previa ***(Exp. Nº 2130-2003-Tumbes, Castillo Alva, T. II, p. 604).***

- ***Efectos de declararse fundada.*** Por lo general un delito puede ser investigado sin necesidad de cumplir previamente con requisitos directamente relacionados con el hecho punible, o con el individuo a quien se atribuye su responsabilidad, hay casos, sin embargo, en que la ley dispone que deben satisfacerse previamente determinados requisitos, sin los cuales no es posible iniciar válidamente el proceso penal (artículo 4 del Código de Procedimientos Penales), no obstante si ello sucediera, se puede oponer un medio de defensa técnico, que es precisamente el que se denomina cuestión previa y cuyo efecto al ser declarada fundada anulará el proceso ***(Exp. Nº 2556-2003-Lima, Castillo Alva, T. II, p. 645).***

- ***Impugnación de la resolución que la resuelve.*** Procede recurso de nulidad solo contra las cuestiones previas derivadas de un proceso sujeto a un trámite ordinario, ya que, a contrario sensu, se estaría contraviniendo el principio de la instancia plural contemplado en la Constitución ***(Exp. N° 3564-98-Chimbote, Data 40 000, G.J.).***

Culpa

La conducta imprudente o culposa es la acción peligrosa emprendida sin ánimo de lesionar el bien jurídico, pero que por falta de aplicación del cuidado o diligencia debida, causa su efectiva lesión. No nos encontramos aquí con la actitud rebelde del sujeto frente a la norma que protege los bienes jurídicos y que prohíbe lesionar o dañar a otro, no es ahí donde se encuentra el desvalor, sino en el incumplimiento por parte de aquel de la exhortación al actuar cuidadoso, que es un principio general del ordenamiento encargado de prohibir la innecesaria puesta en peligro de los bienes jurídicos ajenos; desvalor que es menor que el de las conductas dolosas ***(Exp. Nº 6109-1997, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** Es necesario delimitar adecuadamente si ha existido por parte del procesado negligencia o culpa que revista carácter penal o determinar fehacientemente la circunstancia de fuerza mayor que pueda haberse dado para impedir la entrega de los bienes, ello con la finalidad de determinar su responsabilidad o inocencia; por estas consideraciones declararon nula la sentencia y mandaron se realice nuevo juicio oral ***(R.N. N° 3102-2001-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencia del dolo***. La culpa se configura cuando el agente no estuvo en capacidad de prever el peligro. El dolo requiere que la conducta sea desplegada a producir el daño, asumiendo el riesgo de su plasmación. La responsabilidad restringida opera atendiendo a la edad del procesado cuando sucedieron los hechos ***(Exp. Nº 184-1994, Data 40 000, G.J.).***

Culpa consciente

Lo que diferencia al dolo eventual de la culpa consciente es que en el primer caso el agente considera seriamente la probabilidad del resultado dañoso, aceptando necesariamente dicha probabilidad con la realización de la conducta peligrosa, per se, o por otra persona. En la culpa consciente existe por el contrario la creencia de que el peligro no va a concretarse. Es de señalar que la aceptación a la que se alude en el dolo eventual, en los términos aquí planteados, no se refiere a la aceptación del resultado dañoso (por ejemplo, producción de muertes o lesiones a las personas), sino únicamente a la conducta capaz de producirlo ***(Exp. Nº 306-2004, Data 40 000, G.J.).***

Culpa inconsciente

El acusado ha obrado sin dolo en los hechos instruidos referidos a la muerte del agraviado, esto es, sin una voluntad ni propósito dirigido a causar un resultado homicida. En el supuesto de culpa inconsciente, el sujeto activo no conoce el resultado ni se lo representa ***(Exp. N° 3365-1996-Piura, Rojas Vargas, T.I, p. 101).***

Culpabilidad, noción general de

La culpabilidad en su sentido amplio de responsabilidad penal se asienta en dos ideas: a) exigencia de auténticos actos de prueba y b) el principio de la libre valoración o criterio de conciencia de los jueces ***(Exp. Nº 1257-1998, Data 40 000, G.J.).***

Siendo que la culpabilidad se prueba y la inocencia se presume, aunado a ello que reiterada jurisprudencia señala que la sola imputación contra un procesado no es motivo suficiente para imponer una sentencia condenatoria, se debe declarar la absolución ***(R.N. Nº 637-2002-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad; asimismo, conforme a

lo previsto en el artículo 284 del Código de Procedimientos Penales vigente, la sentencia absolutoria debe sustentarse en el hecho de que la inocencia se presume y la culpabilidad se prueba ***(Exp. N° 434-2004, Data 40 000, G.J.).***

Para determinar la culpabilidad, se requiere un mínimo grado de capacidad de autodeterminación por parte del sujeto activo, requisito –sine qua non– exigido por el ordenamiento jurídico penal para acreditar la responsabilidad penal ***(R.N. N° 921-2003-Lima. Castillo Alva, T. I, p. 395).***

- ***Aplicación.*** Es posible atenuar la culpabilidad si los encausados al momento de los hechos se encontraban en estado de embriaguez, aunado que carecen de antecedentes penales siendo infractores primarios, no se les ha incautado arma blanca alguna siendo pasible de sanción por debajo del mínimo legal. (***R.N. N° 3657-2001-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

- ***Figura vinculada.*** Ver: Responsabilidad penal.

Culpabilidad, principio de

Un límite a la potestad sancionatoria del Estado está representado por el principio de culpabilidad. Desde este punto de vista, la sanción, penal o disciplinaria, solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable ***(Exp. Nº 2868-2004-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 612).***

Cumplimiento de deberes de función o de profesión

La conducta del sentenciado se encuentra acaparada en la justificante del cumplimiento de un deber, toda vez que al tener la condición de funcionario público que en la fecha de los hechos se encontraba de servicio dando cumplimiento a un operativo de captura de elementos integrantes de agrupaciones delictivas tenía el deber de prestar seguridad a su superior jerárquico por encontrarse en cumplimiento de deberes de función o de profesión una estrecha relación de subordinación, estando autorizado a repeler de modo legítimo cualquier tipo de agresión o ataque que pudiera sufrir su superior; desapareciendo así la antijuridicidad de la conducta, siendo del caso absolverlo de los cargos de lesiones graves ***(Exp. N° 2683-1997-Lima, Rojas Vargas, T. I, p. 139).***

- ***Aplicación.*** El tipo penal del secuestro señala que la conducta desarrollada por el agente no debe encontrarse justificada por un derecho que respalde la privación de la libertad, caso en el que no existe delito por cuanto se exige como requisito sine qua non la ausencia

de un derecho que lo justifique, afectándose directamente la tipicidad objetiva. Cuando se advierta la presencia de un derecho que justifique la privación de la libertad, devendrá en aplicable el inciso ocho del artículo 20 del Código Penal como causal eximente de responsabilidad penal; la conducta resulta ser típica, pero no antijurídica por concurrir una causa de exclusión de la antijuridicidad que convierte el hecho típico en un acto totalmente lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico ***(R.N. Nº 847-2004-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

Los encausados (miembros del serenazgo) si bien intervinieron en la aprehensión del autor del delito y conducirlo a su local, con su actuar no infringieron ninguna norma sustantiva que tipifique su actuar como delito, toda vez que solo se dedicaron a intervenir, conducir y tomar las primigenias declaraciones del delincuente ***(Exp. Nº 3567-2002-Lambayeque, Castillo Alva, T.III., p. 184).***

Cumplimiento de órdenes

Ver: Orden obligatoria de autoridad competente, obrar por.

Cumplimiento del periodo de prueba

Ver: Condena no pronunciada.

D

Daños, delito de

- ***Configuración.*** El delito de daños se configura cuando el agente activo tiene la intención de dañar en forma total o parcial un bien, sea este mueble o inmueble, incluyendo a los semovientes, operándose un menoscabo económico en el agraviado que no produce beneficio alguno al agente activo, es decir se aparta de cualquier propósito de lucro ***(Exp. Nº 7968-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  Se halla acreditado el delito y la responsabilidad penal del procesado, quien decidió dañar el vehículo del agraviado al apreciar que su carro había resultado con mayores deterioros a raíz del accidente vial que ambos habían protagonizado ***(Exp. Nº 277-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  Si bien en autos se ha establecido que fue el procesado quien cerró las puertas del inmueble con candados, no se ha acreditado de manera concreta que sea el autor de los daños ocasionados a consecuencia de la inundación originada en dicho inmueble, habida cuenta que como resultado de estos sucesos también fueron dañados bienes del propio encausado, consecuentemente se advierte la inexistencia del elemento subjetivo en la conducta desarrollada por el procesado, por lo que corresponde absolverlo de los cargos instruidos ***(R.N. Nº 727-2004-Santa, Data 40 000, G. J.).***

  Siendo el acta de verificación policial tan solo un elemento referencial, al no haber sido realizada con el concurso del Ministerio Público y no habiéndose acreditado debidamente la preexistencia de ley de los efectos presuntamente dañados ni el valor de estos, en autos no existen suficientes indicios que acrediten la comisión del ilícito imputado ***(Exp. Nº 8230-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Debate pericial

- ***Necesidad ante contradicciones.*** Al ser contradictorios tanto el primer informe técnico como el dictamen

pericial de balística forense, por cuanto del primero se desprende que los cartuchos incautados se encuentran en regular estado de conservación y en situación operativa de funcionamiento, mientras que del dictamen se concluye que se hallan en mal estado de conservación y todos inoperativos, se hace necesario que se practique una ratificación por los suscribientes del informe y del dictamen siendo necesario que se realice un debate pericial ***(Exp. Nº 1776-98-San Martín, Data 40 000, G.J.).***

Si se advierte que el resultado de las pericias médicas son contradictorias es pertinente realizar un debate pericial. Contraviene el artículo 167 del Código de Procedimientos Penales el reconocimiento médico legal practicado por un solo perito ***(Exp. Nº 460-92-B-Lambayeque, Rojjasi Pella, p. 350).***

Deber objetivo de cuidado

Se entiende por deber objetivo de cuidado al conjunto de reglas que debe observar el agente mientras desarrolla una actividad concreta a título de profesión, ocupación o industria, por ser elemental y ostensible en cada caso como indicadores de prima, destreza o prudencia (velocidad adecuada, desplazamiento por el carril correspondiente, estado psicosomático normal, vehículo en estado electromecánico normal, y contar con licencia de conducir oficial; reglas aplicables al caso del chofer) ***(Exp. N° 2007-1997-Cono Norte, Rojas Vargas, T. I, p. 305).***

Respecto al tipo del injusto imprudente hay que tener en cuenta lo señalado por la doctrina en el sentido que: "actúa culposa o imprudentemente el que omite la diligencia debida (...) se trata, por lo tanto de la infracción del deber de cuidado, o sea, de las normas de conducta exigibles para el caso, las cuales se extraen de la experiencia común y no dependen necesariamente de leyes o reglamentos. Se trata de un deber objetivo en cuanto que es el que hubiera observado un ciudadano medio en tales condiciones y con los conocimientos específicos del agente (...); que, por lo tanto, si la acción se realiza con la diligencia debida, aunque sea previsible un resultado, se mantiene en el ámbito de lo permitido jurídicamente y no se plantea problema alguno; pues, la acción objetivamente imprudente, es decir, realizada sin la diligencia debida que incrementa de forma ilegítima el peligro de que un resultado se produzca, es, junto con la relación de causalidad, la base y fundamento de la imputación objetiva del resultado (...); que, en este sentido lo contrario sería afirmar que el riesgo socialmente aceptado y permitido que implica conducir un vehículo motorizado, desemboca definitivamente en la penalización del conductor, cuando produce un resultado no deseado; ya que sería aceptar que el resultado es una pura condición objetiva de penalidad y que basta que se produzca, aunque sea fortuitamente, para que la acción imprudente sea ya

punible; sin embargo, tal absurdo se desvanece en el ámbito doctrinario de la teoría de la imputación objetiva, en el sentido de que solo son imputables objetivamente los resultados que aparecen como realización de un riesgo no permitido implícito en la propia acción; en consecuencia, la verificación de un nexo causal entre acción y resultado no es suficiente para imputar ese resultado al autor de la acción" ***(Exp. N° 550-1998, Rojas Vargas, T. III, p. 131).***

- ***Aplicación.*** La violación del deber objetivo de cuidado se pone de manifiesto en la conducta del chofer del vehículo al no haberse detenido el tiempo suficiente para que las agraviadas bajen del vehículo y al cerrar la puerta y reemprender la marcha inmediatamente; no siendo válido el argumento dado como descargo de tener la puerta malograda, puesto que la negligencia radica precisamente en ello, toda vez que es deber del conductor circular con el vehículo en perfecto estado técnico, más aún si se trata de uno destinado al transporte público ***(Exp. N° 6685-1997, Rojas Vargas, T. I, p. 646).***

  Actúa culposa o imprudentemente el que omite la diligencia debida. Se trata por lo tanto de la infracción del deber de cuidado, o sea, de las normas de conducta exigibles para el caso, las cuales se extraen de la experiencia común y no dependen necesariamente de la trasgresión de leyes o reglamentos. Se trata de un deber objetivo en cuanto que es el que hubiera observado un ciudadano medio en tales condiciones y con los conocimientos específicos del agente; por lo tanto, si la acción se realiza con la diligencia debida, aunque sea previsible un resultado, se mantiene en el ámbito de lo permitido jurídicamente ***(Exp. Nº 3475-1998, Data 40 000, G.J.).***

Deberes de función o de profesión

Ver: Cumplimiento de deberes de función o profesión.

Debido proceso, derecho al

Por debido proceso debe entenderse a aquellas garantías procesales que deben ser respetadas durante el desarrollo del proceso, para no afectar su decurso y convertirlo en irregular ***(Exp. Nº 3789-2005-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 483).***

El debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales, dentro de un proceso, sea este administrativo o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal ***(Exp. Nº 2508-2004-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 483).***

- ***Base constitucional.*** En lo que respecta al derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución, cabe señalar que dicho atributo fundamental forma parte del "modelo constitucional del proceso", cuyas garantías mínimas deben ser respetadas para que el proceso pueda considerarse debido. En ese sentido, la exigencia de su efectivo respeto no solo tiene que ver con la necesidad de garantizar a todo justiciable determinadas garantías mínimas cuando este participa en un proceso judicial, sino también con la propia validez de la configuración del proceso, cualquiera que sea la materia que en su seno se pueda dirimir, como puede ser la actividad investigatoria que desarrolla el fiscal penal en sede prejurisdiccional. De esta forma, el debido proceso no solo es un derecho de connotación procesal que se traduce en el respeto de determinados atributos, sino también una institución compleja que desborda el ámbito meramente jurisdiccional ***(Exp. Nº 2521-2005-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 482).***

- ***Naturaleza jurídica***. El artículo 139, inciso 3 de la Constitución establece que: son principios y derechos de la función jurisdiccional. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Sobre esta disposición constitucional debe realizarse dos precisiones interpretativas. En primer lugar, pareciera desprenderse de la literalidad del texto de la disposición constitucional aludida que el debido proceso constituye, antes que un derecho fundamental, un principio de la función jurisdiccional. El Tribunal Constitucional no asume esta interpretación, pues desde la perspectiva de la interpretación constitucional de los derechos fundamentales, y a la luz del principio *pro homine* (artículo V del Código Procesal Constitucional), es conforme con la Constitución que se interprete también que en dicha disposición constitucional se reconoce el derecho fundamental al debido proceso. En segundo lugar, si se ha reconocido que en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución está implícito el derecho fundamental al debido proceso, tal interpretación debe ser integrada con aquella otra que extiende la vigencia y eficacia de este derecho fundamental más allá del ámbito de los procesos judiciales. Es decir, el debido proceso en tanto derecho fundamental también se manifiesta como tal en los procesos y procedimientos al margen de la naturaleza de que se trate. Esto es, en el ámbito judicial, parlamentario, militar, laboral, administrativo e incluso entre particulares, dado que los derechos fundamentales tienen una eficacia vertical –frente a los poderes públicos– y una eficacia horizontal –entre particulares– ***(Exp. Nº 5156-2006-PA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 481).***

El debido proceso es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo

que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende ***(Exp. Nº 3075-2006-PA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 486).***

El debido proceso es un derecho de estructura compleja, cuyos alcances corresponde precisar a la luz de los ámbitos o dimensiones en cada caso comprometidas ***(Exp. Nº 3075-2006-PA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 486).***

- ***Contenido.*** El principio constitucional del debido proceso exige no solo el cumplimiento de las garantías sustantivas sino también procesales, en resguardo de las partes y la tutela jurisdiccional que otorga el Estado a los ciudadanos a través de los órganos jurisdiccionales ***(Exp. N° 3753-99-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  El derecho al debido proceso comprende un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo. Entre estos derechos constitucionales, especial relevancia (...) adquieren los derechos de razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad y motivación de las resoluciones ***(Exp. Nº 0090-2004-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 482).***

  Todo órgano que posea naturaleza jurisdiccional (sea ordinario, constitucional, electoral, militar y, por extensión, los árbitros) debe respetar, mínimamente, las garantías que componen los derechos a la tutela jurisdiccional "efectiva" y al debido proceso, entre las que destacan los derechos al libre acceso a la jurisdicción, de defensa, a la prueba, a la motivación de las resoluciones judiciales, a la obtención de una resolución fundada en Derecho, a la pluralidad de instancias, al plazo razonable del proceso, a un juez competente, independiente e imparcial, a la ejecución de resoluciones judiciales, entre otros derechos fundamentales ***(Exp. Nº 0004-2006-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 509)***.

  Uno de los atributos del debido proceso lo constituye el derecho de defensa, que tiene como presupuesto, para su ejercicio, la debida notificación de las decisiones que pudieran afectar una situación jurídica ***(Exp. Nº 2508-2004-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 483).***

  El debido proceso implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia. Tal es el caso de los derechos al juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancias, acceso a los recursos, a probar plazo razonable, etc. ***(Exp. Nº 0200-2002-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 483).***

  El derecho al debido proceso es un derecho que tiene la propiedad de albergar en su seno una serie de derechos fundamentales de orden procesal. Uno de esos derechos es el derecho a que no se revivan procesos fenecidos con resolución ejecutoriada ***(Exp. Nº 4587-2004-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 486).***

- ***Dimensiones.*** El debido proceso tiene dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer ***(Exp. Nº 8125-2005-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 485).***

  A partir de la dimensión sustancial del debido proceso, cualquier decisión judicial puede ser evaluada por el juez constitucional no solo con relación a los derechos enunciativamente señalados en el artículo 4 del CP Const. sino a partir de la posible afectación que supongan en la esfera de los derechos constitucionales ***(Exp. Nº 1209-2006-PA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 482).***

  Las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.) sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.) ***(Exp. Nº 3075-2006-PA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 486).***

- ***Ámbitos de aplicación.*** Una interpretación literal de esta disposición constitucional [artículo 139 inciso 3 de la Constitución] podría llevar a afirmar que el debido proceso se circunscribe estrictamente a los procesos de naturaleza jurisdiccional. Sin embargo, una interpretación en ese sentido no es correcta. El derecho fundamental al debido proceso es un derecho que ha de ser observado en todo tipo de procesos y procedimientos, cualquiera que fuese su naturaleza. Ello es así en la medida en que el principio de interdicción de la arbitrariedad es un principio inherente a los postulados esenciales de un Estado constitucional democrático y a los principios y valores que la propia Constitución incorpora ***(Exp. Nº 4241-2004-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 486).***

  Con relación a los ámbitos sobre los que se aplica, queda claro que dicho atributo [debido proceso] desborda la órbita estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, entre muchos otros, dando lugar a que en cada caso o respecto de cada ámbito pueda hablarse de un

debido proceso jurisdiccional, de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc. ***(Exp. Nº 3075-2006-PA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 486).***

- ***Vulneración.*** Si la sentencia no contiene entre las partes que la componen la presentación de los acusados debidamente individualizados y el señalamiento de los delitos por los que se les juzga, se ha incurrido en inobservancia del debido proceso ***(Cons. Nº 231-1996-Puno, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.*** Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos ***(Exp. Nº 8125-2005-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 484).***

Decisión voluntaria de prestar servicio militar, derecho a la

Cualquier acto por el cual, de manera subrepticia, encubierta o directa, se pretenda incorporar a la persona en edad militar al servicio militar activo, con prescindencia de su expresa y libre manifestación de efectuarlo en esos términos, constituye de manera indubitable para este supremo intérprete de la Constitución, una forma de detención arbitraria, lesiva del derecho a la libertad individual y, por lo tanto, susceptible de ser reparada a través del proceso constitucional de hábeas corpus ***(Exp. N° 0030-2001-HC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 580).***

Declaración del imputado

Ver: Instructiva, declaración.

Declaración del testigo

Ver: Testimonial, declaración.

Declaración instructiva

Ver: Instructiva, declaración.

Declaración preventiva

Ver: Preventiva, declaración.

Declaración testimonial

Ver: Testimonial, declaración.

Declinatoria de competencia

Ver: Competencia, declinatoria de.

Decomiso

El decomiso, de conformidad con el artículo 102 del Código Penal, es una consecuencia accesoria que es de rigor imponer en tanto

aparecen configurados los presupuestos que establece dicha norma y las demás pertinentes –en especial las vinculadas a la legislación sobre tráfico ilícito de drogas–, por lo que no es posible obviar su imposición, en tanto está ante una consecuencia jurídico– económica del delito legalmente prevista; que, sin embargo, el respeto al principio acusatorio impide que al absolver el grado estas se impongan de oficio que, no obstante ello, como se trata de meras consecuencias accesorias –no de penas principales o compuestas, ni siquiera de penas accesorias– esa omisión debe subsanarse, con absoluto respeto a los hechos declarados probados, antes de iniciarse formalmente la etapa de ejecución, ocasión en que la Sala Penal Superior, previa vista fiscal y traslado a las partes interesadas, con lo que se respeta el principio del contradictorio, deberá decidir lo que legalmente corresponda sobre el particular ***(R.N. Nº 1234-2004 Callao, Data 40 000, G.J.).***

Defensa, derecho de

El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés ***(Exp. Nº 8605-2005-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 485).***

- ***Contenido.*** Se garantiza que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses, para cuyo efecto se le debe comunicar, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa. Se conculca, por tanto, dicho derecho cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa ***(Exp. N° 5514-2005-PA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 482).***

  El derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionatorio. Este estado de indefensión no solo es evidente cuando, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular

sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover ***(Exp. Nº 0090-2004-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 583).***

- ***Tiempo razonable para organizar la defensa.*** El derecho al debido proceso garantizado en el artículo 139, inciso 3) de la Constitución peruana implica el derecho a un tiempo "razonable" para que la persona inculpada pueda preparar u organizar una defensa o, eventualmente, recurrir a los servicios de un letrado para articularla o prepararla de manera plena y eficaz. En consecuencia, ante la formulación de una denuncia en etapa prejurisdiccional, debe mediar un tiempo razonable entre la notificación de la citación y la concurrencia de la persona citada, tiempo que permita preparar adecuadamente la defensa ante las imputaciones a cargos en contra, considerándose, además, el término de la distancia cuando las circunstancias así lo exijan ***(Exp. Nº 1268-2001-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 583).***

- ***Autodefensa.*** El Tribunal Constitucional ha afirmado que ambas dimensiones del derecho de defensa pueden ser ejercidas por un abogado que, al mismo tiempo, es procesado. Para ello, es preciso que el letrado esté debidamente capacitado y habilitado conforme a ley; y, en particular, que no esté comprendido en ninguno de los impedimentos previstos en los artículos 285, 286 y 287 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial ***(Exp. N° 6260-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Defraudación de rentas de aduanas, delito de

- ***Configuración.*** Si el procesado alega que no tuvo intención de evadir el pago arancelario diferencial, sin embargo en autos no existe prueba alguna que acredite que haya cumplido con pagar la suma que se consigna en el avalúo y liquidación de derechos de la mercadería; asimismo, en autos se ha actuado la declaración de un testigo quien señala que dicho producto le fue vendido al precitado acusado para que sea comercializado dentro de la región Ucayali, por tener un tratamiento especial; que siendo ello así, la materialidad del delito y la responsabilidad penal del encausado se encuentran acreditadas, por lo que los agravios que denuncia resultan inatendibles ***(R.N. N° 3480-2002-Ucayali, Data 40 000, G.J.)***.

  El tipo penal del delito de defraudación de rentas de aduanas solamente exige para su consumación la importación de mercancías con documentos adulterados, datos falsos o falsificados con relación a su valor, calidad, cantidad, peso y otras características cuya información incide en la tributación ***(R.N. Nº 440-2004-Loreto, Data 40 000, G.J.).***

- ***Tentativa.*** Realiza la conducta típica del delito de defraudación de rentas, en grado de tentativa, el agente que es intervenido en circunstancias en las que transportaba mercadería procedente de otro país para comercializarla en una zona del país donde ese producto no goza de los beneficios arancelarios, tratando de obtener una exoneración tributaria a la cual no tenía derecho ***(R.N. Nº 732-2004-Ucayali, Castillo Alva, T. I, p. 555).***

Defraudación tributaria, delito de

- ***Configuración.*** Está acreditado el delito de defraudación tributaria y la responsabilidad penal del acusado quien en su condición de contador de la empresa (...), en contubernio con sus coacusados, ocultó diversas sumas de dinero correspondiente a los ingresos percibidos en las declaraciones juradas con la finalidad de evadir al fisco por concepto de Impuesto General a las Ventas e Impuesto a la Renta comprendido entre el año de 1991 a 1995, lo que se corrobora con el informe emitido por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria ***(R.N. N° 276-2002 Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Respecto a las imputaciones formuladas respecto a los sentenciados relacionadas con la declaración jurada de Impuesto a la Renta, cuyas conductas están tipificadas en los artículos 1 y 2, inc. a) y 4 inc. a), del D. L. Nº 813, se ha demostrado la responsabilidad en cuanto a la acusada en razón que en su condición de secretaria de la empresa, durante esos últimos años, se encargaba de la supervisión de guías de remisión al dar su conformidad a través de la rúbrica que plasmaba en los documentos que se demostraron eran fraudulentos ***(R.N. Nº 3222-2005, San Martín Castro, p. 734).***

Defraudaciones, delito de

- ***Elementos del tipo.*** Para que se den los delitos de estafa y defraudación, es necesario que la acción imputada y tipificada como delito, se haya realizado con la existencia de dolo y *animus lucrandi*, circunstancia que no se aprecia en el caso de autos por cuanto los hechos derivan de diversas tratativas comerciales que se rigen por normas de carácter civil y comercial. ***(Exp. Nº 8121-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  Al faltar el elemento engaño no se encuentra acreditado el delito imputado al procesado, fundamento por el cual confirmaron la resolución que declara sobreseída la causa ***(Exp. Nº 5925-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Configuración.*** Prueba la responsabilidad penal de los acusados, el hecho de haber simulado un juicio que generó el embargo del inmueble, habiendo utilizado la firma de una empresa para solicitar un

préstamo con garantía hipotecaria, resultando perjudicados el banco y la empresa ***(Exp. Nº 8842-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Se configura el tipo penal normado por el artículo 197.1 del Código Penal en el presente caso en el cual los acusados simularon la realización de un proceso civil de pago de dinero con el fin de perjudicar al agraviado (***Exp. Nº 1583-1997-Lima, Caro Coria, p. 438).***

Tanto de la instrucción como del juzgamiento, no aparece acreditada la responsabilidad penal del procesado, al haberse desvirtuado los cargos originalmente señalados, si se tiene en cuenta la inconsistencia de las pruebas de cargo existentes contra él, las que no pueden sustentar una condena ***(Exp. Nº 1292-1995-Lima, Data 40 000, G. J.).***

En lo que respecta a la encausada, quien es acusada de haber intervenido en contubernio con sus coprocesados en la comisión de los delitos de defraudación, fe pública y estafa, se advierte que intervino en los hechos investigados por presión de su esposo, desconociendo que eran actos contrarios a la ley; por lo que su conducta se encuentra desprovista de dolo, siendo procedente su absolución ***(Exp. Nº 4853-1995-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Modalidad de abuso de firma en blanco:*** Ver: Abuso de firma en blanco.

- ***Modalidad de estelionato.*** Ver: Estelionato.

Delito

- ***Elementos.*** Para afirmar la existencia de un delito deben constatarse los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, y solo ante la concurrencia de estos elementos el sujeto es pasible de una sanción por parte del juzgador ***(Exp. N° 377-1995-Lima, Guía Rápida de J. P. y PP., G.J., p. 29).***

- ***Instrumentos.*** Son todos aquellos objetos que, puestos en relación de medio a fin con la infracción penal, han servido para su ejecución, vale decir, con tales objetos ha de haberse realizado actos ejecutivos de la infracción penal ***(R.N. Nº 730-2004-Lima, San Martín Castro, p. 674).***

- ***Consecuencia jurídica.*** Todo delito, acarrea como consecuencia no solo la imposición de una pena, sino que también puede dar lugar al surgimiento de responsabilidad civil por parte del autor; es así, que en aquellos casos en los que la conducta del agente produce un daño reparable, corresponde fijar junto a la pena el monto de la reparación civil ***(Exp. Nº 2307-2002-Madre de Dios, Data 40 000, G.J.).***

- ***Clases o formas.*** Ver: Delito doloso; Delito culposo; Delito continuado; Delito de estado; Delito de función; Delito de mera actividad; Delito de peligro; Delito de

resultado; Delito especial; Delito imposible; Delito instantáneo; Delito permanente; Delito pluriofensivo; Delito político; Omisión impropia, delitos de.

- ***Desarrollo.*** Ver: *Iter criminis*.

- ***Agravación.*** La finalidad del Decreto Legislativo Nº 896, Ley contra los delitos agravados, es la de adoptar e implementar una estrategia que permita combatir las acciones de la delincuencia común, con medidas sancionadoras más severas ante la frecuencia de estas ***(Exp. Nº 1250-1999-Piura, Data 40 000, G.J.).***

- ***Desistimiento.*** Ver: Desistimiento voluntario de consumar el delito.

Delito complejo

El delito es complejo (robo) porque se transgreden bienes de heterogénea naturaleza; lo que hace del injusto un conglomerado de elementos típicos, formando un todo homogéneo indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo ***(Exp. Nº 253-2004-Ucayali, Data 40 000, G.J.).***

Delito continuado

El delito continuado es el que se atribuye a una sola persona o personas, no obstante la diversidad de las acciones que la integran, que presupone la repetición de varias acciones consecuentes de una sola resolución criminal, y que cada una representa una violación de la ley y que no se trata de un delito instantáneo y permanente. Su momento de comisión propio se remite a una pluralidad de acciones, las que se realizan en momentos determinados. Al recoger la concepción doctrinal del delito continuado, no se deben tomar en consideración los momentos comisivos de cada acción sino integrarlos en uno solo, salvo que cada acción o algunas de ellas adquieran relevancia jurídica. Cuando el delito continuado se interrumpe con una sentencia absolutoria las acciones que están inmersas en la citada resolución no pueden ser objetos de otra sentencia por atentar contra el principio de cosa juzgada, sin embargo, las acciones posteriores deben sancionarse conforme al último momento comisivo, por no estar dentro de los alcances de la cosa juzgada y porque no está permitida la analogía ***(Exp. Nº 194-1990-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Prescripción.*** Al constituir los actos realizados un solo delito continuado, para decidir la prescripción, resulta de aplicación el artículo 82 inciso 3 del Código Penal, en cuya virtud el plazo de prescripción comienza desde el día en que terminó la actividad delictuosa ***(R.N. Nº 2976-2003-Apurímac, Data 40 000, G.J.).***

- ***Norma aplicable.*** Cuando haya más de una norma vigente al

momento de la comisión del delito, por tratarse, por ejemplo, de un delito continuado, se aplicará, como norma vigente al momento de la comisión del delito, la última norma vigente durante su comisión. Esto es así, porque la norma vigente al momento de la comisión del delito se aplica de manera inmediata ***(Exp. Nº 0901-2003-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** El delito continuado de violación sexual se configura cuando el ilícito penal ha sido perpetrado en diversos momentos en agravio de la menor; por lo que, al infringir repetidas veces la misma ley penal con actos ejecutivos que forman parte de una misma resolución criminal, el comportamiento delictivo del acusado constituye un delito continuado sancionado con la pena correspondiente a este ***(R.N. Nº 4938-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Al existir una violación de la ley penal llevada a cabo mediante acciones repetidas que recayeron en dos sujetos pasivos diferentes, el hecho global debe ser tenido como un solo delito continuado de violación de menor ***(R.N. Nº 1715-1998, Data 40 000, G.J.).***

- ***Prescripción de la pena.*** Ver: Prescripción de la acción penal: *En caso de delito continuado.*

Delito culposo

Los delitos culposos pueden ser definidos como aquellos ilícitos producidos por el agente, al no haber previsto el posible resultado antijurídico; siempre que debiera haberlo previsto y dicha previsión fuera posible, o habiéndolo previsto, confía sin fundamento que no se producirá el resultado que se representa, actuando en consecuencia con negligencia, imprudencia e impericia ***(Exp. Nº 8653-1997, Rojas Vargas, T.I, p. 628).***

Respecto del tipo de injusto imprudente hay que tener en cuenta lo señalado por la doctrina en el sentido que: actúa culposa o imprudentemente el que omite la diligencia debida, (...), se trata, por lo tanto, de la infracción del deber del cuidado, o sea, de las normas de conducta exigibles para el caso, las cuales se extraen de la experiencia común y no dependen necesariamente de la transgresión de leyes o reglamentos. Se trata de un deber objetivo en cuanto que es el que hubiera observado un ciudadano medio en tales condiciones y con los conocimientos específicos del agente. (SERRANO GÓMEZ; Alfonso: Derecho Penal: Parte Especial, V.I, Delitos Contra las Personas. Madrid: Dykinson; 1996, página 47). El hecho resultante, además de ser causado por la infracción del deber de cuidado, debe ser susceptible de imputársele objetivamente a la imprudencia del autor; circunstancia que contempla una doble exigencia: a) la relación de causalidad entre acción y resultado; y, b) que la causación del resultado esté dentro de la finalidad de protección de la norma

de prudencia vulnerada; faltando este presupuesto cuando, pese al riesgo creado, el resultado no era previsible o cuando el resultado no tenga nada que ver con la infracción cometida ***(Exp. Nº 4988-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Naturaleza***. Tratándose de la comisión de delitos por negligencia, la imputación culposa no se funda en la intención del agente sino en su falta de previsión de lo previsible, esto es, cuando el autor no ha hecho uso de las precauciones impuestas por las circunstancias, infringiendo un deber de prudencia y de cuidado ***(R.N. N° 2161-2003-Cono Norte, Data 40 000, G.J.).***

  Lo esencial del tipo de injusto del delito imprudente no es la simple causación de un resultado, sino la forma en que se realiza la acción; o sea, para saber quién debe responder del resultado producido no basta con establecer la simple conexión causal, sino que es preciso además saber quién actuaba diligentemente y quién no; entonces la observación del deber objetivo de cuidado, la diligencia debida, constituyen por tanto, el punto de referencia obligado del tipo de injusto de este delito, teniéndose en cuenta además, que nuestra legislación penal ha adoptado el sistema de los números clausus para penalizar estas acciones, es decir, es preciso que el propio tipo penal acepte la realización del delito en forma imprudente ***(Exp. Nº 6095-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Supuesto del error superable.*** En el error superable se elimina el dolo pero subsiste la culpa y el hecho será sancionado como un delito culposo siempre y cuando se encuentre tipificado específicamente como tal en el Código Penal, ya que según lo establece el artículo 12 del Código Sustantivo, con relación a los delitos culposos se adopta el sistema de números clausus ***(R.N. Nº 63-2004 La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** Tanto la materialización del delito como la responsabilidad penal del procesado se encuentran debidamente acreditadas, pues además de la verificación del nexo causal existente, se tiene que el resultado le es imputable objetivamente, toda vez que la excesiva velocidad con que conducía su vehículo le impidió detenerse y ceder el paso al agraviado, circunstancia que objetiviza la infracción del deber del cuidado incurrida por el acusado, lo que finalmente significó un incremento del riesgo permitido materializado en el resultado ***(Exp. N° 5032-1997, Rojas Vargas, T. III, pp. 112-113).***

- ***Noción de deber objetivo de cuidado.*** Ver: Deber objetivo de cuidado.

Delito de estado

Estamos ante un delito de estado, que no se diferencia del delito de comisión instantánea para los efectos de determinar el momento de su comisión, pues en ambos

se crea un estado antijurídico consumado desde el momento de su aparición, salvo que en el caso de los delitos de estado la antijuridicidad creada tiene efectos duraderos ***(Exp. Nº 4133-1997, Guía Rápida de J. P., y PP., G. J., pp. 130-131).***

El delito de desobediencia a la autoridad por ser un delito de estado, no desaparece por el cumplimiento posterior del mandato desobedecido ***(Exp. Nº 4133-1997, Data 40 000, G.J.).***

Delito de función

El delito de función es una infracción cometida por miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales en servicio, en las que la conducta que se imputa debe haber sido cometida con ocasión de actos de servicio. Exigiéndose que la infracción afecte bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional tutelados por el ordenamiento legal, y que se relacionan con el cumplimiento de los fines constitucionales y legales que se les encargan, añadiéndose que ello implica, básicamente, la infracción de una obligación funcional, por la cual el efectivo estaba constreñido a mantener, o a realizar, o no realizar, un comportamiento a favor de la satisfacción de un interés considerado institucionalmente como valioso por la ley; además, la forma y modo de su comisión debe ser incompatible con los principios y valores consagrados en el texto fundamental de la República (deber militar) ***(Exp. N° 7883-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

El delito de función se define como aquella acción tipificada expresamente en la ley de la materia, y que es realizada por un militar o policía en acto de servicio o con ocasión de él, y respecto de sus funciones profesionales. Tal acto, sea por acción u omisión, debe afectar necesariamente un bien jurídico –privativo– de la institución a la que pertenece el imputado; es decir, que la naturaleza del delito de función no depende de las circunstancias de hecho, sino del carácter de interés institucionalmente vital, que se ve afectado mediante un acto perpetrado por un efectivo militar o policial en actividad. Dicho bien tiene la singularidad de ser sustancialmente significativo para la existencia, operatividad y cumplimiento de los fines institucionales. La tutela anteriormente señalada debe encontrarse expresamente declarada en la ley ***(Exp. Nº 0012-2006-PI/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** Al recurrente se le imputa la comisión de un delito de función, consistente en la infracción de una obligación funcional relativa al deber de custodia del armamento militar. Tal infracción se trata de una al deber de naturaleza militar, destinado a proteger la posesión de armamento encargado a las Fuerzas Armadas ***(Exp. N° 3546-2004-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

  El encausado es miembro de la Policía Nacional y en ejercicio de

su función cometió los delitos instruidos en su contra, los que se encuentran previstos en el Código Penal; sin embargo, no se trata de un delito de función, toda vez que el bien jurídico tutelado no es de carácter castrense ***(Cont. de comp. Nº 23-2002-Tacna, Data 40 000, G.J.).***

- ***Infracción de deber.*** El delito de función es una noción subjetivo-objetivo, en tanto no protege un interés militar o policial del Estado como tal, sino ligado necesariamente a un sujeto activo cualificado determinado. Se trata de un delito de infracción del deber, en tanto que en este ilícito, por exigencia constitucional, el autor solo puede ser quien lesiona un deber especial cuyo origen se encuentra fuera del Derecho Penal –concretamente en el Derecho Administrativo–, vale decir, solo puede ser cometido por quien ostenta una posición de deber determinada, derivada del ámbito estrictamente militar o policial, radicada en las finalidades, organización y/o funciones de la institución militar o policial. Es un delito especial propio, en tanto el elemento especial de la autoría: condición de militar o policía que vulnera bienes jurídicos institucionales, opera fundamentando la pena ***(C.S. N° 18-2004. Exp. Nº 2004-0112-242501JP2, Data 40 000, G.J.).***

Delito de mera actividad

En el delito de mera actividad no se requiere que la acción haya ocasionado un daño previo, sino que es suficiente que el bien jurídicamente protegido sea puesto en peligro. En el caso de la tenencia ilegal de armas, el delito se agota con la sola posesión del arma de fuego, sin tener autorización emitida por la autoridad correspondiente ***(R.N. N° 0886-2003-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** Es el delito de difamación uno de mera actividad. Se consuma con la imputación del hecho determinado, sin que sea necesaria la generación del desprecio o el odio público del sujeto pasivo, o que se produzca realmente un daño a su honor o a su reputación, bastando que el hecho imputado sea potencialmente apto o suficiente para colocar a la persona en condición de ser objeto de tales sentimientos adversos ***(R.N. Nº 381-2005-Junín, Data 40 000, G.J.).***

Delito de peligro

En los delitos de peligro, desde luego, no cabe negar a priori la posibilidad de que surja responsabilidad civil, puesto que en ellos –sin perjuicio, según los casos, de efectivos daños generados en intereses individuales concretos– se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos, para ocasionar daños civiles, sobre el que obviamente incide el interés tutelado por la norma penal –que, por lo general y que siempre sea así, es

de carácter supraindividual–. Esta delictiva alteración o perturbación del ordenamiento jurídico se debe procurar restablecer, así como los efectos que directa o causalmente ha ocasionado su comisión el daño como consecuencia directa y necesaria del hecho delictivo. Por consiguiente, no cabe descartar la existencia de responsabilidad civil en esta clase de delitos, y, en tal virtud, corresponderá al órgano jurisdiccional en lo penal determinar su presencia y fijar su cuantía ***(Acuer. Plen. Nº 6-2006/CJ-116 (P.V), Data 40 000, G.J.).***

- ***Supuesto de aplicación.*** El delito de tenencia ilegal de armas de fuego es un delito de peligro abstracto, en el cual se presume que el portar ilegalmente un arma de fuego implica de por sí un peligro para la seguridad pública ***(R.N. N° 3752-2002-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  El hallazgo del arma y la no exigibilidad de otra conducta no pueden representar la voluntad de poseer para sí el arma encontrada. Asimismo, el delito imputado constituye un peligro abstracto que conlleva una presunción *iuris tantum*; pues si bien portar armas implica un peligro común para la sociedad, es necesario verificar si se dio o no el resultado de peligro, y en el caso de autos dada la circunstancia de cómo fue hallada el arma y la casi inmediata intervención policial hace desaparecer dicho peligro, finalmente la tenencia no puede ser considerada como un hecho físico sino, fundamentalmente, como la voluntad de poseerla para disponerla, siendo ello así es pertinente absolver al acusado ***(Exp. Nº 3505-2001-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Aparte de las ilegales operaciones de venta de tierras para fines urbanísticos efectuadas por los encausados, también han incurrido en el delito submateria por el solo hecho de haberlas ofrecido, toda vez que se está ante el tipo legal que la doctrina penal califica como delito de peligro, para lo cual no es requisito sine qua non el daño o afectación material en este caso de las áreas agrícolas sino simplemente la puesta en peligro de aquellas ***(Exp. N° 19-1995, Guía rápida de J. P. y PP, G.J., p. 127).***

- ***Reparación civil.*** La reparación civil por tratarse de un delito de peligro, que en forma concreta afecta a la colectividad, debe fijarse prudencialmente ***(R.N. Nº 3024-2001-San Martín. www.pj.gob.pe).***

Delito de resultado

En un delito de resultado se requiere la efectiva vulneración del bien jurídico protegido ***(Exp. Nº 461-2003, Data 40 000, G.J.).***

Delito doloso

El vigente Código Penal en el numeral VII de su Título Preliminar (principios generales) ha proscrito toda forma de responsabilidad

objetiva o responsabilidad por el resultado, de modo que para imponer una sanción penal se hace imprescindible que en el proceso penal quede debidamente acreditado que el autor haya querido causar la lesión que se le imputa (dolo); y en el caso de los delitos culposos que este haya podido prever o evitar el resultado (culpa) ***(Exp. Nº 607-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

El tipo subjetivo en el referido delito, se determina por la conducta eminentemente dolosa; es decir, que el actor debe actuar con conciencia y voluntad de formar parte de una organización terrorista, cuya existencia y fines es de su conocimiento ***(R.N. Nº 1155-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Noción de dolo.*** Ver: Dolo.

Delito especial

- ***Autoría y participación.*** Los criterios mínimos que debe considerar el juzgador para delimitar los ámbitos de imputación de autores y partícipes, en los delitos especiales propios e impropios, son los siguientes: a) Diferenciar la respuesta punitiva aplicable a los autores y partícipes, en función de su mayor o menor cercanía con el bien jurídico protegido y de la importancia del aporte de estos en la realización del delito especial de que se trate; b) Considerar que siempre la participación, independientemente de la naturaleza del delito (común o especial), es siempre accesoria de la autoría; c) Tener en cuenta, sin embargo, que dicha accesoriedad, no es rígida o ilimitada, sino que está circunscrita al ámbito de la descripción típica del delito especial; y, d) Considerar que la mayor punibilidad de los autores de los delitos especiales se fundamenta en el dominio social que tienen respecto del bien jurídico tutelado, sin que ello signifique que los aportes a la realización de la conducta delictiva de los *extraneus*, no sean desvalorados a efectos punitivos, en la medida que coadyuvaron a la lesión del bien jurídico protegido, por parte del sujeto cualificado ***(Pleno 2004, Tema Nº 5, Data 40 000, G.J.).***

  En los delitos especiales propios e impropios, solo pueden ser autores los sujetos que reúnan las condiciones específicas establecidas en los tipos penales, considerando su capacidad de control del bien jurídico protegido. En consecuencia, no es admisible la coautoría entre un *intraneus* y un *extraneus* dado que cada uno de ellos responde de acuerdo al tipo común o especial que le corresponde ***(Pleno 2004, Tema Nº 5, Data 40 000, G.J.).***

  Es admisible que el sujeto cualificado *(intraneus)* pueda ser considerado autor mediato de un delito especial, en el que se utilice como intermediario a un particular, en la medida que el *intraneus* o sujeto calificado, tiene el dominio social respecto de la disponibilidad del bien jurídico tutelado ***(Pleno 2004, Tema Nº 5, Data 40 000, G.J.).***

Habiéndose establecido en la doctrina al respecto que en los delitos especiales, en tanto que no se describe, o no solo se describe, el alcance de un ámbito de organización, sino un estatus del autor, las expectativas de comportamiento conforme a Derecho se determinan también a través del título del deber. En estos casos, al que no está obligado de por sí únicamente se le puede hacer responder en segundo término tan solo limitadamente ***(R.N. Nº 375-2004-Ucayali, Data 40 000, G.J.).***

La participación de los particulares en los delitos especiales de infracción de deber, se fundamenta en virtud de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico administración pública, es decir, en la infracción del deber de no dañar, esto es, que la administración puede ser dañada no solo por los *intraneus* que se encuentran en una situación prevalente en relación al bien jurídico, sino también por los particulares que se encuentran fuera del sistema administrativo; de ahí que ambos responden como partícipes por haber generado riesgos prohibidos; de este modo es como se materializa el principio constitucional de igualdad ante la ley, y por ende a ser sancionados sin prelación alguna: los funcionarios públicos como autores y los segundos como participes ***(R.N. Nº 4166-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Delito imposible

El hecho incriminado no constituye delito porque según la pericia se está ante un material "inicuo", es decir, se da el caso de un delito imposible, expresamente previsto en la ley como un hecho irrelevante a la ley penal ***(R.N. Nº 2636-2001-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Aun cuando se compruebe fehacientemente la acción por parte del inculpado de entregar dinero a un juez, si el circulante con que se materializa la entrega es no idóneo, por ejemplo, es un billete retirado de circulación, no se configura el tipo penal, lo que implica que la acción denunciada deja de ser punible ***(Exp. Nº 5798-1997, Data 40 000, G.J.).***

- ***Asimilación con tentativa inidónea.*** Ver: Tentativa inidónea.

Delito imprudente

Ver: Delito culposo.

Delito instantáneo

En el delito de comisión instantánea, la acción se agota en todos sus efectos en el momento en que se concretan los elementos o las condiciones de su punibilidad ***(Exp. N° 639-1998-Lima, Rojas Vargas, T. I, p. 445).***

- ***Diferencia del delito continuado.*** La materialización de una difamación vía prensa escrita se realiza en la fecha de difusión de las frases injuriosas o difamatorias, por lo cual el delito cometido es de naturaleza instantánea. Las posteriores publicaciones efectuadas, aunque

pudieran o no realizarse con la misma intención, no constituyen un delito continuado ***(R.N. N° 3262-2002-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** El delito de usurpación, siendo un ilícito de comisión instantánea y de efectos permanentes no requiere de requisitos de procedibilidad ***(Exp. Nº 7482-1997-B, Data 40 000, G.J.).***

- ***Prescripción de la pena***. Ver: Prescripción de la acción penal: *En caso de delito instantáneo.*

Delito permanente

El delito es de carácter permanente cuando la acción antijurídica y su efecto necesario para la consumación del hecho delictivo pueden mantenerse sin intervalo por la voluntad del agente, de tal manera que cada momento de su duración debe reputarse como una prórroga del estado de consumación. Es así que la prolongación de la actividad antijurídica y su efecto consiguiente, cuyas posibilidades dilatorias dependen de la acción indicada por el verbo principal empleado por el tipo penal, viene a determinar en realidad, el tiempo que dura la consumación. La finalización de este dinamismo prorrogado puede producirse ya sea por la decisión del agente o por causas extrañas a su voluntad como sería, por ejemplo, la intervención de la autoridad policial, dicho esto, la asociación ilícita para delinquir materia de autos es un delito permanente como así también lo reconocen la resolución de vista y la defensa de los encausados en los recursos de su propósito ***(RN. N° 3944-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Norma aplicable.*** La ley aplicable a los delitos permanentes es la vigente al inicio del periodo consumativo, y que, en consecuencia, concurren a la sanción de este tipo de hechos todas las leyes vigentes mientras dura el estado consumativo ***(Acuer. Plen. Nº 2, Pleno 1998, Data 40 000, G.J.).***

Delito pluriofensivo

- ***Aplicación.*** La desaparición forzada de personas es un delito pluriofensivo, por cuanto afecta la libertad física, el debido proceso, el derecho a la integridad personal, el reconocimiento de la personalidad jurídica y, como ya se ha señalado, el derecho a la tutela judicial efectiva. ***(Exp. N° 4677-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

  Toda vez que las acciones descritas fueron ejecutadas con el empleo de armamentos y artefactos explosivos, creando un estado de zozobra y de temor en la población, produciendo resultados lesivos contra la vida y las instalaciones de la propiedad pública y privada, las que constituyen concreciones manifiestas del delito de terrorismo, que revelan una pluriofensividad en el accionar delictivo que da lugar a que el objeto de protección trascienda de la esfera de lo individual

al interés de la colectividad de no vivir en un clima de inseguridad y de peligro, por lo que el único bien jurídico tutelado en el caso de autos es la "tranquilidad pública", y su único titular sea el Estado, no obstante que por la naturaleza compleja del tipo legal pudieran resultar también vulnerados otros bienes jurídicos ***(R.N. Nº 111-1997-Puno, Data 40 000, G.J.).***

Delito político

Es un ilícito mediante el cual se pretende criminalizar ideas u opiniones de carácter político por no ser conformes con los de la mayoría ***(Exp. N° 00003-2005-PI/TC, Data 40 000, G.J.).***

Los delitos políticos son aquellos que atentan contra la estabilidad y normal funcionamiento de los poderes públicos. En ese sentido, la intencionalidad y objetivo del agente se deriva de la relación gobernante-gobernados. A través de los delitos políticos se impugna, por móviles ideológicos, el poder de los órganos políticos vigentes. Estos no surgen por ningún tipo de razonabilidad personal o ánimo de lucro. Igualmente, esta excepción se extiende a los actos conexos, cuando la acción criminal sirve para ejecutar o favorecer el atentado contra la organización y funcionamiento del cuerpo político, o para procurar la impunidad de este. Debe señalarse que no se consideran como delitos políticos y, por ende, son factibles de extradición, los casos derivados de terrorismo, magnicidio y genocidio ***(Exp. N° 3966-2004-HC, F.J. 16.e), www.tc.gob.pe).***

Delitos aduaneros

- ***Configuración.*** La ley penal sanciona a los autores que realizan conductas constitutivas de los delitos en materia tributaria y aduanera, aplicándose las penas establecidas por ley, siempre y cuando actúe en forma dolosa, que como tipo subjetivo no solo requiere que la causa produzca un resultado, sino la voluntad de generarlo ***(Exp. N° 01-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Conforme lo establece el artículo 13 de la Ley sobre Delitos Aduaneros, el fiscal ordenará la incautación y secuestro de las mercancías, medios de transporte, bienes y efectos que constituyan objeto del delito, los que serán custodiados por la Administración Aduanera en tanto se expida el auto de sobreseimiento, sentencia condenatoria o absolutoria proveniente de resolución firme, que ordene su decomiso o disponga su devolución al propietario; en este contexto, no se encuentra razón valida para ordenar la devolución del vehículo incautado por cuanto se establece que solo cuando exista resolución final del órgano jurisdiccional se procederá a devolver dicho bien y en tanto así se disponga, situación que no se ha dado en el presente caso, y además, la propiedad del

vehículo no se encuentra en discusión, debiendo determinarse su situación al interior del proceso penal; consecuentemente, no se advierte incompatibilidad constitucional entre el derecho de propiedad y la norma penal acotada. ***(Cons. N° 292-2005-Tacna, Data 40 000, G.J.).***

El hecho que el encausado por los delitos de receptación aduanera pretenda atribuir responsabilidad al gerente de compras y a la secretaría, resulta incongruente, puesto que él como gerente general y propietario de la empresa era quien firmaba los cheques para la compra y adquisición de los artefactos, por lo que tal traslado de responsabilidad resulta de mala justificación ***(Exp. N° 2668-2002-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Formas*:** Ver: Defraudación de rentas de aduanas, delito de.

Delitos contra el derecho de sufragio

- ***Configuración.*** Las imputaciones de haber utilizado el programa del vaso de leche con fines electoreros para con ello asegurar su reelección, desvanecidas con el material probatorio presentado en la fase de la instrucción, no permiten configurar la materialidad de los ilícitos penales ni la responsabilidad penal de los justiciables ***(Exp. Nº 011-1998-Cusco, Data 40 000, G.J.)***.

- ***Formas.*** Ver: Inducción a no votar o a hacerlo en sentido determinado.

Delitos contra el Estado y la defensa nacional

Ver: Espionaje, delito de; Favorecimiento bélico a Estado extranjero, delito de; Expatriación; Símbolos patrios y valores de la patria, delitos contra los.

Delitos contra el honor

- ***Acción.*** Los delitos contra el honor, como injuria, calumnia y difamación, son de naturaleza privada y por lo tanto de acción privada, susceptible de desistimiento, transacción, en cualquier estado del juicio antes de la sentencia final, que termina por vía de conciliación en el acto comparendo en instancia única, a excepción de la comisión de dichos delitos por medios de comunicación escrita o hablada, como diarios, revistas, radio y televisión, que de no mediar conciliación y rectificación son elevados a la corte suprema en recurso de nulidad ***(Exp. N° 192-1998-Tacna, Data 40 000, G.J.).***

Los casos de querella están sujetos a un procedimiento especial, por lo que no es necesario que la querellante se constituya en parte civil, toda vez que su decisión de instaurar la acción penal constituye una demostración de su interés por las resultas del proceso y por ende el ejercicio de un derecho ***(Exp. Nº 2134-1992-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

Para iniciar una querella por delitos contra el honor, no es un requisito

de procedibilidad el solicitar previamente la rectificación ante el medio de comunicación social que difundió la noticia o reportaje cuestionado ***(Exp. Nº 3450-1997-Lima, Caro Coria, p. 326).***

- ***Noción de acción privada.*** Ver: Acción privada.

- ***Bien jurídico.*** 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 ***(Acuer. Plen. Nº 3-2006/CJ-116. (P.V), Data 40 000, G.J.).***

  En los delitos contra el honor la lesión del bien jurídico debe ser valorada dentro del contexto situacional en el que se ubican tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo, por el indiscutible contenido socio-cultural que representa la reputación o la buena imagen de la persona como objeto de tutela penal; en tal sentido las expresiones genéricas "se ha comido la plata de los padres de familia", "ha cometido graves irregularidades" entre otras, si bien revelan un vocabulario ofensivo y agresivo, denotando una grave falta de educación, no evidencian en cambio un componente injurioso, puesto que no se infiere de ellas ninguna afectación real a la posición que ocupa la querellante dentro de su relación social concreta, careciendo además el comportamiento de los agentes del especial *animus injuriandi* ***(R.N. Nº 4165-1996-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

  En los delitos contra el honor, por tratarse de un bien jurídico disponible, el consentimiento excluye la responsabilidad penal ***(Exp. Nº 378-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Sujeto pasivo.*** Al ser el querellante un personaje público, su vida y conducta participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas; en consecuencia se encuentra permanentemente sujeto al riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad se vean afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas ***(Exp. Nº 7567-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elementos del tipo.*** En los casos de delitos contra el honor y la reputación, no basta con verificar que el sujeto activo actuó según los elementos subjetivos del tipo penal alegado; además, es necesario comprobar la intención de que su comportamiento ataque el honor y la reputación del agraviado ***(Exp. Nº 3623-1999-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elemento subjetivo del tipo***. Ver: *animus injuriandi, animus difamandi.*

- ***Reparación civil.*** Tratándose de delitos contra el honor, la reparación civil, siempre vinculada a los efectos producidos por el delito y no a su gravedad, comprende propiamente la acción indemnizatoria de los daños y perjuicios ocasionados por las frases proferidas por el sujeto activo del delito. El monto de la indemnización debe fijarse proporcionalmente en atención a la propia entidad de los agravios inferidos, a la amplitud de su publicidad y a las condiciones personales del afectado ***(R.N. Nº 2054-2003-Apurímac, Data 40 000, G.J.).***

- ***Relación con la libertad de expresión e información.*** Una causa de justificación viene dado por el inciso 8) del artículo 20, por el cual, está exento de responsabilidad penal quien actúa en ejercicio legítimo de un derecho, como es el caso 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, analizando el 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 ***(Acuer. Plen. Nº 3-2006/CJ-116, Data 40 000, G.J.).***

- ***Protección constitucional del honor.*** El juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona que constituye en el fondo una descalificación personal como la que se vertió sobre el demandante, a propósito de la denuncia penal contra su persona por presuntos actos cometidos en ejercicio de su función notarial, en distintos medios de comunicación, constituyó una intrusión ilegítima a su derecho al honor y a la buena reputación, por cuanto desde el momento mismo de la divulgación de su detención y por la forma desdorosa en que esta se efectuó, repercutió directamente en la consideración ajena de su dignidad como persona, acarreándole daño moral como material, y una manifiesta trasgresión a su derecho a la presunción de inocencia ***(Exp. Nº 5490-2007-PHC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 599).***

- ***Modalidades delictivas*****.** Ver: Calumnia; Difamación; Injuria.

Delitos contra el orden económico

Ver: Abuso de poder económico; Aprovechamiento y daño a la reputación comercial o industrial ajena; Fraude en la venta de bienes y en la prestación de servicios.

Delitos contra el orden financiero y monetario

Ver: Concentración crediticia; Instituciones financieras ilegales; Obtención fraudulenta de créditos;

Pánico financiero; Falsificación de billetes y monedas.

Delitos contra el patrimonio

El Derecho Penal no puede proteger valores adquiridos en pugnacidad con el derecho, por tanto, no es amparable el derecho de propiedad o de posesión de bienes declarados ilegales o de procedencia delictiva, tales como las drogas, pues, estas solo podrían ser objeto materia de delito y por lo tanto pasibles de protección por parte del Estado, si hubieran sido sustraídas cuando antes habían sido decomisadas por la autoridad policial, por ejemplo; siendo así, si bien resulta arreglado a ley la absolución dictada por el colegiado respecto al delito de robo agravado, no es menos cierto que no compartimos los fundamentos en los que se amparó la referida absolución; más aún, estando a los fundamentos expresados, la absolución dictada por el delito de robo agravado se tendrá que hacer extensiva para los procesados a quienes se les ha reservado la causa por el referido delito ***(R.N. N° 1789-2003-Huánuco, Data 40 000, G. J.).***

- ***Disposición común.*** Según el artículo 208 del Código Penal no son reprimibles, sin perjuicio de la reparación civil, los hurtos que se causen entre cónyuges ***(Exp. Nº 651-1997-Lima, Caro Coria, p. 458).***

- ***Modalidades delictivas.*** Ver: Abigeato; Abuso de firma en blanco; Apropiación ilícita; Daños; Defraudaciones; Delitos informáticos; Estafa; Extorsión; Fraude en la administración de las personas jurídicas; Hurto; Hurto agravado; Hurto de uso; Receptación; Robo; Robo agravado; Sustracción de bien propio; Usurpación.

Delitos contra el patrimonio cultural

Ver: Atentado contra yacimientos arqueológicos prehispánicos.

Delitos contra la administración de justicia

Ver: Denuncia calumniosa; Encubrimiento personal; Encubrimiento real; Omisión de denuncia; Fuga del lugar de accidente de tránsito; Falsas declaraciones en juicio; Fraude o simulación procesal, falsa declaración en procedimiento administrativo; Favorecimiento a la fuga; Aporte de prueba falsa o informe falso en juicio; Prevaricato; Patrocinio infiel.

Delitos contra la Administración Pública

- ***Sujeto pasivo*.** En los delitos contra la Administración Pública, el sujeto pasivo o agraviado es el Estado, no los particulares ***(R.N. N° 4763-2002 Cono Norte- Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Formas*.-** Ver: Usurpación de autoridad; Violencia y resistencia a la autoridad; Abuso de autoridad; Concusión; Peculado; Corrupción de funcionarios.

Delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios

Ver: Quiebra fraudulenta, delito de; Usura, delito de; Libramiento indebido, delito de.

Delitos contra la ecología

El daño causado al equilibrio ecológico, incluso afecta la propia comunidad, cuyo interés está por encima de los intereses personales de los acusados porque desequilibran al medio ambiente, a la agricultura en general, porque propician la carencia de agua para la población, etc., lo cual solo puede tener un efecto multiplicador preventivo para futuras invasiones y deforestaciones, mediante la aplicación de una sanción efectiva, tal como es el espíritu de la propia norma sustantiva tutelar que tipifica los hechos y además por el efecto preventivo aludido que señala el artículo 9 del Título Preliminar del Código Penal ***(Exp. Nº 1997-0110-San Martín, Data 40 000, G.J.).***

- ***Bien jurídico y sujeto pasivo.*** En los delitos contra la ecología el bien jurídico protegido lo constituyen los recursos naturales y el medio ambiente, al punto que pongan en peligro la salud de las personas, siendo la comunidad la perjudicada, entendida esta como el conjunto de personas que tienen el derecho de vivir en un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado para la vida y la naturaleza ***(Exp. Nº 140-1998, Caro Coria, p.572).***

- ***Formas.-*** Ver: Contaminación del medio ambiente; Depredación de flora y fauna; Extracción de especies acuáticas prohibidas; Normas sanitarias y del medio ambiente, incumplimiento de las; Tierras agrícolas intangibles, delito de uso indebido de.

Delitos contra la familia

Ver: Bigamia, delito de; Alteración o supresión de la filiación del menor, delito de; Sustracción o no entrega de menor, delito de; Incumplimiento de obligación alimentaria, delito de; Abandono de mujer en estado de gestación, delito de.

Delitos contra la fe pública

Ver: Falsificación de documentos; Falsedad ideológica; Falsificación de sellos o timbres oficiales; Falsedad genérica.

Delitos contra la humanidad

Ver: Genocidio, delito de; Desaparición forzada, delito de; Tortura, delito de.

Delitos contra la libertad

Ver: Coacción, delito de; Secuestro, delito de; Secuestro de menor de edad; Secuestro extorsivo; Tráfico de menores; Violación de la intimidad; Violación de domicilio, delito de; Allanamiento ilegal de domicilio, delito de; Violación del secreto de las comunicaciones; Violación de correspondencia, delito de;

Violación del secreto profesional, delito de; Violación de la libertad de trabajo; Violación de la libertad de expresión; Delitos contra la libertad sexual; Violación de la libertad sexual; Seducción, delito de; Actos contra el pudor, delito de; Actos contra el pudor en menores, delito de; Ofensas al pudor público; Exhibiciones y publicaciones obscenas; Pornografía infantil; Proxenetismo, delito de.

Delitos contra la libertad sexual

- ***Noción.*** Ver: Violación de la libertad sexual.

- ***Formas o modalidades:*** Ver: Actos contra el pudor; Actos contra el pudor en menores; Seducción; Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir; Violación de persona en incapacidad de resistencia; Violación seguida de muerte; Violación sexual; Violación sexual de menor.

Delitos contra la propiedad industrial[3]

- ***Bien jurídico.*** Lo que el Derecho Penal protege en este delito es una competencia leal entre los empresarios, al mismo tiempo que un interés patrimonial privado; teniendo también un contenido socio-económico en la medida en que incide en los derechos de los consumidores ***(Exp. Nº 8847-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** Si bien las actas de incautación no precisan las características de las especies recogidas, lo cierto es que tanto en la manifestación policial como en la instructiva del procesado este reconoce expresamente que los productos incautados tenían la figura del personaje de (...), habiéndolas adquirido de una proveedora ambulante a quien no ha podido identificar; resultando inverosímil su dicho de desconocer su procedencia ilícita, si se tiene en cuenta el número de especies incautadas y el hecho de estar ubicado en un sector dedicado a este rubro, quedando así debidamente acreditada su responsabilidad penal en el delito imputado ***(Exp. Nº 2717-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Del informe elaborado por Indecopi se concluye que el signo imputado es similar, al grado de producir confusión respecto a la marca constituida por la denominación (…) y sobre ella la figura de dos espadas cruzadas y un rostro de calavera inscrita a nombre de (…) vigente hasta el año 2002; fundamentos por los cuales confirmaron

(3) Dadas las diversas variaciones legislativas que ha sufrido el tratamiento de los delitos contra la propiedad industrial, que dificulta la clasificación e identificación de las modalidades delictivas concretas en la jurisprudencia con la que se cuenta, se ha preferido reunir todas ellas en la voz general: Delitos contra la propiedad industrial.

la sentencia condenatoria contra el procesado por delito contra la propiedad industrial ***(Exp. Nº 2058-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Al no encontrarse fehacientemente acreditados los hechos imputados al inculpado de haber exhibido y ofrecido en venta al público artículos de vestir con marca registrada por otro induciendo en error al público consumidor, es pertinente confirmar la resolución que absuelve al procesado ***(Exp. Nº 194-1998, Caro Coria, p. 487).***

Habiéndose acreditado que el procesado ha reproducido o imitado marcas de productos pertenecientes al agraviado, y habiendo incluso comercializado dichos productos aparentando una calidad y contenido diferente del producto original, hechos que a su vez constituyen aprovechamiento indebido de la reputación industrial de las empresas agraviadas su comportamiento se adecua a los tipos penales instruidos ***(Exp. Nº 184-1997-Lima, Caro Coria, p. 485).***

Los hechos imputados al procesado de haber utilizado logotipos no autorizados en las prendas de vestir que confeccionaba y comercializaba, se encuentran debidamente corroborados con el informe de Indecopi y el acta de incautación, fundamentos por los cuales confirmaron la sentencia que falla condenando al procesado por delito contra la propiedad industrial ***(Exp. Nº 8593-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

El delito imputado en el Código Penal que sanciona el uso indebido de marcas, requiere del requisito de que el sujeto activo del delito sepa que usa indebidamente la marca, presupuesto que no se da en el presente caso ***(Exp. Nº 7106-1997-Lima, Data 40 000, G.J.)***(4).

Al no haberse probado en autos que el procesado "a sabiendas" use marca reproducida o imitada o venda, exponga a la venta o tenga en depósito productos con la marca imitada o reproducida (...), que implique la presencia del elemento subjetivo del tipo que debe concurrir con los elementos materiales de este, es procedente absolver al procesado ***(Exp. Nº 4483-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Error del tipo invencible.*** Existe en el comportamiento del procesado error del tipo invencible, si este en su calidad de vendedor desconocía que el producto era de marca ilegal, además de no haber intervenido en la adquisición de este, no existiendo en autos indicios que desvirtúen la existencia de tal error; siendo por lo tanto atípica tal conducta ***(Exp. Nº 3560-1998, Caro Coria, p. 487).***

(4) El delito de "uso indebido de marca" originalmente regulado en el artículo 225 del Código Penal, se encontraría actualmente subsumido en la regulación vigente del artículo 222 de la misma norma, conforme a la modificación introducida por la Ley N° 27729 (*El Peruano*, 24/05/2002).

- ***Autoría.*** Si bien al inculpado se le ha encontrado en posesión de etiquetas de la marca (…), igualmente es cierto que este no las ha usado, con lo que no ha causado perjuicio a la entidad agraviada; no siendo suficiente la sindicación de la empresa agraviada para acreditar el delito ***(Exp. Nº 1721-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Si bien la inculpada niega los cargos que se le atribuyen, sin embargo, de autos aparece que es titular de la fábrica donde se han decomisado los implementos y productos de la elaboración; admitiendo, además, que estuvo trabajando en el sellado de cojines; en consecuencia de lo actuado se colige la existencia del delito así como su responsabilidad penal ***(Exp. Nº 8567-1997, Caro Coria, p. 487).***

  Si bien el procesado, supervisor de la empresa, sostiene que sus coacusados, quienes ejercían cargos directivos en la entidad intervenida, desconocían la realización de la actividad ilícita, toda vez que él en forma clandestina las realizaba en horas de la madrugada, no es menos cierto que la responsabilidad penal de los coacusados se acredita no solo por el hecho de que uno de ellos vivía en el inmueble, sino también porque las prendas materia de delitos fueron incautadas en diferentes compartimientos de la fábrica, tanto como por la cantidad de dichas prendas; de lo que se desprende que no solo el supervisor sino también el presidente y gerente de la empresa conocían de la actividad ilícita; por lo que devienen en infundadas las excepciones de naturaleza de acción interpuestas por los coacusados ***(Exp. Nº 296-1998, Caro Coria, pp. 487-488).***

Delitos contra la salud

Ver: Comercialización de productos nocivos, delito de.

Delitos contra la seguridad pública

Ver: Tenencia ilegal de armas; Conducción en estado de ebriedad o drogadicción.

Delitos contra la tranquilidad pública

Ver: Disturbios, delito de; Apología del delito, delito de; Asociación ilícita, delito de; Terrorismo, delito de.

Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud

Ver: Homicidio con alevosía; Homicidio con gran crueldad; Homicidio culposo, delito de; Homicidio para facilitar u ocultar otro delito; Homicidio por emoción violenta; Homicidio por ferocidad o por placer; Homicidio por fuego, explosión o veneno; Homicidio por lucro; Homicidio por lucro; Parricidio, delito de; Uxoricidio; Concubinicidio; Aborto, delito de; Lesiones con resultado fortuito, delito de; Lesiones culposas, delito de; Lesiones graves, delito de; Lesiones leves, delito de; Exposición o abandono de menores e incapaces, delito de; Exposición a peligro

de persona dependiente, delito de; Abandono de persona en peligro, delito de; Omisión de socorro, delito de.

Delitos contra los bienes culturales

Ver: Atentado contra yacimientos arqueológicos prehispánicos.

Delitos contra los derechos de autor y conexos

Ver: Reproducción, difusión, distribución y circulación de la obra sin la autorización del autor; Plagio.

Delitos contra los derechos intelectuales

Ver: Reproducción, difusión, distribución y circulación de la obra sin la autorización del autor; Plagio; Delitos con la propiedad industrial.

Delitos contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos

- ***Sujeto pasivo.*** Conforme a lo establecido por esta suprema sala en numerosas ejecutorias, tratándose de delitos contra la administración pública en perjuicio de los gobiernos locales o regionales, solo estos deben ser considerados como agraviados y no el Estado a la vez, toda vez que ello implicaría una duplicidad de pago respecto a la reparación civil ***(R.N. Nº 5431-1997-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** Que la conducta atribuida a los encausados consistente en haber entorpecido el normal funcionamiento del servicio de transporte público, al haber estos estacionado sus unidades vehiculares por inmediaciones de la Av. Nicolás Arriola, en efecto constituye presupuesto material configurativo del ilícito previsto en el artículo 283 del Código Penal; sin embargo, la intención dolosa en el accionar de los encausados se desvirtúa en razón de que la autoridad municipal del distrito de La Victoria permitió dicha actividad al haber declarado como zona comercial al área ocupada por los procesados ***(Exp. Nº 7215-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  No advirtiéndose de lo actuado los elementos de prueba necesarios que corroboren la subjetiva incriminación que se evidencia del atestado policial en los hechos atribuidos a los procesados, de haber perturbado el transporte público, toda vez que fue la propia policía la que los dispersó lanzando bombas lacrimógenas, no se ha acreditado el delito ni la responsabilidad penal. ***(Exp. Nº 5535-1997-Lima, Rojas Vargas, p. 459).***

Delitos contra los poderes del Estado y el orden constitucional

Ver: Rebelión, delito de.

Delitos informáticos

- ***Elementos del tipo.*** Se cumple el elemento material de exigencia previa de una base de datos

–registro y almacenamiento de una determinada información con un orden más o menos establecido– a la que, según se afirma, se accedió indebidamente, la cual incluso no requiere que la información accesada por el agente posea algún especial nivel de seguridad, tal como se desprende del artículo 207 del Código Penal ***(R.Q. Nº 32-2005-Lima, Código Penal, p. 328).***

Delitos tributarios

- Ver: Defraudación tributaria, delito de.

Denegación o retardo de apoyo policial, delito de

- ***Configuración.*** No se halla acreditado el delito, si los efectivos policiales condujeron al agraviado, a quien le sobrevino un infarto durante la realización de la diligencia de lanzamiento, hasta un centro hospitalario, y después regresaron a la diligencia judicial ***(Exp. Nº 4025-1997-Cono Norte, Rojas Vargas, T. I, pp. 640-641).***

Denuncia calumniosa, delito de

- ***Elementos del tipo.*** Para que se configure el delito de falsa denuncia es necesario que el sujeto activo del delito denuncie un hecho, a sabiendas de que no se ha cometido ***(Exp. Nº 5676-1997, Caro Coria, p. 669).***

- ***Bien jurídico.*** El delito contra la función jurisdiccional [falsa denuncia] deriva de la cautela de una administración de justicia correcta, interés jurídicamente protegido por el Estado, por tratarse de bienes de carácter colectivo ***(Exp. N° 3040-1995-C-Cusco, Caro Coria, p. 669).***

- ***Sujeto pasivo.*** En el delito de falsa denuncia debe considerarse al Estado como agraviado ***(Exp. N° 3040-1995-C-Cusco, Caro Coria, p. 669).***

Denuncia fiscal

La denuncia se ajusta a lo dispuesto por el artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, según el cual, si el fiscal estima procedente formalizar denuncia ante el juez penal expondrá los hechos de que tiene conocimiento, el delito que tipifican y la pena con que se sanciona, según ley; la prueba con que cuenta y la que ofrece actuar o que espera conseguir y ofrecer oportunamente ***(Exp. N° 6167-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Actuaciones previas.*** No hay vulneración del derecho de defensa de los accionantes, por no haber sido citados por el representante del Ministerio Público antes de formalizar la denuncia en su contra, pues en mérito al inciso 5) del artículo 159 de la Constitución y el inciso 2) del artículo 94 del Decreto Legislativo Nº 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, es potestad del representante del Ministerio Público la valoración de los elementos de pruebas que se consideren suficientes para la formalización de su denuncia ***(Exp. Nº 2288-2004-HC/TC Lima, Data 40 000, G.J.)***.

- ***Alternativas del juez.*** El juez instructor tiene tres opciones ante una denuncia del fiscal provincial: dictar el auto apertorio de instrucción; denegar el procesamiento penal o devolver la denuncia. Contra las dos últimas opciones el fiscal solo puede apelar. Se desnaturaliza el procedimiento si el Ministerio Público en el tercer supuesto plantea otro tipo de petición, ratificatoria de la denuncia que interpuso; y el juez ante ello eleva la denuncia al fiscal superior ***(Exp. N° 62-88, Data 40 000, G.J.).***

  El juez penal debe pronunciarse sobre el delito a que se refiere la denuncia, pues en caso contrario, de conformidad con el artículo 299 del Código de Procedimientos Penales, la sentencia es nula ***(R.N. N° 2742-2002 Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

  El juez sí puede modificar la calificación jurídica que propone el Ministerio Público ***(Pleno, 2008)***.

- ***Devolución de la denuncia.*** Es admisible la devolución de la denuncia fiscal por parte del juez penal si el Ministerio Público no ha individualizado debidamente los cargos ***(Pleno, 2008)***.

Depredación de flora y fauna, delito de

- ***Elementos del tipo.*** En el delito de depredación de fauna el agente debe tener la intención o voluntad de querer depredar los recursos naturales. Si el procesado sostiene que los huevos decomisados estaban destinados para su consumo al no tener nada para alimentar a su familia, no se aprecia en su conducta la intención de querer depredar nuestros recursos naturales y afectar el medio ambiente ***(Exp. Nº 98-0037-191605-SP-01-Loreto, Data 40 000, G.J.).***

- ***Bien jurídico.*** De la lectura del tipo penal de depredación de flora y fauna legalmente protegida se advierte que el objeto material del delito lo constituyen las especies de flora y fauna legalmente protegidas; en consecuencia, no se protege los productos finales de estas especies; es decir, nuestra legislación penal ecológica ha adoptado un restringido ámbito de protección de estas especies ***(Exp. Nº 2164-1997, Caro Coria, p. 575).***

Derecho Penal

El Derecho Penal es la rama del ordenamiento jurídico que regula el *ius puniendi*, monopolio del Estado, y que, por tal razón, por antonomasia, es capaz de limitar o restringir, en mayor o menor medida, el derecho fundamental a la libertad personal ***(Exp. N° 0019-2005-AI, F.J. 35, www.tc.gob.pe).***

El Derecho Penal constituye un medio de control social que sanciona aquellos comportamientos que lesionan o pongan en peligro los bienes jurídicos tutelados por la ley, en aras de lograr la paz social, propósito que se persigue a través del proceso penal ***(Exp. N° 820-2000-Tacna, Diccionario de Jurisprudencia Penal, p. 182).***

- ***Finalidad.*** El Derecho Penal tiene como propósito principal la sanción de las conductas humanas típicas, antijurídicas y culpables, la prevención de los delitos como medio protector de la persona humana y de la propia sociedad; el juzgador, al aplicar la norma sustantiva, debe arribar al total convencimiento de haber encontrado certeza legal en la responsabilidad penal del procesado ***(Exp. N° 5737-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Principios.*** El Derecho Penal moderno asume los principios doctrinarios básicos de mínima intervención, humanidad, protección, prevención y resocialización de la pena, contenidos tanto en la Constitución Política del Estado, como en los artículos uno, octavo y noveno del Título Preliminar del Código Penal peruano vigente y estos mismos principios que son lineamientos doctrinarios filosóficos que rigen y regulan el poder punitivo del Estado, establecen que el Derecho Penal actual es última ratio para su aplicación y que (...) se debe buscar la reincorporación del sujeto infractor al seno de la sociedad y no destruirle física y moralmente, en el entendimiento de que la realidad carcelaria en nuestro país es sumamente drástica y generadora de perjuicios irreparables en la persona de los condenados a pena privativa de la libertad ***(R.N. Nº 935-2004-Cono Norte, Data 40 000, G.J.).***

Derecho penal del acto

No existe otra prueba que corrobore la sindicación inicial, y el hecho de que el justiciable cuente con antecedentes penales no lo hace autor del evento delictivo por cuanto, como bien lo ha referido el Colegiado Superior, se asume la teoría del Derecho Penal del acto y no del Derecho Penal de autor ***(R.N. Nº 011-2004-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

Derecho penal del enemigo

Se confirma la constitucionalidad de las disposiciones que incorporaban la reincidencia y la habitualidad como agravantes para la determinación de la pena. Tal confirmación obedece a la necesidad de proteger los bienes jurídicos de seguridad ciudadana y de orden interno, bases para el desarrollo de los derechos fundamentales de las personas. Sin embargo, el Derecho Penal no es instrumento para eliminar a los enemigos de la sociedad, es decir, a los delincuentes reincidentes o habituales; sino que, por el contrario, es el instrumento preventivo y represor de los actos que atenten contra la seguridad ciudadana sin desconocer los derechos fundamentales de los procesados ***(Exp. Nº 0014-2006-PI/TC-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Derechos del interno

Ver: Interno, derechos del.

Derechos intelectuales, delitos contra los

Ver: Reproducción, difusión, distribución y circulación de la obra sin

la autorización del autor; Plagio; Delitos con la propiedad industrial.

Desaparición forzada, delito de

La desaparición forzada es un delito de lesa humanidad cuya necesidad social de esclarecimiento e investigación no puede ser equiparada a la de un mero delito común, dada su extrema gravedad ***(Exp. Nº 2798-2004-HC/TC Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Naturaleza.*** El delito de desaparición forzada constituye un delito de naturaleza permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima ***(Exp. Nº 2529-2003-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

  La desaparición forzada de personas es un delito pluriofensivo, por cuanto afecta la libertad física, el debido proceso, el derecho a la integridad personal, el reconocimiento de la personalidad jurídica y, (…), el derecho a la tutela judicial efectiva. La vigencia de estos derechos es absoluta, por lo que su protección se encuentra regulada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. En efecto, la desaparición forzada de personas supone generar una cruel sensación de incertidumbre tanto para la persona desaparecida como para sus familiares, los que pasan a ser víctimas directas de este grave hecho. Por ello, el Derecho Internacional reconoce a la desaparición forzada como una de las modalidades más graves de violaciones de los derechos humanos. Ahora bien, cuando este hecho es cometido como parte de una estrategia general o representa solo un ejemplo de un conjunto de conductas ilícitas similares, estamos frente a la existencia de un patrón de violaciones, lo que las convierte en crimen de lesa humanidad. ***(Exp. N° 4677-2005-PHC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 590).***

- ***Bien jurídico.*** La práctica de la desaparición forzada atenta contra diversos derechos fundamentales. Además de violar la libertad locomotora, impide interponer los recursos legales que permitan proteger los derechos conculcados, lesionando, así, el derecho de acudir a un tribunal a fin de que se decida, a la brevedad, sobre la legalidad de la detención. Asimismo, implica, generalmente, actos de tortura y tratos inhumanos y degradantes, por lo que también afecta el derecho a la integridad personal. De igual manera, esta práctica criminosa supone, con frecuencia, la ejecución extrajudicial de los detenidos, y el posterior ocultamiento de sus cadáveres. Lo primero lesiona el derecho a la vida, mientras que lo segundo procura la impunidad del hecho ***(Exp. N° 0784-2007-HC/TC-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Desistimiento voluntario de consumar el delito

- ***Elementos.*** La institución del desistimiento voluntario de consumar

el delito exige el cumplimiento de dos requisitos: evitación de la consumación y voluntariedad del desistimiento; que, en primer lugar, desde una perspectiva objetiva, el propio imputado debe evitar la consumación del delito, no seguir actuando y por ende no consumar el ilícito; que, en segundo lugar, desde una perspectiva subjetiva, la no consumación se debe a la propia voluntad del imputado ***(R.N. Nº 2132-2004-Cañete, San Martín Castro, p. 273).***

En el desestimiento hay falta de consumación del delito, y esto resulta de los actos que, con posterioridad a la iniciación ejecutiva, el agente realiza voluntariamente para impedir el resultado, siendo importante señalar que la voluntad a la que se refiere el desestimiento puede surgir de modo autónomo e incluso puede darse por un impulso externo que motive al agente persuación por parte de la víctima ***(R.N. Nº 3409-2005-Piura, Diálogo con la J., Nº 120, p. 230).***

Desobediencia o resistencia a la autoridad, delito de

- ***Elementos del tipo.*** En el delito de desobediencia a la autoridad, no basta solo con cursar un mandato judicial legítimo y con las formalidades internas correspondientes, la desobediencia presupone, además, de un lado, la posibilidad real de su cumplimiento, y, de otro lado, el conocimiento efectivo de la orden, de parte del agente, que es quien debe obedecerla ***(R.N. N° 578-2003-Lima, Pérez Arroyo, p. 1114).***

  El comportamiento en el delito de violencia y resistencia a la autoridad en cuanto a su tipicidad objetiva, consiste en una negativa abierta al cumplimiento de la orden impartida por un funcionario público, en donde al tratarse de un delito de acción la negativa tiene que quedar claramente expresada ***(Exp. N° 8080-1997-E-Lima, Rojas Vargas, T. I, p. 835).***

- ***Sujeto pasivo.*** [Es] el Estado el ente agraviado en los delitos de violencia y resistencia a la autoridad y contra la función jurisdiccional; deviene impropio tenerse también como agraviados a la Policía Nacional del Perú y a los policías víctimas de la agresión ***(Exp. N° 4649-1995-B-Arequipa, Rojas Vargas, T. I, pp. 218-219).***

- ***Resistencia a la propia detención.*** La sustracción a la acción de la justicia de cualquier inculpado representa un derecho natural a conservar su propia libertad, que tiene sustento legal en el artículo 368 del Código Penal ***(R.N. N° 2228-2003-Callao, Pérez Arroyo, p. 1283).***

- ***Diferencia con el delito de libramiento indebido.*** Para abrir instrucción por el delito de Violencia y resistencia a la autoridad previsto en el artículo 368 del Código Penal, no es necesario el requerimiento expreso, como sí se

exige, por ejemplo, para el delito de libramiento indebido previsto en el artículo doscientos quince del Código Penal ***(Exp. Nº 3409-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Presupuesto.*** Ver: Delito de estado.

Detención, mandato de

- ***Principio de reserva de ley.*** No puede sostenerse que, por el hecho que la orden de detención corporal haya sido dictada por un juez, el cumplimiento de esta garantía formal por sí sola convierta la detención en legítima, ya que además es necesario, por lo que al caso de autos importa rescatar, que esta se encuentre autorizada por la ley, en la medida que el referido literal "b" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución Política del Estado ha establecido, para el caso de las restricciones de este derecho constitucional, una explícita reserva de ley ***(Exp. Nº 1292-2000-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Dictado por jueces no penales.*** La facultad de dictar el mandato de detención no es potestad exclusiva del juez penal, pues dicho precepto constitucional [artículo 2, inciso 24, literal f] no hace referencia a la especialización del juez, y no puede descartarse casos especiales donde la ley contempla la posibilidad de que jueces no penales ordenen la detención de una persona, (...) siempre que detrás de ello se persiga satisfacer un bien constitucionalmente relevante ***(Exp. Nº 2663-2003-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 587).***

Detención arbitraria, derecho a la no

De conformidad con el artículo 2, inciso 24), literal "f" de la Constitución, la detención de una persona solo procede bajo dos circunstancias: por un lado la existencia de un mandato judicial escrito y motivado, y, por otro, en el supuesto de flagrante delito. Esta norma constitucional debe ser interpretada de manera teleológica, vale decir, como prescripciones garantistas con la finalidad de tutelar el derecho a la libertad individual; desde tal perspectiva, resulta inconstitucional la habilitación de cualquier supuesto no contemplado en los dos anteriores. Asimismo, resultan inconstitucionales aquellos actos que, (…), restrinjan la libertad de manera ilegal, es decir, al margen o con inobservancia de las normas establecidas por la ley ***(Exp. Nº 0030-2001-HC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 580).***

Detención domiciliaria

- ***Principios rectores.*** Entre las alternativas frente a la detención judicial preventiva, la detención domiciliaria es la que aparece como la más seria y limitativa de la libertad personal, razón por la cual su validez constitucional también se encuentra sujeta a los principios de subsidiariedad, razonabilidad,

provisionalidad y proporcionalidad ***(Exp. Nº 1805-2005-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 585).***

- ***Procedencia.*** La detención domiciliaria, en tanto restricciones a la libertad individual anterior a la imposición de la pena, únicamente procede como medida cautelar cuando asegure un eficiente desarrollo del proceso penal ***(Exp. Nº 0731-2004-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 585).***

- ***Presupuestos.*** El arresto domiciliario, como toda medida cautelar, debe estar supeditado a la observancia de dos presupuestos básicos: a) *fumus boni iuris* (apariencia del derecho); b) *periculum in mora* (peligro procesal). El primero de ellos, referido a la suficiencia de elementos probatorios que vinculen al imputado con el hecho delictivo, mientras que el segundo se relaciona con el peligro de que el procesado se sustraiga a la acción de la justicia o perturbe la actividad probatoria ***(R.N. Nº 3681-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Legitimidad de la medida.*** Las penas con las que sancionan los delitos instruidos, fluctúan entre dos a ocho años y tres a quince años, conforme se puede apreciar del auto apertorio de instrucción ampliatorio. En tal sentido, teniendo en cuenta la severidad de la pena que eventualmente podría recaer en los beneficiarios por delitos dolosos cuya penalidad es incluso superior a cuatro años, no es irrazonable o desproporcionada la adopción de la medida restrictiva de detención domiciliaria, razón por la cual debe desestimarse el petitorio de que se varíe la medida de comparecencia restrictiva con detención domiciliaria por la de comparecencia simple ***(Exp. Nº 1169-2001-HC/TC-Junín, Data 40 000, G.J.).***

  De la denuncia fiscal que dio lugar a la ampliación del auto apertorio de instrucción, se revela que existen profundas incoherencias en las sucesivas declaraciones de la demandante, en torno a las supuestas conversaciones que habría sostenido con Vladimiro Montesinos, mientras ambos se encontraban en Panamá, incoherencias que el juez penal ha tenido a la vista al determinar la subsistencia de la detención domiciliaria. Así, lejos de desvanecerse las razones que pudieron justificar en un inicio la detención domiciliaria ordenada, en el transcurso del proceso penal se ha podido constatar el surgimiento de factores que legitiman su mantenimiento, por eso ante nuevos hechos de naturaleza punible se ha ampliado la investigación penal ***(Exp. Nº 0376-2003-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Plazo de duración no es acumulable al plazo de prisión preventiva.*** No es posible acumular el plazo de la detención domiciliaria al plazo de la detención preventiva para efectos de establecer si ha vencido, o no, el plazo máximo de detención del artículo 137 del

Código Procesal Penal. Primero, porque dicho plazo solo es aplicable a la detención preventiva; y, segundo, porque en relación con la detención judicial preventiva, el criterio que es aplicable a la detención domiciliaria, para determinar si existe, o no, afectación del derecho a que la libertad personal no sea restringida más allá de un plazo razonable, no es un elemento determinante la fijación de un plazo legal, sino el análisis de ciertos criterios a la luz de cada caso concreto ***(Exp. Nº 5259-2005-PHC/TC-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Plazo de duración no es abonado al cómputo de pena.*** No forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal el hecho de que se permita que el tiempo de arresto domiciliario impuesto a cualquier persona (con excepción de las valetudinarias), sea abonado para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de arresto. Por el contrario, dicha previsión resulta manifiestamente inconstitucional, por desvirtuar la finalidad de las penas en el Estado Social y Democrático de Derecho ***(Exp. Nº 0019-2005-AI, Guía de Juris. del T.C., p. 585).***

- ***Semejanza y diferencia con la medida de prisión preventiva.*** Tanto la prisión provisional como la detención domiciliaria se asemejan por el objeto, es decir, en el hecho de que impiden que una persona se autodetermine por su propia voluntad a fin de asegurar la eficacia en la administración de justicia ***(Exp. Nº 5259-2005-PHC/TC-Lima, Data 40 000, G.J.).***

El arresto domiciliario y la detención preventiva responden a medidas de diferente naturaleza jurídica, debido al distinto grado de incidencia que generan sobre la libertad del individuo. Del mismo modo, el artículo 143 del Código Procesal Penal establece que la detención domiciliaria es un supuesto de comparecencia restringida. En tal sentido no cabe equiparar la detención domiciliaria con la detención preventiva a efectos de contabilizar el plazo máximo legal de detención ***(Exp. Nº 9723-2005-HC/TC-Lima, Data 40 000, G.J.).***

El mandato de comparecencia con detención domiciliaria no puede ser equiparado en sus efectos personales, ni en el análisis de sus elementos justificatorios, con los supuestos de detención judicial preventiva, pues "es indudable que la primera de las mencionadas (la detención domiciliaria) se configura como una de las diversas formas a las que, de manera alternativa, puede apelar el juzgador con el objeto de evitar la segunda, esto es la detención judicial preventiva" ***(Exp. Nº 2404-2003-HC/TC-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

Tal como a la fecha se encuentran regulados el arresto domiciliario y la prisión preventiva, y aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son

supuestos sustancialmente distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho fundamental a la libertad personal respecta; ello porque, en el caso del arresto domiciliario, el *ius ambulandi* se ejerce con mayores alcances; no existe la aflicción psicológica que caracteriza a la reclusión; no se pierde la relación con el núcleo familiar y amical; en determinados casos, se continúa ejerciendo total o parcialmente el empleo; se sigue gozando de múltiples beneficios (de mayor o menor importancia) que serían ilusorios bajo el régimen de disciplina de un establecimiento penitenciario; y, en buena cuenta, porque el hogar no es la cárcel ***(Exp. Nº 0019-2005-AI, Guía de Juris. del T.C., p. 591).***

La detención domiciliaria y la prisión preventiva responden a medidas de diferente naturaleza jurídica, en razón al distinto grado de incidencia que generan sobre la libertad personal del individuo. No cabe duda que la detención domiciliaria supone una intromisión a la libertad menos gravosa, pues resulta una menor carga psicológica, debido a que no es lo mismo permanecer por disposición judicial en el domicilio que en prisión, siendo menos estigmatizante y evitando el "contagio criminal" al que se expone con la entrada a un establecimiento penitenciario. Sin embargo, no se puede desconocer que tanto la prisión provisional y la detención domiciliaria, se asemejan por el objeto, es decir, en tanto impiden a una persona autodeterminarse por su propia voluntad a fin de lograr asegurar la eficacia en la administración de justicia ***(Exp. Nº 0731-2004-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 591).***

Detención preliminar

- ***Supuestos.*** Sobre la detención personal, el artículo 2, inciso 24, literal f), de la Constitución prevé, taxativamente, la ocurrencia de dos supuestos para que esta sea legítima: a) el mandato escrito y motivado del juez, y b) el flagrante delito. La norma constitucional precitada precisa que ambos supuestos no son concurrentes y que el plazo para que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad pertinente es de 24 horas, con la excepción de los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, en cuyo caso la detención preventiva puede extenderse por 15 días. Asimismo, la flagrancia en la comisión de un delito requiere el cumplimiento de cualquiera de los dos requisitos siguientes: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o se haya cometido momentos antes; y, b) la inmediatez personal, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos, en el momento de la comisión del delito, y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito ***(Exp. Nº 2617-2006-PHC/TC-Junín, Data 40 000, G.J.).***

- ***Legitimidad en caso de flagrancia.*** Los denunciados "bloquearon"

la carretera en el acceso a la zona comprometida impidiendo el ingreso y salida de personas y de vehículos, razones por las que fueron detenidos por delito flagrante de resistencia y violencia contra la autoridad. De lo expuesto precedentemente resulta que la Policía actuó conforme a la Constitución Política del Estado, pues los demandantes han sido detenidos por la Policía en flagrancia de delito ***(Exp. Nº 962-2005-PHC/TC-Callao, Data 40 000, G.J.).***

- ***Condición.*** La detención preventiva por término no mayor de 15 días de los presuntos implicados en los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, está condicionada a la obligación que tienen los miembros de la Policía de dar cuenta de dicha detención al representante del Ministerio público y al juez instructor, ya que la autoridad policial no está facultada para sustraer a ninguna persona de la competencia del órgano jurisdiccional ***(Ej. del 27/11/90, G. J. T. VI, p. 7).***

- ***Actuación del Ministerio Público.*** La investigación preliminar a cargo del Ministerio Público no puede constituir amenaza cierta ni inminente de la libertad individual, toda vez que el Ministerio Público no se encuentra facultado para restringir la libertad individual. Asimismo, si bien al finalizar dicha investigación, puede este optar por formalizar denuncia, la que puede motivar la apertura de instrucción con las consiguientes restricciones de la libertad que podría conllevar y que, de acuerdo con la ley Nº 27379, Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares, el fiscal se encuentra facultado para solicitar, durante la investigación preliminar, la detención del imputado, así como otras medidas, tales como impedimento de salida del país, la facultad del fiscal en todos estos casos es meramente postulatoria, ya que no es la autoridad facultada para dictar las medidas que restringen la libertad ***(Exp. Nº 6586-2005-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Detención preventiva

La detención preventiva constituye una de las formas constitucionales de garantizar que el procesado comparezca a las diligencias judiciales ***(Exp. Nº 2496-2005-PHC, Guía de Juris. del T.C., p. 592).***

- ***Constitucionalidad.*** El Tribunal Constitucional considera que si bien la detención judicial preventiva constituye una medida que limita la libertad física, por sí misma, no es inconstitucional ***(Exp. Nº 4378-2005-PHC/TC-Piura, Data 40 000, G.J.).***

  La detención judicial preventiva constituye una medida que limita la libertad física, que por sí misma no es inconstitucional. Esto es así porque, en esencia, la detención judicial preventiva constituye una

medida cautelar cuyo objeto es asegurar la efectividad de la sentencia condenatoria a dictarse en futuro. No se trata, entonces, de una medida punitiva. Por lo tanto, solo se justificará cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado. Por ello, no puede justificarse únicamente en la prognosis de la pena que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se aplique a la persona que hasta ese momento tenga la condición de procesada, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad ***(Exp. Nº 7550-2005-PHC/TC-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Naturaleza jurídica.*** En la medida en que la detención judicial preventiva se dicta con anterioridad a la sentencia condenatoria, es en esencia una medida cautelar. No se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento a nivel judicial, depende de que existan motivos razonables y proporcionales que la justifiquen. Por tanto, se tiene que la naturaleza, tanto del mandato de detención como su otra variante (el de comparecencia), es la de constituir una garantía en el proceso, buscando hacer más justa y adecuada la situación personal del inculpado, durante la sustanciación de un proceso penal, a la naturaleza de los delitos imputados y del contexto en que estos ocurrieron ***(Exp. Nº 1874-2005-PHC/TC-Madre de Dios, Data 40 000, G.J.).***

- ***Principios rectores.*** El principio *favor libertatis* impone que la detención judicial preventiva tenga que considerarse como una medida subsidiaria, provisional y proporcional, esto es, cuyo dictado obedezca a la necesidad de proteger fines constitucionalmente legítimos que la puedan justificar ***(Exp. Nº 1091-2002-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 588).***

  La causal de improcedencia de las acciones de garantía contra resoluciones judiciales no se deriva solo del hecho de que esta se haya dispuesto dentro de un proceso judicial o acaso por un juez competente, sino que es consecuencia de que esta se haya expedido con respeto de todas las garantías que comprende el derecho al debido proceso y, tratándose de la prisión preventiva, de que esta haya sido dispuesta con respeto de los principios de excepcionalidad, proporcionalidad, razonabilidad y subsidiaridad ***(Exp. Nº 1260-2002-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 617).***

- ***Excepcionalidad.*** Si bien la detención judicial preventiva constituye una medida que limita la libertad física, por sí misma, esta no es inconstitucional. Sin embargo, por el hecho de tratarse de una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la

última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse solo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general ***(Exp. Nº 1091-2002-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 612).***

La medida de encarcelamiento ha sido instituida, prima facie, como una fórmula de purgación de pena por la comisión de ilícitos penales de determinada gravedad. En tal sentido, su aplicación como medida cautelar en aras de asegurar el adecuado curso de las investigaciones y la plena ejecutabilidad de una eventual sentencia condenatoria, debe ser la última ratio por la que puede optar un juez para asegurar el éxito del proceso penal ***(Exp. Nº 2915-2004-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 588).***

Su aplicación no debe ser la medida normal u ordinaria, sino que solo puede dictarse en casos particularmente graves y siempre que sea estrictamente necesaria para los fines que se persigue con el proceso penal. En ese sentido, la regla general debe ser que los procesados, de quienes se presume su inocencia, deben disfrutar del ejercicio de la libertad física, mientras que su privación solo debe decretarse en aquellos casos en los que se ponga en riesgo el éxito del proceso penal, ya sea porque se pretende obstaculizar la actividad probatoria, ya porque se pretende evadir la aplicación de la pena ***(Exp. Nº 1091-2002-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 588).***

La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo ***(Exp. Nº 2496-2005-PHC, Guía de Juris. del T.C., p. 588).***

La detención provisional solo puede ser concebida como una excepción a la que puede recurrir el Estado a través del órgano jurisdiccional para casos excepcionales o de emergencia en beneficio del interés general ***(Exp. Nº 3380-2004-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 588).***

Siendo los derechos fundamentales límites a la actuación del legislador, las medidas de restricción de la libertad ambulatoria, cuando no se producen a consecuencia de la imposición de una pena, quedan justificadas únicamente, como última ratio, en la medida en que resulten absolutamente imprescindibles y necesarias para la defensa de los bienes jurídicos fundamentales en un proceso penal y siempre que no hayan otros mecanismos menos radicales para conseguirla. Caso contrario, se produce una afectación al derecho a la libertad individual y al principio informador de presunción de inocencia ***(Exp. Nº 0731-2004-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 585).***

- ***Proporcionalidad.*** La detención judicial preventiva se debe dictar

y mantener en la medida estrictamente necesaria y proporcional con los fines que constitucionalmente se persigue con su dictado (...) ***(Exp. Nº 0791-2002-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 586).***

- ***Provisionalidad.*** La detención judicial preventiva es una medida provisional, es decir, que su mantenimiento solo debe persistir en tanto no desaparezcan las razones objetivas que sirvieron para su dictado. En efecto, las medidas coercitivas, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula *rebus sic stantibus* esto es que su permanencia o modificación a lo largo del proceso penal, dependerá siempre de la estabilidad o el cambio de los presupuestos objetivos que posibilitaron su adopción inicial, por lo que es plenamente coherente que, alterado el estado sustancial de los presupuestos fácticos respecto de los cuales se adoptó la medida, esta pueda ser variada. Y es que toda medida cautelar por su naturaleza importa un prejuzgamiento, es provisoria, instrumental y variable ***(Exp. Nº 9526-2005-PHC/TC-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

  La prisión preventiva tampoco podrá prolongarse más de lo estrictamente indispensable para que el proceso se desenvuelva y concluya con una sentencia definitiva, mediante una actividad diligente de los órganos jurisdiccionales especialmente estimulada por la situación de privación de la libertad de un presunto inocente, y sin que pueda pretenderse la ampliación de aquel término argumentándose que se mantienen los peligros para los fines del proceso o la concurrencia de cualquier clase de inconvenientes prácticos (todos los imaginables deben estar comprendidos en el término límite), ni mucho menos con argumentos que encubran o pretendan justificar la incuria o displicencia de los funcionarios responsables ***(Exp. Nº 3771-2004-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 612).***

  El mandato de detención judicial constituye una medida previsional de parte del juzgador con el fin de que la persona sea sometida a investigación, ya que por circunstancias especiales, su derecho a la libertad personal se ve restringido ***(Exp. Nº 3914-2004-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 586).***

  La detención judicial preventiva debe ser también una medida provisional, cuyo mantenimiento solo debe persistir entre tanto no desaparezcan las razones objetivas y razonables que sirvieron para su dictado. Una vez removidos, el contenido garantizado del derecho a la libertad personal y al principio de la presunción de inocencia exige que se ponga fin a la medida cautelar, pues, de lo contrario, su mantenimiento tendría que considerarse como una sanción punitiva, incompatible con su naturaleza cautelar y con los derechos antes enunciados ***(Exp. Nº 1091-2002-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 587).***

- ***Necesidad.*** Si bien el juez está facultado a imponer al procesado una o varias de las alternativas previstas en la norma procesal, su decisión no puede ser arbitraria, sino debe responder fundamentalmente al principio de necesidad, esto es cuando resulte absolutamente indispensable para asegurar que el encausado no se sustraiga a la acción de la justicia o no perturbe la actividad probatoria ***(Exp. Nº 6714-97-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Legalidad y justificación.*** En materia de detención la condición de legalidad está claramente determinada en el literal f) del inciso 24 del artículo segundo de la Constitución Política del Estado, "nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito". Se justifica la privación de la libertad en razón de que se requiere la presencia del sujeto sometido a investigación, debiendo en todo caso responder esta detención de manera rigurosa a las condiciones y características no solo legales sino también de legitimidad que sustenten válidamente la privación de la libertad ***(Exp. Nº 5333-98-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Reformabilidad.*** Las medidas coercitivas, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula *rebus sic stantibus*, lo que significa que su permanencia o modificación, a lo largo del proceso, estará siempre subordinada a la estabilidad o el cambio de los presupuestos que hicieron posible su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que, alterado el estado sustancial de los datos reales sobre los cuales la medida se adoptó, sea factible su variación ***(Exp. Nº 4592-2004-PHC/TC-Cajamarca, Data 40 000, G.J.).***

- ***Subsidiariedad.*** El carácter de medida subsidiaria impone que, antes de que se dicte, el juez deba considerar si idéntico propósito al que se persigue con el dictado de la detención judicial preventiva, se puede conseguir aplicando otras medidas cautelares no tan restrictivas de la libertad locomotora del procesado. Por tanto, el Tribunal Constitucional declara que la existencia e idoneidad de otras medidas cautelares para conseguir un fin constitucionalmente valioso, deslegitima e invalida que se dicte o mantenga la medida cautelar de la detención judicial preventiva ***(Exp. Nº 1091-2002-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 587).***

  El dictado [del mandato de detención preventiva] presupone que el juez penal haya evaluado y –a la luz de las particulares circunstancias de cada caso–, descartado, la posibilidad de dictar una medida menos restrictiva de la libertad personal. Sin embargo, aun en esas circunstancias, resulta inconstitucional que la medida de detención exceda de un plazo razonable ***(Exp. Nº 2915-2004-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 587).***

- ***Finalidad.*** Toda detención provisional tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso. No se trata de una medida punitiva, por lo que, mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional ***(Exp. Nº 0020-2004-HC/TC-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Afrontar proceso en libertad como regla general.*** La regla general debe ser que los procesados, de quienes se presume su inocencia, deben disfrutar del ejercicio de la libertad física, mientras que su privación solo debe decretarse en aquellos casos en los que se ponga en riesgo el éxito del proceso penal, ya sea porque se pretende obstaculizar la actividad probatoria, ya porque se pretende evadir la aplicación de la pena. El carácter de medida subsidiaria impone que, antes de que se dicte, el juez deba considerar si idéntico propósito al que se persigue con el dictado de la detención judicial preventiva, se puede conseguir aplicando otras medidas cautelares no tan restrictivas de la libertad locomotora del procesado. La existencia e idoneidad de otras medidas cautelares para conseguir un fin constitucionalmente valioso, deslegitima e invalida que se dicte o mantenga la medida cautelar de la detención judicial preventiva ***(Exp. Nº 1091-2002-HC/TC-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Intereses relevantes.*** En el caso de las disposiciones que restringen la libertad del imputado como medida cautelar, existen dos intereses que deben ser cautelados por el Estado; esto es, a) la garantía a un proceso penal eficiente que permita la sujeción al proceso penal de la persona a quien se imputa un delito, y, b) la garantía a la protección de los derechos fundamentales del imputado. Estos intereses, aparentemente contrapuestos, deben lograr un verdadero equilibrio a fin de no menoscabar la protección de uno frente al otro, siendo la regla general, la libertad ***(Exp. Nº 0731-2004-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 591).***

- ***Sustento.*** La racionalidad del artículo 79 del Código de Procedimientos Penales [actualmente artículo 135 del CPP de 1991], se sustenta en la gravedad de la comisión delictiva, en la existencia de indicios probatorios fehacientes que persuadan de la directa responsabilidad del encausado y en la necesidad de asegurar el juzgamiento sin posibilidad razonable de elusión por parte del inculpado ***(Exp. Nº 578-91-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Presupuestos.*** La detención preventiva no puede solo justificarse en la prognosis de la pena que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se aplicará a la persona

que hasta ese momento tiene la condición de procesada, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad ***(Exp. Nº 1260-2002-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 612).***

- ***Condiciones.*** La detención judicial preventiva solo procede en los casos en los que existan hechos objetivos y razonables que permitan concluir, de manera indubitable, que la no restricción de la libertad individual pondrá en riesgo la actividad probatoria, el éxito del proceso penal o posibilitará al procesado sustraerse a la acción de la justicia. Tal criterio, que es una exigencia de la eficacia del derecho a la presunción de inocencia en todo proceso penal, está en relación directa con la naturaleza de la medida cuestionada, que no es otra que la de constituir una medida cautelar y no una medida punitiva ***(Exp. Nº 0808-2002-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 589).***

  Tal medida restrictiva de la libertad [como la detención judicial preventiva] no es una sanción punitiva, por lo que no cabe mecánicamente decretarse atendiendo solo a la circunstancia de que existan suficientes elementos probatorios de la comisión del delito que incrimine a la actora o que la sanción a imponérsele sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad, porque, de solo fundarse en tales criterios, se afectaría su naturaleza cautelar. Es preciso observarse, juntamente con tales factores, fundamentalmente si el ejercicio de la libertad locomotora por la procesada pondrá en serio riesgo el éxito del proceso ***(Exp. Nº 0791-2002-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 589).***

  Para determinar en cada caso si la detención judicial preventiva de un procesado responde a una decisión compatible con dicha situación de necesidad, es menester analizar si los elementos objetivos permiten concluir que, más allá de la existencia de indicios, que vinculan razonablemente al inculpado con el hecho instruido, y más allá del *quantum* de la eventual pena a imponerse, existe también peligro de fuga o peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria. La consecuencia de estos riesgos es lo que en doctrina se denomina peligro procesal ***(Exp. Nº 3380-2004-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 589).***

- ***Circunstancias a evaluar para su imposición.*** La medida restrictiva a la libertad no es una sanción punitiva. Para determinarla es necesario considerar conjuntamente al peligro procesal, la magnitud de la pena, el carácter de los hechos que se atribuyen, las repercusiones sociales del hecho considerado injusto y la complejidad de la investigación judicial. Ello cuando se observe del comportamiento de los individuos la voluntad de evitar que la investigación judicial pueda terminar óptimamente ***(Exp. Nº 791-2002-HC/TC-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Criterio en el caso de tráfico ilícito de drogas.*** Existen determinados delitos, como el tráfico ilícito de drogas, cuya supuesta comisión merece una especial consideración al momento de dictar un mandato de detención judicial preventiva. En estos casos el peligro procesal debe observarse en función de la naturaleza de la infracción cometida, de las condiciones en que se desarrollaron los hechos y de los antecedentes del imputado. Todo lo cual le servirá al juzgador para determinar si existe el peligro de que el imputado pretenda sustraerse de la justicia o entorpecer la actividad procesal ***(Exp. Nº 9809-2006-PHC/TC-Lima Norte, Data 40 000, G.J.).***

- ***Duración.*** Ver: Duración de la detención (prisión) preventiva.

- ***Cómputo del plazo de impugnación.*** Se suspende el plazo para impugnar por feriados o por razones de fuerza mayor. Esos días no ingresan al cómputo de los tres días ***(Exp. Nº 1-88, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 271).***

- ***Queja***. Ver: Queja contra detención (prisión) arbitraria.

- ***Competencia del juez constitucional.*** El Tribunal Constitucional no es competente para determinar la concurrencia, en cada caso, de las circunstancias que legitiman la adopción o mantenimiento de la detención judicial preventiva, lo cual es una tarea que incumbe en esencia al juez penal, también lo es que el Tribunal tiene competencia para verificar que la adopción de la medida cautelar sea constitucionalmente legítima, lo que exige que haya sido adoptada de forma fundada, completa y acorde con los fines y carácter excepcional de la institución en referencia. Por otro lado, debe señalarse que los supuestos contemplados en los tres incisos del artículo 135 del Código Procesal Penal deben concurrir copulativamente, a fin de que proceda la medida de detención ***(Exp. Nº 7448-2005-PHC/TC-Tacna, Data 40 000, G.J.).***

  Si bien el juez constitucional no es competente para determinar la concurrencia en cada caso de las circunstancias que legitiman la adopción o el mantenimiento de la detención judicial preventiva –esto es, realizar una evaluación de peligro procesal o de la apariencia del derecho (*fumus boni iuris*), lo cual es una tarea que incumbe en esencia al juez penal–, sino para verificar que esta haya sido adoptada de forma fundada, completa y acorde con los fines y carácter excepcional de la institución en referencia, valorando si se presenta una evaluación razonada y suficiente de los elementos que la sustentan, ello no lo priva de delimitar los criterios a tomar en cuenta por parte del juez penal a fin de adoptar la medida ***(Exp. N° 9809-2006-PHC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 588).***

- ***Condiciones dignas de detención.*** El derecho a la vida digna, en lo que hace a las personas privadas

de su libertad como consecuencia de la vigencia de un mandato de detención preventiva, así como el derecho a no ser objeto de tratos inhumanos, garantizan, conjuntamente, el derecho de vivir en condiciones de detención compatibles con las necesidades y requerimientos psicosomáticos de todo ser humano portador de dignidad. Se tratan, ambos, de derechos que titularizan todas las personas en su condición de seres humanos, independientemente de si estas se encuentren privadas del *ius locomotor*, y, por tanto, que vinculan a todos los poderes y dependencias públicas, entre las cuales se encuentra, por cierto, la administración penitenciaria ***(Exp. Nº 0726-2002-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 584).***

Si determinadas condiciones de detención son compatibles o no con el contenido constitucionalmente protegido del derecho [a no ser objeto de tratos inhumanos], no es una cuestión que siempre pueda evaluarse en abstracto, o considerando la situación de un interno en forma aislada, sino en función de las condiciones en las que los demás internos (procesados o sentenciados) de un mismo establecimiento penal se encuentran ***(Exp. Nº 0726-2002-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 584).***

- ***Semejanza con la pena privativa de libertad.*** Más allá de los distintos presupuestos que justifican el dictado, de un lado, de una detención provisional y, de otro, de una pena privativa de libertad, lo cierto es que los efectos personales generados por el dictado de una u otra son sustancialmente análogos. No solo resulta que ambas son cumplidas en un establecimiento penitenciario, sino que, en los hechos, producen el mismo grado de limitación de la libertad personal, la misma sensación de encierro, la misma aflicción psicosomática que conlleva la separación del núcleo familiar, la imposibilidad de desempeñar el empleo, y, en general, el brusco quiebre que representa el tránsito de una vida desarrollada fuera de las paredes de un penal, a una sometida al férreo régimen disciplinario propio de todo centro de reclusión ***(Exp. Nº 0019-2005-AI, Guía de Juris. del T.C., p. 590).***

  Las materialmente idénticas incidencias sobre el derecho fundamental a la libertad personal, no pueden ser relativizadas en virtud de algún paradigma teórico (la distinta naturaleza jurídica entre una detención preventiva y una sanción punitiva), permitiendo que, en los hechos, una persona purgue prisión por un tiempo mayor a aquel previsto en la ley al momento de la comisión del delito. Ello no solo implicaría una desproporcionada afectación del derecho a la libertad individual, sino una evidente vulneración del principio de legalidad penal (literal f, inciso 24 del artículo 2 de la Constitución) ***(Exp. Nº 0019-2005-AI, Guía de Juris. del T.C., p. 590).***

Determinación alternativa, principio de

- ***Fundamento.*** La determinación alternativa hoy llamada desvinculación

de la acusación fiscal tiene como fundamento permitir al juzgador adecuar la conducta del agente en otro tipo penal imponiendo una pena menor a la solicitada por el fiscal; en ese sentido, para su aplicación exige: a) que el fallo a determinarse no sea en perjuicio del procesado para que de esta forma no cause indefensión; b) que el acusado haya reconocido las imputaciones formuladas; c) coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación al tipo penal; ello indisolublemente unido al principio de legalidad, así como al de economía y celeridad procesal de la administración de justicias, principios rectores dentro de un proceso penal eficaz ***(R.N. N° 3505-2004-Apurímac, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación acorde con los principios del proceso.*** La desvinculación realizada por el tribunal superior respecto del delito acusado no vulnera los principios acusatorio y de contradicción tanto porque se trata de una figura penal menos grave que lesiona el mismo bien jurídico que el delito acusado y ambos tipos legales pertenecen a la misma familia delictiva, como porque desde la perspectiva de la defensa no importó un fallo sorpresivo en tanto que la sentencia recurrida se limitó a negar la presencia de una circunstancia agravante, de suerte que el hecho declarado probado pasó a subsumirse linealmente en el tipo básico ***(R.N. N° 1006-2004-Madre de Dios, Data 40 000, G.J.).***

Esta desvinculación, con el delito acusado no vulnera los principios acusatorio y contradictorio por cuanto, en primer lugar, los hechos no han sido alterados, el tipo penal en cuestión pertenece a la misma familia delictiva que el delito acusado –unidad del bien jurídico vulnerado– y es de menor entidad; y, en segundo lugar la línea de defensa del acusado se refirió, negándolo por completo, al trato sexual que se imputó a su patrocinado, tanto más si inicialmente la defensa material del reo comprendió la aceptación de actos contra el pudor, de suerte que el fallo en esas condiciones no es sorpresivo en tanto que sobre todo el cuadro de hechos el acusado ha sido interrogado, en su defensa se ha pronunciado sobre el particular ***(R.N. Nº 1054-2004-Madre de Dios, Castillo Alva, T. I, p. 237).***

- ***Presupuestos.*** Se aplica correctamente el principio de determinación alternativa –delito de receptación por robo agravado– si se presentan los presupuestos para su invocación, como son: a) homogeneidad del bien jurídico, b) inmutabilidad de los hechos y pruebas, c) preservación del derecho de defensa, d) coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación al tipo, y e) la favorabilidad y si fue en el domicilio del acusado donde se encontraron las especies sustraídas al agraviado, según los términos del acta de registro domiciliario e incautación ***(R.N. Nº 1524-2004-Cañete, Data 40 000, G.J.).***

Por el principio de determinación alternativa se posibilita, de oficio, realizar la correcta adecuación típica de los hechos submateria; siempre y cuando concurran los siguientes elementos: a) Homogeneidad del bien jurídico tutelado, b) Inmutabilidad de los hechos y las pruebas, c) Preservación del derecho de defensa y d) Coherencia entre los elementos fácticos y normativos. De este modo, el principio de determinación alternativa se encuentra indisolublemente unido a los principios de legalidad penal, de instrucción y de la verdad real; cumpliendo similar propósito que el principio *iura novit curia*, de aplicación en el Derecho Privado ***(R.N. Nº 2722-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Requisitos***. Conforme la jurisprudencia del Tribunal Constitucional procede la aplicación del principio de determinación alternativa, cuando: a) que el fallo a determinarse no sea en perjuicio del recurrente para, en esta forma, no causarle indefensión; b) que el acusado haya reconocido las imputaciones formuladas en su contra o se haya acogido al beneficio de la confesión sincera descrito en el segundo párrafo del artículo 136 del Código de Procedimientos Penales; y c) que los argumentos de su recurso de nulidad no estén orientados a lograr una sentencia absolutoria ***(R.N. Nº 211-2004-Áncash, Castillo Alva T. I, p. 150).***

- ***Supuestos de aplicación.*** El principio de la determinación alternativa solo es en beneficio del condenado y no en contra de él ***(R.N. Nº 1395-2002-Puno, Data 40 000, G.J.).***

Al adecuar la conducta del procesado en el delito de homicidio simple, en aplicación del principio de determinación alternativa, no se ha afectado el derecho de defensa y al debido proceso, por cuanto el justiciable no estuvo impedido de hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos, con relación a los hechos que le fueron imputados, estos es, de haber sido el causante de la muerte de la víctima ***(R.N. N° 1000-2003-San Martín, Data 40 000, G.J.).***

El superior colegiado al aplicar el principio de determinación alternativa ha tenido en cuenta los elementos de homogeneidad del bien jurídico tutelado, inmutabilidad de los hechos y pruebas, preservación del derecho de defensa y coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación del tipo, por lo que atendiendo a la conducta delictiva del recurrente esta contiene los presupuestos previstos por el artículo cuatrocientos del Código Penal referido al delito de tráfico de influencias; no habiéndose vulnerado principio constitucional alguno; por lo que dicha adecuación se encuentra arreglada a ley ***(R.N. N° 1072-2002-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

No existe una aplicación indebida del principio de determinación

alternativa en la adecuación de los hechos denunciados en un tipo penal distinto. En este sentido, el criterio asumido por el juez recurrente pronunciándose en una sentencia por un delito que no fue materia de la acusación, es discutible, sin embargo se trata de una decisión jurisdiccional, por ende no sancionable ***(Rev. N° 200-2002-Ica, Data 40 000, G.J.).***

Si, en el desarrollo de la audiencia, el perito al examinar personalmente al agraviado ha comprobado que este no presenta desfiguración de rostro grave y permanente, estando al principio de determinación alternativa los hechos deben adecuarse dentro de los alcances del delito de lesiones leves ***(R.N. Nº 3310-97-Puno, Data 40 000, G.J.).***

- ***Supuestos de inaplicación.*** Cuando el delito materia del proceso es robo agravado, dicha conducta no se puede adecuar como receptación al no ser esta un delito autónomo por ser *ex post* a otros delitos patrimoniales. En consecuencia, al no haberse configurado el delito de robo agravado se debe absolver al procesado de la acusación fiscal así como disponer simultáneamente la remisión de copias al fiscal provincial de turno, a fin de que se amplíen las investigaciones contra el encausado al existir elementos de la comisión de otro delito ***(R.N. N° 4288-99-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  El delito de robo agravado fue calificado por el fiscal superior en su acusación escrita en el artículo 189 segundo apartado, inciso uno del Código Penal, el cual sanciona con pena de privación de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años cuando el agente cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima; que pese a ello, y no obstante tratarse de dos delitos perpetrados en concurso real, ambos graves, el colegiado superior ha impuesto una pena por debajo del mínimo legal sin fundamento jurídico razonable; que, en tal virtud, es de hacer mérito a los agravios del Ministerio Público y aumentar la pena impuesta con arreglo al principio de proporcionalidad y lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del Código Penal; que si bien el delito de robo perpetrado por el imputado en puridad de verdad, está previsto en el último párrafo del artículo 189, dado que la lesión ocasionada a uno de los agraviados es grave, no es posible desvincularse del delito acusado porque se trata de una circunstancia cualificada no introducida expresamente en la acusación fiscal, respecto de la cual incluso no ha mediado correspondiente contradicción en el juicio oral ***(R.N. Nº 1278-2004-Callao, Castillo Alva, T. I, p. 388).***

- ***Prohibición de su aplicación.*** No debe aplicarse el denominado principio de determinación alternativa al momento de resolver una causa en razón de haber sido declarada tácitamente como violatoria de la Carta Magna (por lo tanto, inconstitucional) mediante sentencia del

Tribunal Constitucional, siendo nulo todo lo actuado bajo su influjo. Al variarse el tipo penal por el que se venía juzgando al actor y ser condenado por otro distinto, aunque sea del mismo género, se atenta el derecho de defensa ***(Exp. Nº 4070-2001-Junín, Data 40 000, G.J.).***

Determinación de la pena

Ver: Pena, determinación e individualización de la.

Dictamen fiscal

- ***Motivación.*** Las resoluciones deben ser motivadas. Se puede considerar como motivación de la resolución el dictamen fiscal; el que en caso de disponer el archivamiento del expediente deberá estar suficientemente explicado y referirse a los hechos en forma coherente; en caso contrario se considerará insuficiente la fundamentación ***(Exp. N° 752-1989-Lima, N. L. T., 208, p. 390).***

Dictamen pericial

El dictamen pericial es un medio de prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia de que se trate, hace para dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos. Toda pericia como medio de prueba tiene un doble aspecto, uno referido a su contenido técnico y otro a su legalidad; este último importa designación oficial o de parte, admisión y ratificación en sede jurisdiccional ***(R.N. Nº 2920-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Entrega.*** Los peritos entregarán personalmente sus dictámenes al juez instructor, quien en ese mismo acto les tomará juramento o promesa de decir la verdad y los examinará como si fuesen testigos. Los peritos no pueden negarse a dar las explicaciones que el juez les pida ***(Exp. Nº 764-1987-Huánuco, Retamozo, A. y Ponce, A. M., p. 162).***

- ***Ratificación.*** Conforme a lo preceptuado en el artículo 168 del Código de Procedimientos Penales, el examen de los peritos es obligatorio para el juez; que, asimismo, las conclusiones de los dictámenes periciales deben ser ratificados por sus autores sea en la instrucción o en el juicio oral ***(Exp. Nº 2295-93-Tacna, N.L., T. 222, p. J-50).***

  Es nula la sentencia si los dictámenes no han sido ratificados por los peritos médicos que los elaboraron, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 del Código de Procedimientos Penales ***(Exp. Nº 1399-86-Lima, N.L., T. 171, p. 243).***

- ***Tacha.*** La circunstancia de que uno de los peritos mantuviera relaciones de carácter profesional con una de las partes no acredita su parcialización con esta, máxime si

la designación del perito se realizó en observancia de lo dispuesto en el artículo ciento sesenta del Código de Procedimientos Penales; por lo que debe declararse infundada la tacha formulada contra el dictamen pericial contable presentado por el perito ***(Exp. Nº 7643-97"A"-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Difamación, delito de

El delito de difamación se configura cuando ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, se atribuye a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación ***(Exp. Nº 5510-1997-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

- ***Naturaleza jurídica.*** Es el delito de difamación uno de mera actividad. Se consuma con la imputación del hecho determinado, sin que sea necesaria la generación del desprecio o el odio público del sujeto pasivo, o que se produzca realmente un daño a su honor o a su reputación, bastando que el hecho imputado sea potencialmente apto o suficiente para colocar a la persona en condición de ser objeto de tales sentimientos adversos ***(R.N. Nº 381-2005-Junín, Data 40 000, G.J.).***

- ***Bien jurídico.*** El honor como bien jurídico protegido por el tipo penal del artículo 132 del Código Penal –difamación– es un derecho de tanta importancia jurídica que en el Perú y en justicia, se le ha dado rango constitucional, a tenor del numeral siete del artículo dos de la Constitución Política del Perú, como lo tiene el derecho a la intimidad y a la libertad de expresión ***(R.N. Exp. Nº 2520-2004-Junín, Data 40 000, G.J.).***

- ***Sujeto pasivo.*** Con respecto al delito de difamación, la doctrina y múltiples jurisprudencias admiten que se tenga como agraviado en esta clase de delitos contra el honor a una persona jurídica, toda vez que estas tienen el derecho de defenderse ante los ataque contra su imagen que tiene frente a los demás o el descrédito ante terceros de toda organización creada por los individuos; incluso el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que considera que las personas jurídicas de Derecho Privado también son titulares del derecho a la buena reputación, y que pueden promover su protección a través de la acción de amparo; ese criterio es el que compartimos, porque consideramos justo que toda entidad tiene que defenderse de los ataques verbales o escritos que se realicen en desmedro de la reputación de cualquier entidad empresarial ***(R.N. N° 1020-2002-Ucayali, Data 40 000, G.J.).***

  No configura delito de difamación las críticas vertidas en los medios de comunicación, referidas a la gestión funcional que ejercen los agraviados como alcaldes ***(R.N. Nº 1863-2002-Loreto, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elementos del tipo***. Son elementos objetivos del tipo del delito de difamación previsto por el artículo 132 del Código Penal, que el sujeto activo, ante varias personas reunidas o separadas, pero de modo que pueda difundirse la noticia, le atribuya a una persona un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación que además, resulta agravada la responsabilidad del sujeto activo, si actúa por medio de libro, prensa y otro medio de comunicación social; que es elemento subjetivo del tipo penal que invoca el querellante, el dolo especifico expresado en el *animus difamandi*, traducido en el propósito exclusivo del sujeta activo de deshonrar a la víctima; a contrario sensu, si anima al actor un ánimo diferente como puede ser el *jocandi*, *corrigendi*, *consuelendi*, *difendendi*, *narrandi* o *retorguendi*, la conducta del actor resultaría atípica ***(R.N. Nº 1536-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  En el delito de difamación se distinguen tres elementos concurrentes para su configuración: a) la imputación de un hecho, calidad o conducta que pueda perjudicar el honor o reputación de una persona, b) La difusión o publicidad de la imputación y, c) el *animus injuriandi* o *animus difamandi*, es decir el dolo, consistente en la conciencia y voluntad de lesionar el honor, mediante la propalación de la noticia por cualquier medio de prensa; en esta clase de delitos no es concebible la forma culposa; circunstancias que concurren en el presente caso ***(R.N. Nº 3357-2002-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** Del análisis de los adjetivos vertidos por la querellada, se tiene que si bien estrictamente los términos utilizados se refieren a un estado de salud mental que no es compatible con los conceptos de honor y reputación; también resulta siendo cierto que en el lenguaje coloquial su acepción es distinta, pues se utilizan como sinónimo de una conducta no seria, informal, conflictiva; esto es, que reflejan una condición negativa en la personalidad, que evidentemente afecta la buena imagen que de ella puede tener otra persona; siendo así la conducta imputada ha vulnerado el bien jurídico tutelado en el artículo 132 del Código Penal ***(Exp. Nº 8515-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Desde la perspectiva del informador, la falta de diligencia en su labor, a consecuencia de lo cual transmite una información falsa perjudicial a terceros, no constituye una conducta negligente sino ostensiblemente dolosa de difamación, en la medida que publique conscientemente como cierto un hecho que no lo es, denotando un manifiesto desprecio hacia la verdad ***(R.N. Nº 482-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  La solicitud de garantías personales de los inculpados contra el querellante y sus hijos, es de conocimiento e interés entre las partes, por lo que no constituye el delito de difamación, máxime si la solicitud de

garantías personales obedece a un derecho constitucional que le asiste a todo ciudadano ***(Exp. Nº 1790-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

De las trascripciones se concluye que si bien el procesado refirió las palabras "cojo" y "terrorista" indistintamente y dentro de un diálogo "privado", este no tenía contenido difamatorio o *animus difamandi* ya que fueron expresas, primero, sin vínculo oracional; segundo, se dieron dentro de un diálogo mantenido por personas que al parecer planificaban estrategias políticas en forma reservada, y tercero, no podían presumir que el diálogo mantenido estuviese siendo filmado y menos que posteriormente sería difundido en el público. Por otro lado, respecto a las demás "declaraciones", dadas por el querellado en los diversos medios de comunicación indicados por el querellante, se tiene que estas fueron prestadas a consecuencia y con referencia a la propagación del video encontrado en el SIN. Se advierte que el colegiado no ha efectuado una debida apreciación de la prueba y los hechos, ni una adecuada determinación de la comisión de la conducta imputada, al no tener en cuenta que en la actividad política los adjetivos calificativos son de uso normal sin que esto signifique un atentado contra el honor ***(R.N. Nº 1822-2002-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Examinados los hechos y las pruebas actuadas; se ha llegado a establecer que la conducta desarrollada por el procesado no se adecua al objetivo del delito de difamación agravada prevista y sancionada en el artículo 132 del Código Penal, habida cuenta que si bien el referido encausado ha aceptado haber proferido en contra de la querellante adjetivos como el de "terrorista", "agitadora" y "soliviantadora", estos dentro del contexto y circunstancias en que fueron expresados, no evidencian la existencia de un *animus difamandi* o *injurandi*, requisito exigible para que se configure este tipo penal, puesto que los términos vertidos por el encausado, son el resultado de la exteriorización de un concepto personal sobre la querellante respecto a la forma como conduce su programa periodístico; en ese sentido, se puede concluir que las expresiones verbales antes anotadas, no tienen un contenido difamatorio, ofensivo, insultante y vejatorio que pudieran haber lesionado el honor de la querellante, por lo que la conducta desarrollada por el impugnante, no resulta ser antijurídica, pues no se ha afectado el bien jurídico protegido por la norma sustantiva en cuestión ***(R.N. Nº 715-2004-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

Las apreciaciones subjetivas de interpretación para darle contenido malicioso a la caricatura, no se compadecen con los alcances de la ley ni puede considerarse como difamación para el querellante ***(Exp. Nº 317-1987-Lima, Data 40 000, G.J.).***

En lo relacionado al delito de difamación, se tiene que si bien es

cierto los hechos ocasionaron perjuicio en el querellante al menoscabar su honor, no se ha acreditado que el querellado haya actuado dolosamente, más aún si este no conocía al querellante ***(Exp. Nº 3910-1998-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Agravada.*** Los medios en el delito de difamación agravada deben proporcionar una mayor difusión o propagación –sea en forma oral, visual o escrita– a la ofensa, de modo que produzcan un efecto lesivo superior al honor del afectado, a consecuencia del conocimiento de la expresión injuriosa por un número amplio e indeterminado ***(R.N. Nº 2628-2007-Lima, Diálogo con la J., Nº 130, p. 233).***

  El delito de difamación se configura cuando dolosamente se atribuye a una persona una cualidad o conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, agravándose dicho ilícito cuando se comete por medio de libro, prensa u otro medio de comunicación social, de conformidad con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 132 del Código Penal ***(Exp. Nº 2270-2002-La Libertad, Ejec. Sup., Código Penal, p. 239).***

  La materialización de una difamación vía prensa escrita se realiza en la fecha de difusión de las frases injuriosas o difamatorias, por lo cual el delito cometido es de naturaleza instantánea. Las posteriores publicaciones efectuadas, aunque pudieran o no realizarse con la misma intención, no constituyen un delito continuado ***(R.N. N° 3262-2002-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Se llega a establecer fehacientemente tanto la comisión del delito materia de la denuncia, así como la responsabilidad penal del querellado, si las frases publicadas en un diario constituyen un agravio al honor del querellante ***(R.N. N° 2498-2002-Cajamarca, Data 40 000, G.J.).***

  El hecho de que la querellante haya pasado a ser un personaje público, no es razón suficiente para considerar que su vida personal e intimidad puedan ser objeto de libre información, ni constituir el reportaje elaborado al respecto ejercicio regular de la profesión de periodista ***(Exp. Nº 6562-1997-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  No comete delito de difamación e injuria, por medio de la prensa, quien como director de un programa televisivo propala un reportaje periodístico en el cual terceras personas atribuyen al querellante determinada conducta cumpliendo así solo con su misión de informar a la opinión pública ***(Exp. Nº 2678-1997-Lima, Caro Coria, p. 316).***

  Compulsados los medios probatorios se concluye que no se ha acreditado que los querellados hayan solicitado la publicación de la denuncia en el diario, publicación que no tiene elementos que atenten contra el honor de los querellantes, al tratarse de una noticia periodística sobre una denuncia

penal, obrante en la sección judicial de un medio de prensa; de otro lado no se ha acreditado que los querellados hayan efectuado la repartición de volantes denigrando la reputación de los querellantes; por lo que no concurren los presupuestos constitutivos de los delitos contra el honor-calumnia y difamación ***(Exp. Nº 2159-2001-Piura, Data 40 000, G.J.).***

Si bien es cierto que aparece la publicación que el querellante considera lesiva para su honor, al habérsele atribuido hechos delictuosos de manera pública a través de un medio de comunicación, también lo es, que tratándose de un artículo periodístico el responsable de su publicación es su autor o en su defecto el director del periódico, resultando creíble lo argumentado por el querellado a través de todo el proceso, en el sentido de que no ha declarado lo que se publicó en el diario, argumento que no ha sido desvirtuado en el presente proceso, por lo que no debe atribuírsele responsabilidad penal por los hechos investigados ***(R. N. N° 3808-2002-Piura, Data 40 000, G.J.).***

El delito de difamación requiere para su configuración, entre otros, del dolo y ánimo específico del agente para dañar, lesionar o agraviar el honor del sujeto pasivo, (...) atendiendo al diario que efectuó la publicación, debe tenerse en cuenta su línea periodística para realizar sus avisos y noticias, (...) asimismo, debe buscarse la real acepción que quiso dar a los términos usados, máxime si estos tienen dispares acepciones ***(Exp. Nº 4345-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Las expresiones del querellado al referirse al querellante, proferidas en sendas entrevistas periodísticas en medios de comunicación social, televisión y radio no exceden el ámbito legítimo de las libertades de expresión y opinión. Es cierto que el querellado cuestionó la información que el querellante tenía del proceso que ambos seguían, que estimó que, por lo anterior, utilizaba su cargo de congresista para presionar al Poder Judicial, y que esas presiones expresan una línea de conducta; que, ahora bien, aun cuando se trata de expresiones que tienen una fuerte carga crítica –aunque exentas de vilipendio–, que incluso por su extensión o dimensión pueden considerarse exageradas e, incluso, impropias, sin embargo, no son frases palmariamente innecesarias o formalmente ofensivas expuestas con un evidente desprecio a la dignidad de la persona; expresiones que por lo demás deben tolerarse, en función a la actividad y notoriedad pública de los implicados, y a la propia lógica política de la discusión entablada entre ambos personajes en dicho momento ***(R.N. N° 4208-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Para que se configuren los delitos de difamación agravada e injuria es necesario acreditar que el querellado actuó con ánimo doloso de dañar el honor y la reputación del querellante, el informar sobre hechos que son de dominio público y están debidamente sustentados

no configuran los ilícitos investigados. Se vulnera el principio de legalidad, artículo 2 inc. 24 literal d de la Constitución Política, concordando con el artículo 2 del T.P. del C.P. si se tipifica la conducta atribuida a los querellados, agravio a través de un medio de comunicación masivo, como difamación y calumnia, cuando debió tipificarse tan solo como difamación, pues esta última figura penal, al ser la aplicable, excluye al delito de injuria ***(Exp. Nº 1281-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Si bien el procesado al ser entrevistado por la prensa vertió expresiones, que a juicio del agraviado, han perjudicado su honorabilidad, también lo es que estas no fueron vertidas intencionalmente, sino como producto del estado emocional en que se encontraba el procesado, no habiendo en su conducta consciencia y voluntad de dañar el honor del agraviado, máxime si después se retractó ***(Exp. Nº 200-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Conductas atípicas.*** Según el inciso primero del artículo 133 del C.P. las ofensas proferidas con ánimo de defensa por los litigantes no pueden llegar a tipificarse como delitos de injuria o difamación; menos aún puede condenarse si no se ha identificado plenamente a los autores del documento donde figuran los términos supuestamente agraviantes ***(Exp. Nº 3136-97-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  No infiriéndose que haya habido por parte del querellado el *animus difamandi* sino el ánimo de ejercer el derecho a la información o la crítica, no se halla acreditado el delito ***(Exp. Nº 4549-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Encubierta.*** No se puede sostener como expresiones encubiertas de difamación hechos que corresponden a la realidad ***(Exp. Nº 944-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Relación con la libertad de expresión.*** En lo que se refiere a la determinación de los límites entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad, especialmente el honor, nos encontramos con un conflicto de derechos constitucionales; y, si aceptamos la existencia de dicho conflicto, el siguiente paso consistirá en analizarlos en el ámbito constitucional para encontrar la solución en el marco del ordenamiento penal ***(Exp. Nº 1410-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Si bien es cierto que todo ciudadano tiene derecho a la información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante palabra, el escrito y la imagen por cualquier medio de comunicación social, también lo es que la facultad está constreñida a que con él no se atente contra el honor y la buena reputación de la persona humana, encontrándose acreditado dicho ilícito al declararse afirmaciones que no tenían por qué darse a publicidad, conforme se advierte del análisis integral de la ya citada trascripción de video ***(R.N. Nº 4694-2001-Loreto, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencia con la calumnia.*** El delito de difamación previsto en el artículo ciento treinta y dos del Código Penal requiere que las frases calificadas de difamantes se realicen ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que puedan difundirse; mientras que el delito de calumnia requiere la atribución falsa de un delito al sujeto pasivo ***(R.Q. Nº 2256-2001-Callao, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elemento subjetivo del tipo.*** Ver: *animus injuriandi, animus difamandi.*

- ***Excepción de verdad.*** Ver: *Exceptio veritatis*.

Diligencias policiales

- ***Valor probatorio.*** Para que las manifestaciones policiales constituyan elementos probatorios es necesario que sean presentados con la presencia del Ministerio Público, pudiendo estar presente el abogado defensor del denunciado. Las declaraciones policiales autoinculpatorias sin ese requisito y desmentidas judicialmente, sin elementos de prueba alguna no justifica una condena ***(Ej. del 13/8/85, Anales J. T. LXXIII, p. 242).***

  Las manifestaciones policiales prestadas con la intervención del representante del Ministerio Público, y de acuerdo con el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo Nº 126, constituyen elementos probatorios que deben ser apreciados en su oportunidad y esclarecidos en el acto oral por el tribunal ***(Exp. Nº 954-1989-Lima, Anales J. T. LXXVIII, p. 152).***

  La comisión del delito se encuentra debidamente acreditada, pues anteriormente se ha expedido sentencia contra la procesada condenándola a nueve años de pena privativa de la libertad, y que al quedar ejecutoriado, este fallo constituye cosa juzgada. La sentenciada en su manifestación prestada ante la Policía Nacional y con presencia del Ministerio Público sindicó al procesado como propietario de los cuatro kilogramos de droga transportada y que fue este quien acondicionó dicha sustancia entre sus ropas, por lo que de conformidad con el artículo 62 concordante con el artículo 72 del Código Penal, mantiene su valor probatorio para los efectos de cosa juzgada, máxime si ha sido debidamente ratificada en el contradictorio oral en cuya diligencia de confrontación se ha dejado constancia que la sentenciada le enrostro este cargo, mientras el acusado solo se limitó a negarlos hechos, todo lo que ha sido debidamente valorado y merituado por el superior colegiado al momento de dictar sentencia ***(R.N. Nº 2052-2003-Ayacucho, Castillo Alva, T. II, p. 470).***

- ***Confesión del imputado.*** Para que las manifestaciones policiales constituyan elementos probatorios es necesario que sean presentados con la presencia del Ministerio Público, pudiendo estar presente el

abogado defensor del denunciado. Las declaraciones policiales autoinculpatorias sin ese requisito y desmentidas judicialmente, sin elementos de probanza alguna no justifica una condena ***(Ej. del 13/8/85, Anales J. T. LXXIII, p. 242).***

No obstante haber aceptado el imputado los cargos policialmente, dicha declaración solo es referencial por no haber contado con la presencia del fiscal provincial y abogado defensor ***(Exp. Nº 198-1989-Lima, Anales J. T. LXXVII, p. 241).***

Disturbios, delito de

- ***Elementos del tipo.*** El propósito del sujeto activo en el delito de disturbios exige la intervención de una pluralidad de personas en la alteración del orden público, que ha de verificarse a través de la violencia ***(Exp. Nº 4937-1998, Lima, Caro Coria, p. 584).***

- ***Bien jurídico.*** El tipo penal del delito de disturbios exige que el agente participe formando parte de una multitud y lleve a cabo actos capaces de poner en peligro la tranquilidad pública ***(Exp. N° 3231-2001-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Documento(s)

- ***Clases.*** Son documentos privados los redactados por las partes interesadas con intervención de testigos y sin ellos, pero sin la intervención de funcionario público alguno; y son documentos públicos los otorgados o autorizados con las solemnidades requeridas por la ley, por un funcionario público competente en el ejercicio de sus funciones ***(Exp. N° 2043-1992-Áncash, Caro Coria, p. 702).***

- ***Determinación de un documento.*** A efectos de determinar si un documento es público o privado es necesario remitirse a la norma establecida en el artículo 235 del Código Procesal Civil ***(Exp. N° 4488-1997-A-Lima, Caro Coria, p. 692).***

Dolo

Para la configuración de los injustos penales se requiere de la presencia de los elementos objetivos y subjeivos, consistentes estos últimos en la perpetración de la conducta ilícita con el dolo, entendiéndose esto como la conciencia y voluntad del agente de cometer el hecho antijurídico y culpable ***(Exp. Nº 455-1997-Callao, Rojas Vargas, T. I, p. 494).***

El tipo subjetivo en el referido delito, se determina por la conducta eminentemente dolosa; es decir, que el actor debe actuar con conciencia y voluntad de formar parte de una organización terrorista, cuya existencia y fines son de su conocimiento ***(R.N. Nº 1155-2004-Lima, Data 40 000, G.J.)***

- ***Aplicación.*** El dolo se concreta cuando en la actuación del agente están presentes los elementos

cognoscitivos y volitivos del hecho, es decir, en el caso de autos los procesados al emitir las boletas de venta que no obedecían a transacción comercial alguna, conocían plenamente que se trataba de un hecho irregular y fraudulento y a pesar de ello mostraron su voluntad de realizar el acto, lo cual descarta toda supuesta ausencia de dolo; siendo así, la conducta atribuida a los recurrentes, configura perfectamente el ilícito imputado y por el cual han sido condenados ***(R.N. Nº 1369-2006, Data 40 000, G.J.).***

- ***Formas.*** Ver: Coautoría: *Dolo común o mancomunado;* Dolo eventual.

- ***Ausencia.*** Al existir un resultado lesivo de un bien jurídico que no ha sido producido por la intervención humana, sino que ha sobrevenido un hecho fortuito atribuible solamente a la leyes que rigen la causalidad, no puede sostenerse que la conducta de los agentes haya estado precedida por un dolo eventual... mal puede imputarse objetivamente el resultado a un autor que no ha creado ningún peligro relevante para el bien jurídico, y con mayor razón sin haber obrado con dolo y culpa, por lo que sostener una opinión en diferente sentido implicaría violar el principio de culpabilidad. ***(Exp. Nº 6239-1997-Áncash, Data 40 000 G.J.)***.

  No se presentan los presupuestos objetivos y subjetivos para la configuración del delito de peculado, hay ausencia de dolo y culpa en la conducta del encausado, y los hechos denunciados no tienen trascendencia delictiva o penal, importando asuntos netamente administrativos; si el agente expidió una resolución directoral reconociendo gastos de estadía y alimentación a un servidor, pero mediante resolución del mismo rango dejó sin efecto dicha bonificación ordenando reembolso del dinero otorgado, concepto que fue devuelto en su integridad ***(R.N. N° 3260-2002-Áncash, Data 40 000, G.J.).***

- ***Actuación por error.*** Ver: Error de prohibición; Error de tipo.

Dolo común o mancomunado

Ver. Coautoría: *Dolo común o mancomunado.*

Dolo eventual

- ***Noción.*** La opinión dominante ha estimado que no puede ser suficiente la representación de la alta probabilidad del resultado para imputarlo a título de dolo; conforme a la "teoría de la aceptación", representativa de una posición volitiva, debe ponerse el acento en un elemento emocional. Si acaso el autor aprueba el evento no pretendido, hay que investigar si se había contentado con la producción del resultado –dolo eventual– o si él, livianamente, con un injustificado optimismo, había actuado con la confianza de que todo va a salir

bien, supuesto este, en el cual solo habrá culpa consciente. Aquí ha jugado un papel preponderante la "segunda fórmula de Frank", según la cual, un sujeto actuaría en forma dolosa si se dijera: "Suceda así o de otra manera, en cualquier caso continúo adelante con mi acción" ***(Exp. Nº 23231-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** Las lesiones que sufriera la agraviada fueron causadas por el inculpado (...); que al desprender su accionar, el procesado ha debido tener un deber de cuidado y sopesar la acción que realizaba por cuanto, de continuar con esta (...), podía causar un daño corporal a la agraviada –dolo eventual–, dada su superioridad física y corporal ***(Exp. Nº 8619-1997, Rojas Vargas, T. III, p. 126).***

- ***Diferencia de la culpa consciente.*** En el comportamiento a título de dolo eventual, el sujeto activo al desplegar su conducta asume la posibilidad de producción del resultado; mientras que en el supuesto de culpa consciente el sujeto activo no conoce el resultado ni se lo representa ***(R. Nº 3365-1996-Piura, Data 40 000, G.J.).***

Dominio de organización

El dominio de la organización no niega la libertad con la que actúa el ejecutor material en la realización del delito, pero lo hace bajo los vínculos de disciplina, sujeción y espíritu de grupo a los que se encuentra sometido, situación que lo lleva a asumir la decisión y perpetración del hecho punible ***(Exp. Nº 560-2003, Data 40 000, G.J.).***

En organizaciones o aparatos de poder (como el PCP-SL) el grado de fungiblidad de los autores directos del delito (de terrorismo) que por lo general no es simultánea sino sucesiva, supera con creces a la del crimen organizado para casos de delitos comunes (como la del narcotráfico trasnacional), para poner un ejemplo, donde también puede darse la autoría mediata. De las tres formas de dominio del hecho: por acción, por voluntad y dominio del hecho funcional, en el presente caso la imputación penal aplicable es por dominio de la voluntad en la modalidad que se conoce como dominio por organización con nítida primacía de relaciones verticales, con subordinación de los ejecutores propias de la estructura mediata y no de relaciones horizontales propias de la coautoría ***(R.N. Nº 5385-2006, Data 40 000, G.J.).***

Dominio del hecho, teoría del

Toda forma de autoría dolosa en los delitos dolosos de resultado, sea en su modalidad directa, mediata o coautoría, se caracteriza por el dominio del hecho. La coautoría requiere que quienes toman parte en la ejecución del delito obren con su dominio funcional ***(Exp. Nº 5315-1998-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

La participación dolosa del acusado en la ejecución de los ilícitos se califica como esencial y no accesoria o secundaria, cuando se actúa con dominio funcional del hecho en la etapa de ejecución, esto es, dando un aporte esencial cuya ausencia hubiese determinado el fracaso del plan de ejecución, consideraciones estas que permite unificar la imputación a título de coautores ***(R.N. Nº 3335-1998, Data 40 000, G.J.).***

Queda suficientemente acreditada la responsabilidad penal de los acusados en calidad de coautores en el ilícito que se les imputa, si estos actúan con total dominio del hecho delictivo al momento de su perpetración, planificándolo y distribuyéndose roles sobre la base del principio de la división funcional del trabajo, que genera lazos de interdependencia entre los agentes, todo ello tendiente al logro de su ilícita finalidad ***(R.N. Nº 2206-2002-Cusco, www.pj.gob.pe).***

Los agentes se encuentran en calidad de autores del hecho delictivo cuando han realizado de propia mano todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo penal del homicidio calificado, lo que permite afirmar a la luz de la moderna teoría del dominio del hecho que los encausados deben haber sostenido las riendas del acontecer típico o la dirección final del acontecer, habiendo tenido a la vez la posibilidad de evitar el resultado ***(R.N. Nº 299-2004-Santa, Castillo Alva, T.I, p. 119).***

- ***Noción de autoría.*** Ver: Autor(ía).

- ***Dominio de la organización.*** Ver: Dominio de organización.

Dosaje etílico, certificado de

Se ha presentado únicamente como prueba de la responsabilidad penal del encausado en el delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad, el certificado de dosaje etílico, que da como resultado ebriedad clínica, pese a que en las observaciones del mismo documento se señala que el sentenciado se negó a pasar el dosaje etílico, no habiendo sido firmado ni estampado en aquel su huella digital. La prueba de la alcoholemia es una pericia técnica que no tiene valor probatorio de autoinculpación, y no puede considerarse lícitamente si no se le informa de este pedido al encausado, resultando indispensable conocer si esta prueba hubiera dado como resultado más de un gramo de alcohol por litro de sangre, cantidad que se requiere para corroborar el estado de embriaguez de una persona ***(Exp. N° 8297-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Drogas, posesión no punible de

- ***Elementos del tipo.*** Se exime de pena al que posea drogas para su propio e inmediato consumo; apreciándose que el artículo 1 de la Ley Nº 26320 precisó que se considerará como pequeña cantidad de

pasta básica de cocaína hasta un máximo de cien gramos, correspondiéndole al juzgador considerar si la droga incautada corresponde a la dosis personal del intervenido, atendiendo a la correlación peso-dosis, la pureza y la aprehensión de la sustancia prohibida; por lo que, considerando que al momento de ser intervenido los procesados se encontraban consumiendo la referida sustancia, manifestando uniformemente ser consumidores habituales, además del hecho concreto que la droga incautada arrojó 0.9 gramos de peso, se concluye que dicha sustancia estaba destinada para el propio e inmediato consumo de los denunciados ***(Exp. Nº 5090-1998-Lima, Caro Coria, p. 564).***

No realiza el tipo subjetivo del delito de posesión de drogas tóxicas, el agente en cuya vivienda se halló clorhidrato de cocaína, con un peso neto de treinta gramos, si la misma estaba destinada para el propio consumo, no para su comercialización. Como se corrobora con el examen pericial, que concluye positivo para cocaína ***(R.N. N° 3158-2002-Cono Norte, Pérez Arroyo, p. 1241).***

- ***Determinación de la posesión de droga para consumo.*** Para determinar que una persona posee droga para su inmediato consumo no es necesario probar que este es toxicómano, resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 299 del Código Penal ***(Exp. Nº 4674-1997-Lima, Caro Coria, p. 563).***

No se puede descriminalizar la sola tenencia de droga aun cuando sea escasa o de ínfima cantidad y si esta no resulta aceptada para su consumo personal. Al declarar exento de pena al que posea droga en dosis personal para su consumo se debe tener en cuenta la correlación peso, dosis, pureza y aprehensión de esta ***(Exp. Nº 22-1993-Lima, Caro Coria, p. 564).***

Duración de la detención (prisión) preventiva

- ***Plazo máximo de duración.*** Cabe agregar que el plazo de detención preliminar se cuenta desde la fecha en que el procesado se encuentra detenido efectivamente, mas no desde la fecha de la resolución judicial que la sustenta, como equivocadamente lo sostiene el demandante ***(Exp. Nº 04431-2007-PHC/TC-Lambayeque, Diálogo con la J., Nº 121, p. 247)*.**

El no haberse decretado la libertad inmediata de la persona a cuyo favor se interpuso el hábeas corpus tras la culminación del plazo máximo de detención, obligándole por el contrario, a que permanezca detenido ad infinítum, so pretexto de un equivocado concepto de la tramitación procesal; solo puede significar que efectivamente se han transgredido todas las previsiones jurídicas que garantizan un proceso debido o regular, y que dicha situación ha comprometido, en particular, la eficacia o existencia de uno de aquellos derechos innominados constitucionalmente pero a la par

consustanciales a los principios del Estado Democrático de Derecho y la dignidad de la persona a los que se refiere el artículo 3 de la Constitución Política del Estado, como lo es, sin duda, el derecho a un plazo razonable en la administración de justicia ***(Exp. Nº 0012-2001-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Si bien el juez penal puede disponer de oficio la libertad por exceso de detención preventiva de un procesado, en principio, ello no resulta de aplicación automática por el transcurso del tiempo que cuenta el detenido desde el día que fue privado de su libertad judicialmente a la fecha que reclama su libertad bajo esta figura procesal, sino que tal determinación está sujeta: i) a la contabilización del periodo de tiempo efectivo de privación de la libertad en mérito al proceso penal en el que reclama su libertad por exceso de detención; y, ii) al descuento que realice el juez de la causa respecto al tiempo que la causa habría sufrido dilaciones maliciosas imputables a la conducta obstruccionista del imputado o su defensa ***(Exp. Nº 02437-2007-PHC/TC-Lima, Diálogo con la J., Nº 122, p. 234).***

- ***Plazo razonable.*** El problema radica en el plazo razonable de duración de dicha medida de restricción personal –resaltando nuevamente, que aunque muy diferente a la detención preventiva, es igual de restrictiva–, y es que, no siendo esta privación de la libertad, impuesta a consecuencia de sentencia condenatoria, resulta irrazonable pensar que esta omisión pueda habilitar la medida de detención domiciliaria en un tiempo indefinido; tanto más, cuando esta no se contabiliza como pena a cuenta –por lo menos no en los distritos judiciales donde no se encuentra vigente el Código Procesal Penal de 2005–, por lo que la falta de un plazo máximo puede ser perjudicial para resguardar que la restricción del derecho a la libertad individual responda al parámetro de proporcionalidad y no vulnere el contenido esencial del derecho a la libertad, debido a lo problemático que puede resultar determinar lo razonable o lo excesivo de una detención, cuando no se establecen legalmente parámetros claros. Bajo este razonamiento, el Tribunal Constitucional reitera y establece que el exceso de detención domiciliaria puede verificarse en cada caso concreto atendiendo a una serie de elementos, dentro de los cuales, la existencia de un plazo máximo como referente derivado de propio principio de proporcionalidad, solo es uno de ellos y no el único determinante; que se debe tomar en cuenta, además, que la exigencia de un plazo razonable no puede establecerse en abstracto, en un número fijo de días, sino dependiendo de las circunstancias derivadas de cada caso; que, asimismo, el tribunal indica que el principal elemento a considerarse con el dictado de una medida cautelar debe ser el peligro procesal, que comporte que el

procesado ejerza plenamente su libertad locomotora, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas antijurídicas; que dichos fines deben ser evaluados en conexión con distintos elementos que antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse [conforme se indica en la sentencia del Tribunal Constitucional N° 731-2004-HC/TC] ***(R.N. N° 09-2003-"B"-AV-Lima, Data 40 000, G.J.).***

El derecho de que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, si bien no encuentra reflejo constitucional en nuestra *lex* superior, se trata de un derecho, propiamente de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en la Carta Fundamental (artículo 2,24) de la Constitución) y, por ello, se funda en el respeto a la dignidad de la persona ***(Exp. Nº 3771-2004-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 592).***

La interpretación que permite (...) la existencia implícita del referido derecho que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable en la Constitución, se encuentra plenamente respaldada por su cuarta disposición final y transitoria, que exige que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú ***(Exp. Nº 3771-2004-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 593).***

El contenido del derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable se expresa en el adecuado equilibrio entre los dos valores que se encuentran en contrapeso al momento de aplicar la medida: por una parte, el deber del Estado de garantizar sentencias penales justas, prontas y plenamente ejecutables; y, por otra, el derecho de toda persona a la libertad personal (artículo 2 inciso 24) y a que se presuma su inocencia, mientras no se declare judicialmente su culpabilidad (artículo 2.24.e) ***(Exp. Nº 2915-2004-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 593).***

Se trata de un derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable que coadyuva el pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que debe guardar la aplicación de la prisión provisional para ser reconocida como constitucional. Se trata, propiamente, de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en la Carta Fundamental (artículo 2.24 de la Constitución) y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana ***(Exp. Nº 2915-2004-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 593).***

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el plazo razonable de detención [Cfr. Exp. 2915-2004-HC/TC] en el sentido de que el plazo máximo de

36 meses solo podría prorrogarse cuando la dilación del proceso se deba a una conducta obstruccionista del procesado. Sin embargo, este tribunal considera pertinente desarrollar esta regla interpretativa y complementarla de conformidad con lo dispuesto en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Cuando en casos excepcionalísimos, el delito de tráfico ilícito de drogas represente un grave peligro para la seguridad ciudadana, la soberanía nacional, el estado de derecho y de la sociedad en conjunto, el juez podrá disponer la prolongación del plazo de detención más allá de 36 meses hasta el máximo permitido por ley, mediante resolución debidamente motivada ***(Exp. Nº 07624-2005-HC/TC, F.J. 22, www.tc.gob.pe).***

- ***Desproporcionada.*** La duración desproporcionada de dicha medida [prisión preventiva] desvirtúa la funcionalidad del principio en el seno del proceso, generando la mutación de una medida cautelar en una sanción que, a diferencia de la pena impuesta por una resolución judicial condenatoria, agota su propósito en el abatimiento del individuo, quien deja de ser "sujeto" del proceso, para convertirse en "objeto" de este ***(Exp. Nº 2915-2004-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 612).***

- ***Razonabilidad.*** Para determinar si en la causa se ha obrado con la debida diligencia, no solo se deberá analizar, propiamente: a) la conducta de las autoridades judiciales, sino también, b) la complejidad del asunto, y c) la actividad procesal del interesado ***(Exp. Nº 2915-2004-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 589).***

- ***Actuación del órgano jurisdiccional.*** Con relación a la actuación de los órganos judiciales, "será materia de evaluación el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista, en ningún momento, el especial celo que es exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa en la que se encuentra un individuo privado de su libertad" ***(Exp. Nº 0618-2005-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 616).***

Efectividad (ejecución) de resoluciones judiciales, derecho a la

- ***Base constitucional.*** El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada, es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución. Si bien la citada norma no hace referencia expresa a la "efectividad" de las resoluciones judiciales, dicha cualidad se desprende de su interpretación, de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ***(Exp. Nº 0015-2005-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 503).***

- ***Naturaleza jurídica.*** El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional, y que no se agota allí, ya que, por su propio carácter, tiene una *vis expansiva* que se refleja en otros derechos constitucionales de orden procesal (v. gr. derecho a un proceso que dure un plazo razonable, etc.) ***(Exp. Nº 0015-2001-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 506).***

- ***Fundamento.*** Tras el reconocimiento del derecho a la ejecución de las sentencias no solo está el derecho subjetivo del vencedor en juicio, sino también una cuestión de capital importancia para la efectividad del "Estado Democrático de Derecho" que proclama la Constitución. En efecto, tras los artículos 38, 45, 51, 102, inciso 2, 118, inciso 1, y 138 de la Constitución, existe un mandato de sujeción de los ciudadanos y órganos públicos a la Constitución y a todo el ordenamiento jurídico. Dicha sujeción al ordenamiento jurídico, cuando se produce un conflicto, ordinariamente se procesa a través del Poder Judicial, en tanto que tercero imparcial. De ahí que cuando un tribunal de justicia emite una resolución, y esta adquiere la condición de firme, con su cumplimiento no solo se resuelve un conflicto y se restablece la paz social, sino, además, en la garantía de su cumplimiento, se

pone a prueba la sujeción de los ciudadanos y de los poderes públicos al ordenamiento jurídico ***(Exp. Nº 0015-2001-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 504).***

- ***Contenido***. El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido ***(Exp. Nº 0015-2001-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 503).***

- ***Solicitud de la efectividad.*** Cuando el obligado –sea un particular o el Estado– no cumple lo ordenado por la sentencia o la resolución judicial firme, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales autoriza al afectado con el incumplimiento a pedir del órgano jurisdiccional competente la adopción de las medidas y providencias necesarias para que se ejecute lo dispuesto ***(Exp. Nº 0015-2001-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 503).***

- ***Plazo razonable en la ejecución de resoluciones judiciales.*** El derecho a la ejecución de la decisión de fondo contenida en una sentencia firme, también supone su cumplimiento en tiempo oportuno. El derecho a una decisión sobre el fondo y al cumplimiento de la misma en un plazo razonable es extrapolable a todo tipo de procesos jurisdiccionales. El plazo razonable no solo debe entenderse referido al trámite que existe entre la presentación de una demanda y la decisión sobre el fondo, sino que resulta indispensable que dicho concepto se entienda también como una exigencia para lograr la efectividad del pronunciamiento judicial en un plazo que no debe exceder lo que la naturaleza del caso y sus naturales complicaciones de cumplimiento ameriten, sin que en ningún caso su ejecución se difiera por dilaciones indebidas ***(Exp. Nº 4080-2004-AC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 502).***

- ***Obligaciones que impone.*** El contenido constitucionalmente protegido de este derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales impone especiales exigencias a los sujetos pasivos del derecho, es decir, a los que se encuentran en principio vinculados y, en particular, a quienes participaron en calidad de partes en el proceso y, desde luego, al propio juez. Pero también lo está el Presidente de la República, a quien, en su condición de titular del Poder Ejecutivo, conforme lo establece el inciso 9) del artículo 118 de la Constitución, le corresponde "cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales" ***(Exp. Nº 0015-2001-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 505).***

- ***Actuación de la autoridad jurisdiccional.*** Respecto de los jueces, el glosado derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales exige

un particular tipo de actuación. Y es que si el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia o en una resolución judicial sea cumplido, es claro que quienes las dictan o quienes resulten responsables de ejecutarlas tienen la obligación de adoptar, según las normas y procedimientos aplicables –y con independencia de que la resolución a ejecutar haya de ser cumplida por un ente público o no– las medidas necesarias y oportunas para su estricto cumplimiento ***(Exp. Nº 0015-2001-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 504).***

La actuación de la autoridad jurisdiccional en la etapa de ejecución de sentencias constituye un elemento fundamental e imprescindible en el logro de una "efectiva" tutela jurisdiccional, siendo de especial relevancia para el interés público, pues difícilmente se podría señalar la existencia de un Estado de derecho, cuando en su interior las personas no pueden lograr la justicia a través de los órganos establecidos para tal efecto ***(Exp. Nº 1042-2002-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 504).***

- ***Finalidad.*** El derecho a la "efectividad" de las resoluciones judiciales, busca garantizar que lo decidido por la autoridad jurisdiccional tenga un alcance práctico, de manera que no se convierta en una simple declaración de intenciones ***(Exp. Nº 0015-2005-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 503).***

- ***Efectos.*** El cumplimiento pleno de lo establecido en una decisión judicial supone la satisfacción real y efectiva, en tiempo oportuno, de lo decidido por el poder jurisdiccional ***(Exp. Nº 4080-2004-AC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 505).***

- ***Límites.*** Como sucede con todos los derechos fundamentales, el de efectividad de las resoluciones judiciales tampoco es un derecho absoluto; es decir, que esté exento de condiciones, límites o restricciones en su ejercicio. Al margen de los requisitos y la presencia de una serie de circunstancias generales que la ley pueda prever, como puede ser que la ejecución deba llevarla adelante el órgano jurisdiccional competente; que se trate de una resolución firme; que la ejecución se realice respetando el contenido del fallo, etc., es legítimo que, tomando en cuenta al sujeto procesal vencido en juicio y, en concreto, cuando ese vencido en juicio sea el Estado, el legislador pueda establecer ciertos límites o restricciones al derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales firmes, en la medida en que estas tengan una justificación constitucional ***(Exp. Nº 0015-2001-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 505).***

- ***Vulneración.*** Toda dilación indebida que retarde innecesariamente el cumplimiento pleno de lo que mediante una sentencia judicial firme se ha ordenado, debe entenderse como vulneratoria del derecho

fundamental a la tutela judicial efectiva que la constitución reconoce ***(Exp. Nº 4080-2004-AC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 502).***

- ***Relación con la cosa juzgada.*** El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales también se encuentra recogido en el segundo párrafo del inciso 2 del mismo artículo 139, cuando se menciona que "ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada ni retardar su ejecución" ***(Exp. Nº 0015-2005-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 506).***

- ***Relación con la independencia judicial.*** El derecho a la ejecución de las decisiones jurisdiccionales resulta de especial relevancia no solo por su manifestación de derecho de tutela judicial, sino porque constituye una garantía sine qua non para que pueda evidenciarse, en la práctica, el principio de independencia judicial (...). Si las sentencias de los jueces no se cumplen, simplemente no podría hablarse de un Poder Judicial independiente que es capaz de hacer valer su *juris dictio* con plena eficacia respecto de lo que decide, y de este modo, los ciudadanos no tendrían un garante real para la protección de sus derechos ***(Exp. Nº 4080-2004-AC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 506).***

Ejercicio ilegal de profesión, delito de

- ***Configuración.*** El procesado, bachiller en Derecho, al prestar asesoramiento legal, confeccionar escritos y asistir a diligencias judiciales, ha realizado actos propios de la profesión de abogado de naturaleza dolosa, pues en su condición de bachiller tenía pleno conocimiento de que no podía realizar actos de intrusión en el campo profesional de abogado y sin embargo los realizaba en connivencia con letrado ***(Exp. Nº 1569-1998-Piura, Data 40 000, G.J.).***

Ejercicio legítimo de un derecho

- ***Aplicación.*** En el caso de autos, no se ha llegado a establecer que en la conducta del querellado haya existido el ánimo de deshonrar a los agraviados toda vez que aquel actuó en el ejercicio legítmo de un derecho (al solicitar ante la Fiscalía (...), investigue a los agraviados por presuntos hechos dolosos); por lo que, y al no configurarse el delito de calumnia quien formula una denuncia ante el Ministerio Público en resguardo de sus derechos, aunque esta se haya declarado no ha lugar para formalizar la denuncia y ordenado el archivo de lo actuado, debe procederse a la absolución del recurrente ***(R.N. N° 3068-2002-Amazonas, Data 40 000, G.J.).***

Embargo preventivo

- ***Imposición de oficio.*** Conforme lo prevé el artículo 94 del Código de Procedimientos Penales, al momento de abrir instrucción el juez en cualquier estado del proceso, de oficio o a solicitud de la parte civil o del Ministerio Público, podrá ordenar se trabe embargo preventivo sobre los bienes del inculpado que sean bastantes para cubrir la reparación civil ***(Exp. Nº 3508-2003-Lima, Castillo Alva, T. II, p. 565).***

- ***Bienes sobre los que recae.*** Si el juez penal está facultado para adoptar dicha medida cautelar [embargo preventivo] obviamente que esta tiene que recaer sobre un monto específico ***(Exp. Nº 5531-99-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Requerimiento para señalar bien libre.*** Con el auto de embargo se requerirá al inculpado para que señale bienes en que se efectúe aquella medida. No señalando bienes el inculpado, se procederá a trabar embargo en los que se sepa son de su propiedad ***(Exp. Nº 605-1988-Callao, Retamozo, A. y Ponce, A. M., p. 237).***

- ***Necesidad de citar al tercero civilmente responsable.*** Es necesario citar al tercero que debe responder civilmente, a fin de que pueda ejercitar su defensa, bajo sanción de nulidad ***(Exp. Nº 110-88, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 41).***

- ***Ejecución de la medida.*** La medida cautelar se ejecuta sobre todos los bienes de propiedad del obligado que se hayan identificado, como sucede en el presente caso, que se han identificado bienes que este posee en [el extranjero]; aunado a ello se tiene que conforme lo prevé el artículo 300 del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente, no procede oposición contra la petición de medida cautelar; por lo que la recurrida se encuentra arreglada a ley ***(Exp. Nº 3508-2003-Lima, Castillo Alva, T. II, p. 565).***

- ***Medida sobre vehículo.*** La medida de captura y embargo del vehículo, es subsidiaria y cautelar que tiene por objeto garantizar el pago de la responsabilidad civil derivada del delito. Corresponde nombrar depositario judicial a la agraviada, si es presumible que con su dinero se adquirió el vehículo ***(Exp. Nº 109-88, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 285).***

- ***Medida sobre bien conyugal.*** Siendo el vehículo embargado un bien conyugal debe de precisarse que el procesado tiene derechos espectaticios sobre este bien, que conforme ha acordado el pleno jurisdiccional civil (...) pueden ser objeto de medida cautelar, reservándose la ejecución para el momento en que fenezca la sociedad ***(Exp. Nº 7471-97-B-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Embargo de acciones de uno de los socios no afecta el patrimonio***

de una empresa. Confirmaron la resolución que declara sin lugar el pedido de desafectación solicitada por la empresa E., la que sin ser parte en el proceso se considera afectada en sus capitales; sin embargo el hecho de que se haya embargado las acciones que tiene el sentenciado en dicha empresa, no afecta el patrimonio de aquella ***(Exp. Nº 547-97-C-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Revocación de los actos de disposición de bienes.*** Al comprobarse la mala fe del sentenciado al querer sorprender con su doloso accionar, al disminuir su patrimonio en cuanto tomó conocimiento del monto de la reparación civil, y a efectos de garantizar el pago de esta, deberá revocarse los actos fraudulentos practicados por dicho sentenciado; revocaron la resolución que declara no ha lugar a la desafectación y reformándola declararon improcedente la solicitud de desafectación ***(Exp. Nº 3794-1998-B-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Solicitud de variación.*** La variación de la medida de embargo debe formularse ante el juez que conoce la causa conforme lo dispone el artículo 94 del Código de Procedimientos Penales, pues de ampararse el pedido dicha judicatura es la encargada de materializarlo. No es necesaria la resolución de la causa para solicitar el embargo o la variación del ya trabado ***(Exp. Nº 1562-94-B-Lima, Rojjasi Pella, p. 334).***

- ***Variación.*** Evidenciándose el *ánimus* del sentenciado de cumplir con sus obligaciones alimentarias, y siendo el vehículo su herramienta de trabajo, confirmaron el auto que resuelve variar la medida cautelar de embargo en forma de secuestro conservativo a embargo en forma de inscripción ***(Exp. Nº 6964-97-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Solicitud de desafectación.*** Tratándose de la solicitud de desafectación interpuesta, de conformidad a lo dispuesto por el artículo seiscientos veinticuatro del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso penal, en atención a lo dispuesto en la primera disposición final del Código acotado; tenemos que, solo procede tratándose de una medida de embargo, y no así tratándose de una orden de incautación ***(R.N. N° 2144-2002-Puno, Data 40 000, G.J.).***

- ***Requisitos para la desafectación.*** La desafectación solo procede cuando se haya acreditado fehacientemente que el bien pertenece a persona distinta al procesado, existiendo duda en el presente proceso donde solo se acompañan copias legalizadas de facturas de venta de los bienes embargados, debe el tercero acreditar su derecho de propiedad sobre los bienes por otra vía procesal más adecuada; fundamentos por los cuales revocaron la resolución que dispone la desafectación inmediata y reformándola declararon improcedente el pedido de

desafectación de los bienes embargados ***(Exp. Nº 3056-1997-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación supletoria del Código Civil.*** Conforme lo señala el artículo 624 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso penal, el juez ordenará la desafectación inmediata cuando se acredite de manera fehaciente que el bien afectado pertenece a persona distinta del denunciado ***(Exp. Nº 1275-2000-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación del principio de publicidad registral.*** No se ha realizado un análisis que se ajuste a la realidad fáctica, si no se ha llegado a acreditar que los inmuebles embargados pertenezcan a quienes solicitan la suspensión de la medida, más aún si de las fichas registrales aparece que dichos inmuebles están inscritos a nombre de su padre. Y si bien los solicitantes han adquirido documentalmente la propiedad de dichos inmuebles, si este derecho de dominio no ha sido inscrito en los Registros Públicos, atendiendo al principio de publicidad registral no se les puede considerar propietarios, más aún si la medida de embargo se inscribió en la partida correspondiente, donde aparece como titular el padre de los recurrentes, quien también está procesado en esta causa por tráfico ilícito de drogas ***(R.N. Nº 2642-2002-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Levantamiento.*** Al no ser el vehículo embargado de propiedad del procesado, sino de una persona distinta quien ha acreditado dicha titularidad con la tarjeta de propiedad, corroborado con el oficio emitido por la Oficina Registral de Lima y Callao, es procedente confirmar la resolución que levanta la medida de embargo ***(Exp. Nº 2720-98-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencia de la orden de incautación.*** La naturaleza de la orden de incautación difiere de la medida cautelar de embargo, toda vez que mientras esta última tiene por finalidad asegurar el cumplimiento del pago de la reparación civil, la primera constituiría, en el presente caso, un presupuesto de tipificación del delito de lavado de activos por el cual se le viene procesando a la encausada ***(R.N. N° 2144-2002-Puno, Data 40 000, G.J.).***

Encubrimiento personal, delito de

- ***Elementos del tipo.*** El delito de encubrimiento personal, materialmente, consiste en trabar o entorpecer la acción de la justicia penal, cuya meta es esclarecer si se ha cometido o no un hecho delictuoso y, de ser el caso, imponer la sanción penal que corresponda; que, por consiguiente, si el objeto de la acción de la justicia penal no es condenar o absolver, sino en estricto sentido garantizar un procedimiento razonable y un amplio esclarecimiento

de la imputación, sin admitir entorpecimiento alguno a ese cometido, lo que constituye su presupuesto, entonces, es indiferente a tal finalidad que la persona favorecida con el comportamiento del encubridor sea absuelta o condenada ***(R.N. Nº 376-2003-La Libertad, Data 40 000, G.J).***

- ***Configuración.*** Castigar el encubrimiento de una persona antes de que se instaure un proceso penal no implica incurrir en una interpretación analógica desfavorable. Cuando el artículo 404 del Código Penal hace referencia a la sustracción de una persona de la persecución penal, no puede entenderse ello de modo limitado a la existencia de un proceso penal, pues muchos de los actos de encubrimiento se realizan sin que exista siquiera una investigación policial o fiscal, justamente para evitar o perturbar el desarrollo de estas. Una interpretación en ese sentido, conllevaría a la despenalización de conductas criminales, supuesto ajeno a los alcances de la norma precitada ***(Exp. Nº 2289-2005-PHC/TC-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Encubrimiento real, delito de

- ***Elementos del tipo.*** El delito de encubrimiento real, previsto y sancionado por el artículo 405 del Código Penal, implica una conducta del agente encubridor que va a recaer sobre las huellas o pruebas del delito y persigue entorpecer la función jurisdiccional en el orden penal, en su función de averiguación y persecución de los delitos; que en tal sentido presupone –al igual que el conocimiento de la previa comisión de un delito, como hecho típico y antijurídico– que el sujeto encubridor no haya tomado parte como autor o partícipe –si lo fueran esas conductas aparecen como actos posteriores impunes, consumidos ya por la sanción de la autoría o la participación–, pues la esencia de este injusto penal –que es un tipo penal autónomo– es favorecer la situación del autor del delito encubierto; que, por tanto, los encausados no pueden ser autores de este delito por ausencia de tipicidad objetiva ***(R. N. Nº 1376-2005-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** El delito de encubrimiento real, en su modalidad de ocultación de los efectos del delito, se consuma cuando se oculta el producto obtenido directamente de la comisión del delito previo, esto es, se trata de un delito de resultado e instantáneo cuya consumación –que es una exigencia formal por expresar los términos del tipo legal– tiene lugar en el momento en que efectivamente se ocultan los efectos de este –en este caso el botín– sin que a ello obste el momento del descubrimiento de los actos de ocultación, que es una nota de orden criminalística que no está exigida por el tipo legal ***(R.N. Nº 1878-2005-Lima, San Martín Castro, p. 669).***

- ***Diferencia del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad***. Al haberse negado el procesado a entregar a la autoridad fiscal los libros de actas de la empresa que representaba, ello constituye una conducta típica subsumible a título de desobediencia y resistencia a la autoridad, no siendo posible por analogía calificar este mismo hecho como ocultamiento de prueba, ni concurso ideal de delito ***(Exp. N° 7455-1997-Lima, Rojas Vargas, T. III, p. 522).***

- ***Causa personal de exclusión de pena.*** Si bien es cierto que la participación de la acusada se encuentra debidamente acreditada, también lo es que esta resulta ser hermana del acusado, razón por la cual debe ser declarada exenta de pena, en atención a lo dispuesto por el artículo 406 del Código Penal, pues nos encontramos frente a un supuesto de no exigibilidad de otra conducta ***(R.N. N° 2117-1997, Caro Coria, p. 672).***

Engaño

Se entiende el engaño como toda actividad destinada a presentar como verdadero algo falso, capaz de inducir a error respecto a la trascendencia o significación del consentimiento que pudiera brindar la parte agraviada ***(Exp. Nº 1117-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Enjuiciamiento, auto de

El auto de enjuiciamiento es el acto procesal fundamental para la fase del juzgamiento y la sentencia en un proceso penal ordinario, y como tal debe cumplir como mínimo las funciones de control de la acusación fiscal respecto a los delitos encausados y agraviados que fueron materia de la denuncia fiscal, el auto de apertura de instrucción y sus ampliatorias. Asimismo debe cumplir la función programática de juzgamiento para garantizar la eficiencia en el resultado del proceso, para de esta manera evitar causales de nulidad ***(R.N. Nº 2429-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Funciones.*** El auto de enjuiciamiento cumple dos funciones básicas a) de control de la acusación fiscal y evaluación de la instrucción, b) constituye el plan programático del juzgamiento; por todo lo cual es conveniente que el vocal ponente del auto de enjuiciamiento sea a su vez el director de debates del juzgamiento ***(R.N. Nº 1084-98-Tacna, Data 40 000, G.J.).***

Este auto debe cumplir como mínimo las funciones de control de la acusación fiscal respecto a los delitos, del auto de apertura de instrucción y sus ampliatorias, y a su vez, la función programática de juzgamiento para garantizar eficiencia en el resultado del proceso, para evitar causales de nulidad, por lo que el vocal ponente de este auto, que a la vez resulta ser el director de debates, a efectos de preparar el referido auto de enjuiciamiento debe estudiar íntegramente lo instruido desde la denuncia fiscal hasta la acusación del

fiscal superior ***(R.N. Nº 359-2000-Lima, Data 40 000, G.J.).***

El auto de enjuiciamiento tiene funciones concretas como son: a) servir de control de la instrucción, b) controlar la acusación y c) cumplir una función programática para garantizar la eficiencia del juicio oral ***(Exp. Nº 3824-2000-Junín, Data 40 000, G.J.).***

En el proceso penal el auto de enjuiciamiento cumple varias funciones esenciales, como son: a) el control de la instrucción, b) control de la acusación fiscal, c) control penal de condenas anteriores aún ejecutables, d) control disciplinario a que se refiere el artículo doscientos treinta del Código de Procedimientos Penales, y e) presupuestar la gestión o la preparación del juzgamiento a efectos de completar las pruebas pendientes para lograr eficiencia en el juicio oral ***(R.N. Nº 1690-2002-Ica, Data 40 000, G.J.)***.

- ***Plazo para su expedición.*** Formulada la acusación fiscal, el colegiado debió expedir el auto de enjuiciamiento dentro del término que señala el artículo 229 del Código de Procedimientos Penales señalando fecha y hora para audiencia, mas no declarar en la resolución que es materia de grado, exenta de pena a la acusada, situación que origina la nulidad de esta ***(Exp. Nº 2335-92-Callao, Rojjasi Pella, p. 363).***

- ***Existencia de dos autos de enjuiciamiento.*** Cuando existen dos autos de enjuiciamiento, el primero de ellos deviene en insubsistente al haberse expedido posteriormente un auto de acumulación. El segundo auto de enjuiciamiento, previo dictamen fiscal, debe pronunciarse por todos los delitos acumulados ***(Exp. Nº 1206-1988-Lima, N. L., T. 205, p. 476).***

- ***Subsanación.*** Deberá subsanarse, en atención a los principios de economía y celeridad procesal, la omisión del colegiado de no pronunciarse en el auto de enjuiciamiento respecto a determinados encausados, disponiéndose que la Sala Penal amplíe el auto de enjuiciamiento ***(R.N. Nº 5601-97-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Trámite de impugnación.*** Cuando se recurre del auto de enjuiciamiento en el extremo que declara no haber mérito para pasar a juicio oral, se eleva el principal, salvo que exista reo en cárcel, en cuyo caso se procede a su juzgamiento y se reserva su elevación ***(Exp. Nº 5133-96-Áncash, N. L., T. 262, p. A-21).***

- ***Nulidad.*** Si se advierte de la resolución por la que se integra el auto de enjuiciamiento que se adiciona como fundamento, el hecho de haberse declarado fundada la excepción de naturaleza de acción deducida por el procesado; pero, sin embargo, no se ha remitido a la Suprema Sala Penal el referido

cuaderno, y menos se ha anexado como corresponde al principal copia autenticada de la referida resolución; aun cuando ello se haya realizado, el colegiado, al emitir una resolución que no corresponde de acuerdo a sus facultades legales, ha incurrido en grave irregularidad funcional. Por ello debe declararse nulo el auto de enjuiciamiento ***(R.N. N° 3745-2001-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Enriquecimiento ilícito, delito de

- ***Elementos del tipo.*** El tipo penal del delito de enriquecimiento ilícito es un delito especial propio, en este caso es absolutamente posible el concurso de terceros para su efectiva consumación, sin que tal condición implique la ruptura del título de imputación; que la intervención de terceros en delitos especiales, más allá incluso de la entidad de la contribución material concreta de cada uno de ellos, solo puede ser a título de partícipes en tanto no son funcionarios o servidores públicos, que es lo que el tipo exige para la autoría –el autor en este caso es quien infringe un deber específico o especial que el tipo penal asume–; accesoriedad que en todo caso no puede negar la consideración general que los partícipes –como todas las personas– tienen el deber de evitar la lesión del bien o interés jurídico que protege la norma jurídico-penal en cuestión ***(R.N. N° 2976-2004-Lima, San Martín Castro, p. 650).***

- ***Relación de causalidad y prueba.*** Para la determinación del tipo penal de enriquecimiento ilícito es necesaria la configuración e una relación de causalidad, toda vez que por la naturaleza del ilícito, el funcionario debe haber hecho uso de su cargo para incrementar ilícitamente su patrimonio ***(Pleno, 2008).***

  El tipo penal del delito de enriquecimiento ilícito exige que el funcionario o servidor público, por razón de su cargo, se enriquezca ilícitamente, consecuentemente, en tanto delito comisivo y de resultado se consuma cuando el agente se enriquece ilícitamente, esto es, cuando logra un incremento real, significativo, de su patrimonio económico –que puede ser tanto aumento del activo como disminución del pasivo– a través de fuentes delictivas no funcionales, de infracciones diversas –incluso disciplinarias– o de otras vías no conformes con el ordenamiento jurídico, de ahí su nota de ilicitud del enriquecimiento; que a los efectos de la concreción del enriquecimiento es de entender que el agente debe tener el control o dominio sobre los bienes que incrementan su patrimonio ***(R.N. N° 2976-2004-Lima, San Martín Castro, p. 650).***

  El Ministerio Público debe probar que el funcionario público se ha enriquecido ilícitamente en el periodo en que tuvo dicha condición ***(Pleno, 2008).***

Ensañamiento

Ver: Homicidio con gran crueldad.

Error de comprensión culturalmente condicionado

En el artículo 15 del Código Penal, se prevé el error de comprensión culturalmente condicionado, el cual puede eximir o atenuar la responsabilidad penal de las personas que violan la norma penal en virtud a su cultura y costumbres; dicho error se configura mediante el desconocimiento del inculpado de lo ilícito de su conducta, es decir, con la ignorancia de que su comportamiento resulta injustificable; siendo que dicho actuar es manifiestamente típico, antijurídico pero no culpable, pues el autor desconocía de la antijuridicidad de sus hechos, presupuestos que hacen inexistente la culpabilidad ***(R.N. Nº 1037-2004-Amazonas, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elementos.*** El "condicionamiento cultural" tiene su génesis en un conflicto cultural, que puede ser extrasistémico o intrasistémico; que, en el primer caso, se trata de un conflicto producido en personas que, como podría ser el caso del encausado, provienen de un medio culturalmente diverso; que en el segundo caso –no recogido expresamente en el artículo quince del Código Penal–, se sustenta en una concepción discrepante o de conciencia disidente y significa que el individuo sabe y comprende el carácter delictuoso de su acto pero que a su vez discrepa conscientemente de la norma y de su carácter imperativo ***(R.N. Nº 3598-2003-Cono Norte, San Martín Castro, p. 273).***

- ***Aplicación.*** Opera el error culturalmente condicionado, cuando el procesado se ha desarrollado en un medio sociocultural que no le ha permitido interiorizar la norma de prohibición que penaliza su conducta ***(R.N. Nº 755-2004-Cusco, Castillo Alva, T.I, p. 175).***

  En el presente caso, estando al modo, lugar y circunstancias del evento, se determina que el procesado no era consciente de lo ilícito de su conducta, toda vez que actuaba en la creencia de que su accionar estaba arreglado a ley, confundido por el medio de vida que llevaba, aunado a su escaso nivel cultural, pues solo cursó estudios de nivel primario, su ocupación de agricultor y la edad con que contaba al momento del evento –19 años- por lo que estamos frente a la figura del error de comprensión culturalmente condicionado ***(R.N. Nº 1037-2004-Amazonas, Data 40 000, G.J.).***

  Para los efectos de la imposición de la pena al encausado, debe tenerse en cuenta la forma y circunstancias de la comisión del delito, su escasa cultura y el medio social en que se desenvolvieron los hechos, procediéndose a eximir de responsabilidad o atenuar la penalidad del agente conforme a lo establecido por el artículo 15 del Código Sustantivo ***(R.N. Nº 2112-2002-San Martín, Data 40 000, G.J.).***

Error de prohibición

- El error de prohibición contemplado en el artículo 14 segundo párrafo del Código Penal constituye el reverso de la consciencia de la antijuridicidad como elemento constitutivo de la culpabilidad, que exige que el autor de la infracción penal ignore que su conducta es contraria a Derecho, o que actúa en la creencia de estar obrando lícitamente ***(Exp. Nº 2721-1999-Junín, Rojas Vargas, p. 81).***

  Las condiciones para establecer el reproche penal consisten en que el agente tenga la posibilidad de conocer la desaprobación del hecho, lo que tradicionalmente se conoce como conocimiento de la antijuridicidad, es decir, ante un error sobre la prohibición del hecho la culpabilidad desaparece. El conocimiento de la antijuridicidad está referido a que el autor sepa o pueda sospechar que su hecho cometido está jurídicamente prohibido. El error de prohibición se da cuando el autor cree que actúa lícitamente o cuando ni siquiera se plantea la licitud o ilicitud de su acto. En este caso se produce un error de prohibición indirecto, es decir, que los agentes suponen una causa de justificación, de inculpabilidad o una excusa absolutoria que el ordenamiento jurídico no contiene ***(R.N. Nº 682-2004-Tumbes, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** El presunto desconocimiento sobre el reproche penal de la conducta se desvirtúa con las condiciones personales del procesado. En este caso, debe tenerse en cuenta su grado de instrucción, el lugar donde radica (zona donde existe incidencia de actos relacionados al tráfico ilícito de drogas) y, sobre todo, el hecho precedente, de haber sido intervenido anteriormente por hechos vinculados al mismo delito ***(R.N. N° 998-2003-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencia del error de tipo.*** El error de prohibición supone que la conducta del agente está circunscrita en la creencia errónea acerca de la ilicitud del hecho; en cambio, el error de tipo implica que el agente tiene una equivocada representación de uno de los elementos descriptivos o normativos del tipo legal, esto es, sobre la concurrencia de circunstancias y elementos que permiten conocer la existencia de un peligro concreto de realización del tipo ***(R.N. Nº 634-2005-Madre de Dios, Pérez Arroyo, T. I, p. 377).***

Error de tipo

El error de tipo se configura cuando el sujeto se forma una representación errónea de una circunstancia referida por el tipo penal, sea que se dé por el lado de sus elementos descriptivos o por el de sus elementos normativos, de modo que

el agente se puede equivocar en cuanto a la naturaleza del objeto, condición de la víctima, las agravantes o atenuantes específicas ***(R.N. Nº 2720-2004-Callao, Data 40 000, G.J.).***

El error surge cuando el sujeto tiene falsa representación de la realidad o no entiende de manera correcta su significado social o jurídico. Ahora bien, el error del tipo se encuentra regulado en el primer párrafo del artículo 14 del Código Penal, este recae sobre un elemento objetivo del tipo, el sujeto piensa que está realizando un hecho atípico, pero objetivamente ha realizado una conducta de relevancia para el ordenamiento jurídico-penal. El error de tipo es de carácter vencible si el sujeto, actuando dentro de los parámetros de la diligencia debida, hubiese podido darse cuenta del defecto de apreciación en que incurría, es decir, es un error superable, aquí solo se elimina el dolo pero subsiste la culpa y el hecho sería sancionado como un delito culposo siempre y cuando se encuentre tipificado como tal por el Código Penal, que según lo establece el artículo doce del precitado cuerpo de leyes, el error del tipo invencible, en cambio, se presenta cuando a pesar de la diligencia debida el sujeto no puede darse cuenta de su error, es decir, es un error de carácter insuperable, en donde el agente queda exento de responsabilidad penal, pues se elimina tanto el dolo como la culpa ***(R.N. Nº 323-2004-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencia del error de prohibición.*** Ver: Error de prohibición: *Diferencia del error de tipo.*

- ***Formas.*** Ver: Error de tipo invencible, Error de tipo vencible.

Error de tipo invencible

La figura del error de tipo presenta dos modalidades: error de tipo vencible, según el cual el agente actuando con las previsiones del caso tiene la posibilidad de advertir su error, con ello se elimina el dolo pero subsiste la culpa, por ello, este es sancionado por el supuesto culposo del delito, siempre que esté contemplado como tal en el Código Penal; y error de tipo invencible, cuando el agente, pese a haber tomado las previsiones del caso, no se hubiese dado cuenta de su error, en este supuesto, el sujeto queda exento de responsabilidad, pues se elimina tanto el dolo como la culpa ***(R.N. N° 472-2003-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** El error de tipo invencible no es aplicable al presente caso, por cuanto con un poco de cuidado y la debida diligencia que debe tener como comerciante pudo evitar la comisión del ilícito, verificando si la persona que vendió la mercadería era agricultor dedicado a la siembra de café o confirmando la procedencia de tal producto, teniendo en cuenta además que era la primera vez que compraba esa cantidad de dieciséis quintales de

café que carecían de factura o boleta que pudiera acreditar su origen lícito ***(R.N. N° 2152-2002-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

Error de tipo vencible

El error de tipo, de acuerdo con el primer párrafo del artículo 14 del Código Penal, surge cuando en la comisión del hecho se desconoce un elemento del tipo penal o respecto de una circunstancia que agrava la pena. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare previsto como tal en la ley. Con el término "elementos" se alude a los componentes de la tipicidad objetiva del tipo legal –elementos referentes al autor, la acción, al bien jurídico, causalidad e imputación objetiva y los elementos descriptivos y normativos– en el error de tipo falta ese conocimiento total o parcialmente, y excluye el dolo ***(R.N. Nº 227-2004-Lima, Castillo Alva, T. III. p. 82).***

En el error superable se elimina el dolo pero subsiste la culpa y el hecho será sancionado como un delito culposo siempre y cuando se encuentre tipificado específicamente como tal en el Código Penal, ya que según lo establece el artículo 12 del Código Sustantivo, con relación a los delitos culposos se adopta el sistema de números clausus ***(R.N. Nº 63-2004-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** Si el acusado al rendir su instructiva señaló expresamente conocer que mantener relaciones sexuales con una menor de edad bajo su custodia constituía delito, agregando que no midió las consecuencias; tal confesión descarta la tesis del error de tipo vencible en cuya figura pretende atenuar su responsabilidad penal ***(R.N. N° 3572-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Error insuperable

Ver: Error de tipo invencible.

Error judicial

- ***Indulto especial o razonado frente al error.*** Existe la alternativa del indulto especial o razonado que es el que opera no por decisión de los jueces tras la presencia de un proceso penal de revisión, sino por las autoridades políticas, cuando la persona o personas condenadas lo han sido no obstante ser inocentes o presumírseles tal condición. A dicha opción (como también a la primera) se refiere inobjetablemente y de modo directo el inciso 6 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al establecer que "cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona

que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a ley" ***(Exp. Nº 1277-1999-AC, Guía de Juris. del T.C., p. 492).***

La medida aplicada no se trata de un indulto común o general, que como lo define la doctrina, es un beneficio que supone la condonación de la pena respecto de quien efectivamente ha cometido un delito y por tal motivo ha sido sancionado, sino de un tipo sui géneris de beneficio, procedente exclusivamente respecto de los casos en que se ha condenado a una persona inocente o respecto de quien se le presume como tal ***(Exp. Nº 1277-1999-AC, Guía de Juris. del T.C., p. 492).***

Error judicial, indemnización por

- ***Posibilidad del error.*** En un ordenamiento como el nuestro existe la presunción de que el juez conoce el derecho *(iura novit curia)* y que debe aplicarlo así este no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente (artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil). La presunción de que el juez conoce el derecho, de modo que resuelve las controversias e incertidumbres jurídicas aplicando el derecho que corresponda no quiere decir que él sea infalible y que, por tanto, no se pueda equivocar ***(Exp. Nº 2298-2005-PA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 492).***

- ***Forma de determinación del error.*** Si bien nuestra norma fundamental establece como principio y derecho de la función jurisdiccional "la indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales", no existe mayor justificación constitucional en torno de las formas como se determina un error judicial. Dicha circunstancia, justamente, ha permitido entender que los citados errores solo serían detectados tras la presencia de un juicio de revisión cuya sentencia contradiga a aquella sentencia que, con error de por medio, aplicó una pena ***(Exp. Nº 1277-1999-AC, Guía de Juris. del T.C., p. 492).***

- ***Individualización de los daños causados.*** No cabe duda que la indemnización ha de proceder para todas las personas injustamente condenadas y luego indultadas tras la presencia de errores judiciales, los límites de esta no han de operar de forma exactamente igual para todos los casos. Esa es justamente la razón por la que no se ha acompañado al expediente constitucional una relación detallada de todos los perjuicios. El Tribunal Constitucional no puede, ni tampoco podría de haberse así procedido, pronunciarse sobre dichos extremos, pues su función no tiene alcances civiles ni penales, sino exclusivamente constitucionales ***(Exp. Nº 1277-1999-AC, Guía de Juris. del T.C., p. 492).***

- ***Vía adecuada para solicitarla.*** Resulta evidente que las responsabilidades de este tribunal para casos como el presente de indemnización por error judicial, se limitan al reconocimiento del atributo que se le reclama. Sobre tal supuesto la respuesta solo puede ser una: tienen los demandantes el derecho que invocan. Pero si los términos de la indemnización para cada uno de los afectados es una tarea virtualmente librada a lo que la ley disponga, es un hecho que al efecto deben promoverse procesos por los mismos interesados con el objeto de que se les pueda resarcir del daño inobjetablemente ocasionado. Si por el contrario, este mismo tribunal se permitiera por ante sí disponer la ejecución inmediata de la indemnización a favor de los demandantes, no solo incurriría en la misma arbitrariedad de la que con justicia reclaman los demandantes, sino que inobjetablemente invadiría competencias que le están vedadas y que a fin de cuentas solo le pueden corresponder a los jueces de la jurisdicción ordinaria, tras sendos procesos indemnizatorios motivados en la comisión de explícitos errores judiciales ***(Exp. Nº 1277-1999-AC, Guía de Juris. del T.C., p. 493).***

  Asumiendo que el derecho a la indemnización es perfectamente invocable por los demandantes, a estos les queda promover de inmediato y a título individual, dado el carácter personalísimo de las demandas indemnizatorias, los procesos destinados a resarcirse de los perjuicios de los que hayan podido ser pasibles y que precisamente dieron motivo al indulto razonado o especial del que fueron objeto ***(Exp. Nº 1277-1999-AC, Guía de Juris. del T.C., p. 493).***

Especialidad, principio de

Cuando dos o más dispositivos legales son aparentemente aplicables a la conducta incriminada, estamos frente a un concurso aparente de leyes; sin embargo, por el principio de especialidad se adecua la conducta a una norma determinada. La *traditio* es requisito indispensable para que se configure el delito de apropiación ilícita ***(Exp. N º 4341-1997, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** Se produce un concurso aparente de leyes entre los delitos de apropiación ilícita y desobediencia o resistencia a la autoridad cuando un depositario judicial se apropia ilícitamente de los bienes que le fueron entregados en calidad de depósito, no entregándolos al juzgador respectivo a pesar de ser requerido conforme a ley. Sin embargo, recurriendo al principio de especialidad tenemos que esta conducta se adecua de manera concreta al tipo penal del delito de apropiación ilícita ***(Exp. Nº 4341-1997, Data 40 000, G.J.).***

  Ante la denuncia por el delito de estafa y delito monetario generados del mismo hecho, no cabe aperturar instrucción por el primero sino solo por el delito monetario, puesto que este excluye a la estafa en aplicación del criterio de especialidad ***(Exp. Nº 8392-1997, Data 40 000, G.J.).***

Espionaje, delito de

Una ponderación no menos equilibrada se requiere en un asunto en el que, como en el presente caso, se encuentra directamente involucrada la eficacia de la lucha anticorrupción prevista por el Estado peruano como su principal objetivo en el diseño de la política criminal de los últimos cinco años. No solo por una cuestión de connotación sociológica, sino porque en el plano normativo-constitucional, tal como ocurre con el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas, el espionaje, la traición a la patria y el genocidio, el constituyente ha advertido la dimensión particularmente disvaliosa de los actos de corrupción, por la magnitud de daño que provocan al cuadro material de valores reconocido por la Constitución ***(Exp. N° 0019-2005-PI/TC. www.tc.gob.pe).***

Establecimiento penitenciario

- ***Instalaciones.*** La reclusión (...) en el establecimiento penal de Challapalca [situado a más de 3000 m.s.n.m.] no afecta el derecho a no ser objeto de tratos inhumanos. (...) Sin embargo, esa afirmación es válida solo para determinadas personas que no se adaptan a lugares ubicados en la Cordillera de los Andes ***(Exp. Nº 1429-2002-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 332).***

Estado de ebriedad

Ver: Conducción en estado de ebriedad o drogadicción, delito de.

Estado de necesidad exculpante

- ***Aplicación.*** Sí existió un peligro inminente y grave para la propia vida del procesado, así como de sus menores hijos que habían sido secuestrados en su domicilio, razón por la que acató las órdenes emanadas de una pluralidad de agentes premunidos de armas de fuego, colaborando con su accionar ilícito; en tal sentido, su conducta se encuentra prevista en el inciso 5 del artículo 20 del Código Penal, es decir, queda exento de responsabilidad penal ***(Exp. Nº 3567-2002-Lambayeque, Castillo Alva, T.III, p.184).***

  Actúa bajo error de prohibición exculpante quien a través de sus actos consideró que estaba procediendo con arreglo del orden jurídico; y en situación de estado de necesidad, al recabar un certificado médico para acreditar el nacimiento de la menor abandonada, con el objeto de que pueda ser atendida médicamente al encontrarse en peligro de muerte; no siendo dicha conducta merecedora del juicio de reproche, al haber actuado los acusados altruistamente y en error de prohibición sobre la ilicitud de su conducta ***(Cons. N° 4103-1996-Lima, Rojas Vargas, T.I, pp. 146-148).***

Estado de necesidad justificante

Hay estado de necesidad justificante cuando el agente lesiona un bien jurídico penalmente tutelado de menor importancia como la tranquilidad pública para salvar

otro bien jurídico de mayor jerarquía como la vida humana ***(Exp. Nº 281-1995-Junín. Caro Coria, p. 160).***

- ***Aplicación.*** La conducta del encausado no se encuadra en la causa eximente de responsabilidad penal prevista en el artículo 20, inciso 4 del Código Penal, toda vez que del protocolo de necropsia realizada al agraviado y otras pruebas, se tiene que la agresión fue causada directamente al corazón y fue suficiente para causar la muerte; siendo así, se colige válidamente que la conducta desplegada por el agente estuvo destinada a ocasionar el deceso del agraviado, no encuadrándose de forma alguna en el estado de necesidad justificante que pretende alegar el sentenciado recurrente; por consiguiente, los medios probatorios actuados han sido debidamente valorados por el colegiado, quien encuadró la conducta del agente en el tipo penal de homicidio simple ***(Exp. Nº 39-2005-Piura, Data 40 000, G.J.).***

  La conducta de quien asiste a reuniones convocadas por los senderistas bajo amenaza y coacción se encuentra bajo los alcances del Estado de necesidad justificante ***(Exp. Nº 431-1995-Junín. Caro Coria, p. 160).***

Estafa, delito de

El delito de estafa consiste en el empleo de artificio o engaño a fin de procurar para sí o para terceros un provecho patrimonial en perjuicio ajeno, y requiere para su configuración de ciertos elementos constitutivos como: engaño, error, disposición patrimonial y provecho ilícito, los cuales deben existir en toda conducta prevista en el artículo 196 del Código Sustantivo, es decir cuando el agente tiene la conciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo, engañar para inducir o mantener en error a la víctima para que esta disponga de su patrimonio (…) ***(Exp. Nº 524-1998-Lima, Data 40 000, G. J.)***.

- ***Naturaleza.*** Cuando el artículo 2, inciso 24, literal c de la Constitución Política del Perú prohíbe la prisión por deudas, con ello se garantiza que las personas no sufran restricción de su libertad locomotora por el incumplimiento de obligaciones, cuyo origen se encuentra en relaciones de orden civil. La única excepción a dicha regla se da, como la propia disposición constitucional lo señala, en el caso del incumplimiento de deberes alimentarios. Al respecto, no puede interpretarse que los alcances y efectos de la existencia de una obligación dineraria, nacida de un contrato, y con concurrencia de ciertos elementos, tales como objeto lícito, causa lícita, capacidad y consentimiento, resulten igualmente aplicables a la figura penal de la estafa, la cual excluye la mera existencia de una relación jurídica contractual para englobar otros elementos, tales como el subjetivo, plasmado en la

existencia de dolo y ánimo de obtener un provecho indebido; y el objetivo, plasmado en la existencia de la inducción a error y de un daño. En ese sentido, resulta importante tener en cuenta que en el caso de una condena penal por delito de estafa, no se privilegia la obligación de un pago nacido de una relación convencional, sino, fundamentalmente, la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen, como son el control y la regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados ***(Exp. Nº 5919-2006-PHC/TC, Data 40 000, G. J.).***

- ***Bien jurídico.*** En los delitos de estafa, el bien jurídicamente protegido es el patrimonio, concretamente la facultad de disposición que tiene una persona sobre un bien, derecho o cualquier otro objeto jurídicamente protegido y de importancia económica ***(Exp. Nº 6597-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Sujeto pasivo.*** Los hechos no son constitutivos del delito tradicional contra el patrimonio-estafa, puesto que el ente agraviado es una persona jurídica, no siendo por ello susceptible de engaño, por ser ontológicamente abstracta ***(R.N. Nº 149-2002-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Elementos del tipo.*** La comisión del delito de estafa cuenta con los elementos que exige el tipo legal, se debe tener en cuenta que el elemento material de la estafa está dado por la procuración para sí o para otro de un provecho ilícito mediante el uso de la astucia, ardid o engaño, pero su esencia en sí es el engaño, que se traduce comúnmente en la falta de verdad de lo que se dice o se hace creer, con el evidente propósito de lograr una disposición patrimonial perjudicial a través del error, pero dicho engaño, debe ser suficiente y debe revestir características serias para hacer o inducir a error y consecuentemente al acto de disposición; en suma, se debe determinar si el error ha sido consecuencia del engaño o, por el contrario, consecuencia de alguna actitud negligente reprochable a la víctima, vale decir, si entre el engaño y el error ha habido la relación de causalidad necesaria para el delito de estafa de modo que el engaño haya sido una condición cuantitativamente dominante, y si el error procede de una actitud negligente o de censurable abandono o por motivos distintos al engaño, este no será relevante, negándose la relación de causalidad y, por tanto el carácter idóneo ***(R.N. Nº 773-2001-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Noción de engaño.*** Ver: Engaño.

- ***Configuración.*** El delito de estafa se entiende consumado cuando el sujeto pasivo, al ser inducido o mantenido en error por el sujeto activo, realiza el acto de disposición patrimonial que provoca el daño en

el patrimonio, esto es, se consuma con el perjuicio a partir del cual el desvalor de resultado adquiere su plenitud ***(R.N. Nº 3344-2003-Ayacucho, Data 40 000, G. J.).***

Si el agraviado no efectuó una disposición patrimonial previa no se configura el delito de estafa ***(R.N. Nº 3278-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

El engaño en la estafa ha de ser anterior a la disposición patrimonial, de modo que si esta se produce antes del engaño no habrá estafa. En los hechos imputados, relacionados con una obligación de dar suma de dinero, no se ha evidenciado el engaño por parte del procesado, toda vez que el agraviado ha aceptado que era un préstamo de dinero, existiendo tan solo una acreencia a favor de este último a ventilarse en vía extrapenal ***(Exp. Nº 8569-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

No se halla acreditado el delito ni la responsabilidad penal de los procesados, ya que la agraviada no ha sido inducida a error bajo ninguna de las modalidades típicas; toda vez que la participación de esta en la "junta pandero" realizada por los procesados se debió a un acto voluntario en la que no medió ningún factor que desnaturalizara su libre consentimiento ***(Exp. Nº 6335-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Debe de indicarse que la acción desplegada por el agente destinada a inducir a error al agraviado debe ser lo suficientemente idónea y capaz, de modo que así pueda lograr vencer las normales previsiones del caso; habiéndose establecido que lo perseguido por los agraviados no era precisamente un fin lícito, no puede sostenerse que fueran inducidos a error si eran conocedores de lo irregular del medio empleado ***(Exp. Nº 4081-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

No se dan los elementos constitutivos del delito si el agraviado al adquirir el vehículo automotor declaró en el contrato haberlo recibido a su entera satisfacción y sin responsabilidad en el futuro para el vendedor, en la parte técnico-mecánica, por ser un vehículo usado, más aún si el agraviado probó el vehículo e hizo las observaciones mecánicas del caso con anterioridad a la compra ***(Exp. Nº 7113-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Si ambas partes estuvieran de acuerdo en los términos del contrato de compraventa, mal puede sostenerse que durante la celebración de este acto jurídico el encausado haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado para la lesión del patrimonio del agraviado ***(R.N. Nº 1767-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Los presuntos defectos en la construcción y servicios del bien no se encuentran acreditados con prueba alguna en autos, máxime si la denuncia fue interpuesta cinco años después de haber recibido en venta el inmueble, no existiendo ninguna evidencia que los procesados hubiesen inducido a error al agraviado para obtener un ilícito beneficio

económico; consecuentemente la conducta de los procesados no configura los elementos del delito de estafa ***(Exp. Nº 5028-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Al acreditarse que el dinero que reclama el agraviado no fue entregado en forma directa a los procesados, sino a la cooperativa de ahorro y crédito, la que se halla en liquidación, se concluye que los acusados al promocionar los altos intereses ofrecidos por depósitos no han actuado en forma dolosa, escapando de su dominio el hecho de que posteriormente dicha entidad entrara en una difícil situación económica ***(Exp. Nº 360-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Resultando necesario llevar a cabo diversas diligencias para esclarecer el interés perseguido por el agraviado y acusado al celebrar el acuerdo, declararon nula la sentencia condenatoria, mandando a ampliar la instrucción ***(Exp. Nº 2758-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

No existe delito de estafa si no se ha probado que la suma de dinero materia del préstamo a los agraviados haya sido menor a la que aparece en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria que obra en el expediente ***(Exp. Nº 3665-1997-Tacna, Data 40 000, G. J.).***

La conducta del encausado no se encuentra encuadrada en ninguna de las modalidades de estafa toda vez que no se ha apoderado de suma alguna en su provecho, sino que sustituyéndose como deudor de su coencausado asumió la obligación del pago de una suma de dinero por armadas, que cumplió en parte por encargo del verdadero responsable, quien ha consignado por un total de dinero que cubriría la suma estafada; debiendo, en todo caso, dilucidarse la actuación del encausado en la vía civil para el cumplimiento del pago de una obligación ***(Exp. Nº 740-1998-La Libertad, Data 40 000, G. J.).***

El hecho de no haber incluido a sus trabajadores en las planillas de sueldos no constituye delito de estafa; más aún si no existía vínculo laboral entre el IPSS y el personal de la empresa del procesado ***(R.N. Nº 3451-2002-Loreto, Data 40 000, G. J.).***

No se subsume dentro del tipo objetivo del delito de estafa, la conducta del agente que adquiere un inmueble celebrando un contrato de compraventa con las personas que aparecen en Registros Públicos como titulares de dicho inmueble, quienes no tendrían facultades para transferir el citado inmueble, al haber celebrado un contrato de compraventa simulado con la agraviada; puesto que el conocimiento de esa circunstancia no le puede ser atribuido al procesado, quien adquirió el inmueble al amparo del principio de publicidad, legitimación y buena fe registral ***(R.N. Nº 1064-2002-Huánuco, data 40 000, G. J.).***

Toda vez que el agraviado, pese a las reiteradas notificaciones, no ha comparecido judicial ni policialmente, por lo que en autos no aparece

acreditado el delito ni la responsabilidad del procesado, toda vez que en el delito de estafa, al incidir la acción del agente en el ánimo del agraviado se requiere como principio de prueba la manifestación o declaración de este ***(Exp. Nº 8775-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Participación.*** No se advierte la participación de la procesada en el ilícito penal, pues no se ha probado la colusión con su ex conviviente para inducir a error al agraviado ***(Exp. Nº 1776-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Modalidades.*** Ver: Defraudaciones, delito de.

- ***Prescripción.*** En cuanto al delito de estafa previsto y sancionado en el artículo 196 del Código Penal, teniendo en cuenta que el delito es continuado, el término para la prescripción corre a partir de la fecha en que se efectuó el último pago o amortización ***(R.N. Nº 4630-2001-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Diferencia con el delito de apropiación ilícita.*** Advirtiéndose que un mismo hecho ha sido adecuado típicamente a los delitos de estafa y apropiación ilícita, se debe señalar al respecto su imposibilidad jurídica, toda vez que son tipos penales excluyentes. Se entiende doctrinaria y jurisprudencialmente que la diferencia sustancial entre estas dos clases de delitos se encuentra en el mecanismo apropiatorio y en el momento del dolo con respecto al acto de disposición; pues en la estafa el culpable recibe la cosa mediante el engaño que él originó o aprovechó, en la apropiación ilícita el culpable se apropia de lo que le fue entregado sin engaño; en la estafa el dolo antecede a la entrega del objeto sobre el que recae la acción, en la apropiación ilícita el dolo surge a posteriori ***(Exp. Nº 3203-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Ánimo de provecho.*** Ver: *animus lucrandi*.

Estelionato, delito de

- ***Elementos del tipo.*** El delito de defraudación en su modalidad de venta de bienes en litigio exige como uno de los elementos subjetivos del tipo el accionar doloso del sujeto activo, quien deberá inducir en error al agraviado, presentándole como libre un bien sujeto a gravamen o que sea objeto de un proceso judicial ***(Exp. Nº 2821-97-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  En el delito de defraudación deben concurrir todos y cada uno de los elementos de la estafa tanto a nivel objetivo como subjetivo; al haber el encausado vendido a la agraviada los locales comerciales, pese a que estos se hallaban en litigio, en un proceso sobre resolución de contrato, induciéndola a error sobre la adquisición, se acredita el delito y la responsabilidad penal del acusado ***(Exp. Nº 7991-1997-Lima, Caro Coria, p. 437).***

Una persona incurre en delito contra el patrimonio-defraudación cuando hipoteca un inmueble que ha adquirido de un tercero, siendo que antes de hipotecarlo había tomado conocimiento de que dicho bien no le pertenecía a quien se lo vendió y que el verdadero propietario había obtenido sentencia judicial favorable en ese sentido ***(Exp. Nº 5702-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

No ha quedado acreditada la intención dolosa en el ánimo del agente que recibió el bien en garantía de quien no era su propietario, por cuanto este último le dijo que el auto le pertenecía, adicionándose la expresión de aquel que no quería ser dueño del vehículo que se le daba en garantía y por ello no solicitó la tarjeta de propiedad, aceptando dicho vehículo en respaldo de una deuda, de modo que su conducta no se ajusta al delito de defraudación, en la modalidad de estelionato ***(Exp. Nº 1285-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Configuración.*** El hecho de vender un bien ajeno como si fuera propio constituye delito de estelionato el cual se configura desde el momento en que se suscribe el contrato de compraventa. Por ello, si desde esa fecha hasta el momento que se emite la sentencia transcurre en exceso el plazo extraordinario de prescripción se debe declarar extinguida la acción penal ***(Exp. Nº 1296-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

No aparece configurado el delito de estelionato, ya que este solo lo comete quien arrienda bienes ajenos como propios, caso en el que no se encuentra la procesada ni su coencausado, quienes no han participado del contrato de arrendamiento ***(Exp. Nº 7988-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Única y exclusivamente el actor por sí mismo o por intermedio de tercero estaba facultado para enajenar el inmueble de su propiedad; de tal modo que la privación de su derecho de propiedad por acto de tercera persona, quien sin autorización de aquel lo enajena actuando y declarando ser propietario del bien ajeno, configura principalmente la causal de nulidad prevista en el artículo 219, inciso tercero del Código Civil vigente, además de la prevista en el inciso primero del mismo artículo; toda vez, que es jurídicamente imposible, esto es, contrario al ordenamiento jurídico, que un tercero venda como propio un bien ajeno, pues tal conducta está tipificada como delito de estelionato en el artículo 197, inciso cuarto del Código Penal ***(Cas. Nº 0718-1999-Lambayeque, Data 40 000, G. J.).***

De la revisión de los actuados se ha determinado que no se ha acreditado la comisión del delito de defraudación-estelionato, pues teniendo en cuenta la forma y circunstancias en que se realizó la transferencia del inmueble se colige que fue solo un medio para acreditar una supuesta titularidad, lo que no resulta subsumible en la

tipicidad del delito imputado contra el acusado. ***(Exp. Nº 4754-1997-Huánuco, Data 40 000, G. J.).***

El procesado (…) siempre tuvo conocimiento del derecho de propiedad que invocaba el agraviado sobre el citado bien, así como también del gravamen existente sobre este, y no obstante ello se consignó en la escritura pública de compraventa antes citada, que sobre el bien materia de dicho contrato no pesaba ninguna carga o gravamen que pudiera afectar su libre disposición; que, lo anterior denota la intención del citado encausado de perjudicar a la parte civil, al celebrar exprofesamente con relación al indicado bien dos actos jurídicos, uno de compraventa y un acto posterior de levantamiento de hipoteca, confabulándose para ello con su coprocesado con el objeto de despojar de su propiedad al verdadero titular del bien (…) se configura el delito de estafa ***(R. N. Nº 3104-2001-Lambayeque, Pérez Arroyo, p. 103).***

La requisitoria policial sobre la que pesaba el vehículo automotor antes de ser vendido no se encuadra típicamente en ninguna de las modalidades del delito de defraudación contenidas en el artículo 197 del Código Penal, esto en razón de que la simple requisitoria policial de multa por daños materiales no puede ser asimilada al concepto de gravamen que es la afectación del bien con un derecho real de garantía, bajo la forma de inscripción que la ley establece ***(Exp. Nº 3052-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, conforme lo dispone el artículo 949 del Código Civil y siendo esto así, el procesado y su representada no tenían facultades para disponer de los bienes como si fueran los propietarios ***(Exp. Nº 3695-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Estrangulación

- ***Diferencia del ahorcamiento.*** Cuando el ahorcado tiene un nudo proximal sobre la nuca, el aspecto del cadáver debe ser siempre cianótico; pero cuando el nudo es lateral como en este caso, queda a un lado del cuello sin presión, lo que permite el regreso de la sangre por las venas yugulares y por lo tanto la cara de la occisa no debe ser totalmente cianótica. En este caso, la occisa presenta cianosis discreta de hemilabio inferior en el lado izquierdo de la boca, debido a la presión de la pañoleta de seda, conocido también como de ahorcado blando. De otro lado, en la estrangulación, que no puede ser suicida, la causa de la muerte es la asfixia, pues toda la acción violenta se ejerce sobre el cuello, lo que impide la entrada del aire, por lo que sus signos externos son: el surco es horizontal, cosa que no se da en el presente caso; el surco es oblicuo, y por encima de la glotis; también se presenta cianosis de las orejas, lo que tampoco se da en este caso. Por otro lado, en la estrangulación las señales *post*

mortem se caracterizan porque el rostro aparece tumefacto y cianótico, signo que no se presenta en la occisa; en casi todos los casos, se encuentran arañazos o laceraciones en la piel del cuello, ocasionados por la propia víctima, al tratar de librarse con las manos de la soga o el objeto estrangulante, características que no coinciden con el examen de biología forense practicado a la occisa en cuyas muestras obtenidas del sarro úngela (uñas), no se encontraron restos de sangre ni tejido epiteleal humano, en ambas manos; además casi siempre se presentan fracturas de la laringe, tráquea y tiroides, lo que tampoco se ha dado en el caso ***(R.N. Nº 893-2004-Ayacucho, Código Penal, p. 199).***

Exacción ilegal, delito de

- ***Elementos del tipo.*** En cuanto al delito de exacción ilegal que se refiere a una exigencia indebida y arbitraria, la arbitrariedad puede ser explícita o encubierta (implícita); en la primera, el agente no oculta a la víctima que le está exigiendo algo arbitrariamente y puede decirse por tanto que lo extorsiona con un acto de autoridad injusto. En la segunda, oculta bajo una mentirosa procedencia jurídica de lo que exige, engaña al sujeto pasivo sobre la dimensión de su deber con respecto a lo que debe entregar. Para ello, media un abuso de autoridad, el funcionario actuando como tal plantea exigencias ilegales, colocando a la víctima ante la opción de entrega o de afrontar otras consecuencias ***(Exp. N° 931-1997. Caro Coria, p. 642).***

  El delito de exacción ilegal tiene como verbo rector el exigir o hacer pagar o hacer entregar contribuciones o emolumentos no debidos en una cantidad que exceda a la tarifa legal; siendo el caso que en el primer supuesto (exigir) se trata de una acción de mera actividad, y en el segundo supuesto (hacer pagar o hacer entregar) por resultado, debiendo entenderse por emolumento al pago por los servicios prestados en un cargo o empleo de la Administración Pública; en este contexto, no se puede atribuir la responsabilidad cuando por la función desempeñada, se trata de un derecho –pago de viáticos– y no de una obligación de pago ***(R.N. Nº 2516-2004-Ucayali, Data 40 000, G.J.).***

- ***Sujeto activo.*** El delito de exacción ilegal contemplado en el artículo 383 del Código Penal se refiere no solo a los funcionarios o servidores públicos que perciben ingresos de fuentes particulares, sino en general a todo sujeto público que pueda abusar de su cargo para exigir o hacerse pagar contribuciones, indemnizaciones o emolumentos no debidos y que excedan a la tarifa legal, refiriéndose sobre todo el pago de aranceles ***(R.N. Exp. Nº 83-2004-Áncash, Data 40 000, G.J.).***

- ***Sujeto pasivo.*** Conforme a lo establecido por esta suprema sala en numerosas ejecutorias, tratándose de delitos contra la Administración Pública en perjuicio de gobiernos locales o regionales, solo estos deben

ser considerados como agraviados y no el Estado a la vez, toda vez que ello implicaría una duplicidad de pago respecto a la reparación civil ***(R.N. N° 5431-1997-Arequipa, Caro Coria, p. 643).***

Excepción de amnistía

- ***Noción de amnistía.*** Ver. Amnistía.

- ***Actuación de oficio.*** Aun cuando el encausado no haya deducido la excepción de amnistía, esta puede ser declarada de oficio a favor de este, en cualquier estado del proceso ***(Exp. Nº 1840-85-Lima, N. L. T. 149, p. 559).***

Excepción de cosa juzgada

- ***Oportunidad de planteamiento.*** La excepción de cosa juzgada puede deducirse cuando el hecho denunciado ha sido objeto de una resolución firme en el proceso seguido contra la misma persona; pudiendo deducirse en cualquier estado del proceso, esto es, después de expedido el auto de apertura de instrucción e inclusive hasta en la Corte Suprema y puede ser resuelta de oficio ***(Exp. Nº 1641-92-A-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

- ***Actuación de oficio.*** La acción penal se extingue por autoridad de cosa juzgada cuando se ha dado la triple identidad, es decir, identidad de procesados, identidad de hechos y resolución firme; el fundamento de la cosa juzgada reside en la necesidad de certeza a que aspira todo proceso, que lo resuelto en estos, justo o injusto, sea inalterable y al mismo tiempo tenga coerción, que en materia penal funciona de oficio, y ofrezca inmutabilidad. Así, el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos; en consecuencia, corresponde declarar de oficio la excepción de cosa juzgada a favor del procesado ***(Exp. N° 1082-2001-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

- ***Presupuestos.*** La excepción de cosa juzgada resulta amparable cuando se cumplen los presupuestos previstos en el artículo quinto del Código de Procedimientos Penales; esto es: a) la identidad de persona perseguida, que debe recaer siempre en la misma persona del imputado; b) que el evento criminoso sea el mismo acto u omisión materia del pronunciamiento anterior (identidad de objeto), aunque tuvieran tipificación o *nomen juris* distintos; y, c) la preexistencia de una resolución judicial firme que se dicte precisamente sobre el fondo del asunto (identidad de causa de pedir) ***(R.N. N° 3028-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Necesidad de que fallo emane de proceso regular.*** El presupuesto de la excepción de cosa juzgada es que el fallo que se invoque como constitutivo de *res iudicata* debe emanar de un proceso regular, y como es obvio, no lo será si el tribunal que lo emitió es objetivamente incompetente para conocer los hechos.

En tal sentido, si al emitirse el fallo de revisión de la justicia castrense se declaró que los hechos materia de imputación al acusado vulneran bienes jurídicos comunes, no puede oponerse la decisión de la jurisdicción castrense a un proceso penal en el fuero común por su obvia incompetencia material, siendo a estos efectos ineficaz la resolución del juez penal que ampare una excepción de cosa juzgada ***(R.N. Nº 1366-2003-Callao, Data 40 000, G.J.).***

- ***Resoluciones (no) definitivas.*** En lo que concierne a la institución de la cosa juzgada, es necesario esclarecer su real dimensión en nuestro ordenamiento jurídico y en efecto, cuando se habla de cosa juzgada debe entenderse como tal a lo resuelto en forma definitiva por el órgano jurisdiccional, luego de un debate contradictorio y con las garantías del debido proceso, equiparándose a esta las prescripciones y sobreseimientos definitivos ***(Exp. Nº 717-93-Lambayeque, N.L. T. 234, p. J-47).***

  Son elementos constitutivos de la cosa juzgada: identidad del sujeto, identidad del hecho y resolución definitiva. La existencia de un acta de conciliación no constituye resolución definitiva, pues el proceso por faltas solo termina por sentencia o por desistimiento ***(Exp. Nº 417-88, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 206).***

- ***Procedencia.*** Procede declarar fundada la excepción de cosa juzgada si se presentan las identidades de persona, acción y cosa, comunes al proceso fenecido y a la nueva denuncia. No procede declarar fundada la excepción de cosa juzgada si el procesado en la causa fenecida fue considerado como agraviado, y además las imputaciones son ahora por otros delitos ***(Exp. Nº 8300-97-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Improcedencia.*** No procede declarar fundada la excepción de cosa juzgada si los hechos que motivan el nuevo proceso fueron cometidos en momentos diferentes a los que dieron origen al proceso fenecido, no obstante que las partes y el delito sean comunes ***(Exp. Nº 4387-97-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Calificación jurídica diferente para el mismo hecho.*** Resulta de aplicación la excepción de cosa juzgada por cuanto al encausado se le sentenció en otro proceso por los mismos hechos que son materia de grado, no obstante que en el presente proceso se le haya condenado erróneamente por delito de estafa. En consecuencia, al existir sentencia firme y al tramitarse un nuevo proceso penal por los mismos hechos se estaría atentando contra el principio constitucional de cosa juzgada previsto y sancionado en el inciso 13 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado ***(Exp. Nº 385-97-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

- ***Hechos juzgados ante el fuero militar.*** Si los delitos materia del proceso (contra la administración

de justicia y contra la fe pública-falsificación de documentos en general) constituyen los mismos delitos por los que ha sido sentenciado el acusado ante el fuero militar, es procedente amparar la excepción de cosa juzgada deducida por el procesado antes citado, en aplicación del principio non bis in ídem ***(R.N. N° 2432-2002-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Fallo expedido por autoridad incompetente.*** La excepción de cosa juzgada se deduce cuando el hecho denunciado ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera. Si la Corte Suprema dirimió la contienda de competencia en favor del fuero común, y pese a ello el fuero militar continuó conociendo y expidió fallo, tal irregularidad no puede ameritar amparar la excepción de cosa juzgada ***(Exp. Nº 459-86-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Excepción de naturaleza de acción

La excepción de naturaleza de acción es el medio de defensa de quien ha sido imputado de la comisión de algún delito y se refiere a que el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente ***(Exp. Nº 5342-97-Puno, Data 40 000, G.J.).***

- ***Actuación de oficio.*** En aplicación de los incisos 10 y 12 del artículo 139 de la Constitución, al no haberse comprobado la comisión del ilícito por el cual se le instruye y por ende tampoco la responsabilidad del reo ausente, debe aplicarse la norma que favorezca al procesado, en tal sentido procede aplicar la excepción de naturaleza de acción ***(Exp. Nº 442-96-CPA-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Procedencia.*** La excepción de naturaleza de acción procede cuando el hecho en que se funda la denuncia no constituye delito o no es justiciable penalmente; basándose en los principios de economía, regularidad y estabilidad procesal, con esta excepción se evita que prospere la acción penal cuando se ha abierto instrucción por hechos que no corresponden a las características objetivas y subjetivas del tipo legal ***(Exp. Nº 1611-97-C-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Hecho que no constituye delito.*** Respecto a que el hecho denunciado no constituye delito cuando no se adecua a un tipo penal, pueden distinguirse dos situaciones: a) la ausencia del tipo penal cuando el tipo de lo injusto alegado es inexistente en el ordenamiento jurídico concreto, ya sea en su forma perfeccionada o en una ampliación de este; y b) la ausencia de tipicidad, cuando el tipo penal existe normativamente, pero los hechos denunciados no se adecuan a él ***(R.N. Nº 2521-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Hecho no justiciable penalmente.*** Conforme establece el artículo

5 del Código de Procedimientos Penales, el segundo supuesto de aplicación de la excepción de naturaleza de acción es que la conducta reprochable, siendo típica, no sea justiciable penalmente, ya sea porque se presentan condiciones objetivas de punibilidad, excusas absolutorias o causas de justificación, entre otras circunstancias ***(R.N. Nº 518-2004-Cusco, Castillo Alva T. I, p. 563).***

- ***Atipicidad por cuantía del daño.*** En el presente caso el valor de la mercadería no supera las cuatro unidades impositivas tributarias, conforme se desprende del informe de aforo, avalúo y liquidación, deviniendo a la fecha en atípicos los hechos materia de juzgamiento, resultando procedente declarar de oficio fundada la excepción de naturaleza de acción ***(Exp. Nº 6375-96-San Martín, Data 40 000, G.J.).***

- ***Atipicidad por no ser delito al momento de la comisión***. En el presente caso se puede apreciar que los hechos materia de inculpación se suscitaron entre los años 1990 y 1991 cuando estaba vigente el Código Penal de 1924, cuerpo de leyes que no tipificaba el injusto penal de fraude procesal, actualmente sancionado en el artículo 416 del Código Sustantivo vigente, por lo que la conducta del encausado deviene en atípica, en tal sentido es del caso amparar dicha excepción ***(Exp. Nº 386-98-Ica, Data 40 000, G.J.).***

- ***Atipicidad por falta de presupuesto típico***. Si el imputado no ostentaba cargo ejecutivo en la entidad a la que estaba destinado el mandato judicial, obviamente la orden no estaba dirigida para que él lo ejecute, por lo que debe declararse fundada la excepción de naturaleza de acción al no concurrir los presupuestos típicos del delito ***(Exp. Nº 8080-97-C-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Destipificación de los hechos.*** Al haber sido destipificada del Código Penal la conducta consistente en la retención de remuneraciones o indemnizaciones, se concluye que los hechos que motivaron el presente proceso, consistentes en la sola retención de los beneficios sociales sin que medie resolución consentida de la autoridad competente, resultan atípicos ***(Exp. Nº 232-97-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Hecho que constituye falta.*** Si el valor del daño causado no supera el mínimo de la cuantía exigida por el artículo 444 del Código Penal, el hecho no constituye delito sino falta, por lo que debe ampararse la excepción de naturaleza de acción deducida ***(Exp. Nº 4149-98-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Incumplimiento contractual.*** Es fundada la excepción de naturaleza de acción si no existe congruencia típica ante las figuras delictivas y el comportamiento de los procesados. El incumplimiento de un

contrato de crédito, regulado por sus propias cláusulas por normas específicas, que prevén penalidades administrativas, no puede tener contenido penal ***(Exp. Nº 363-86-Lima, Data 40 000, G.J.).***

La negativa de transferir la línea telefónica que se origina del contrato de cesión de posición contractual y transferencia de bienes no constituye ilícito penal sino un incumplimiento contractual, por lo que debe declararse fundada la excepción de naturaleza de acción ***(Exp. Nº 264-98-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Debe declararse fundada la excepción de naturaleza de acción por el delito de estafa si se llega a determinar que el hecho materia de procesamiento se sustenta en incumplimiento de obligaciones recíprocas, nacidas de la celebración de un contrato privado ***(Exp. Nº 5341-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Falta de apoderamiento.*** No se configura el delito de apropiación ilícita si el denunciado simplemente ha dado cuenta de una pérdida de especies, responsabilizándose de ella, puesto que no concurre el presupuesto objetivo del apoderamiento, por lo que debe declararse fundada la excepción de naturaleza de acción ***(Exp. Nº 1887-98-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Inexistencia de provecho o lucro***. Procede declarar fundada la excepción de naturaleza de acción, si no se verifica el provecho económico o lucro ilícito que el imputado haya obtenido por la posesión de los documentos y libros contables de la entidad agraviada ***(Exp. Nº 419-97-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Reclamo a tramitarse en vía civil.*** Si el agraviado o depositante permitió al depositario el uso del bien depositado, el depósito se convierte en mutuo, cuya devolución deberá reclamarse en la vía civil, por lo que debe declararse fundada la excepción de naturaleza de acción ***(Exp. Nº 3477-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Los hechos denunciados tienen naturaleza civil, y por tanto es en esta vía donde el agraviado deberá ejercer sus derechos en caso de que hubiesen sido afectados sus intereses, por lo que es procedente declarar fundada la excepción de naturaleza de acción ***(Exp. Nº 5281-97-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  La validez de la minuta de compraventa debe ventilarse en la vía civil donde, de advertirse indicios de comisión delictiva, el juez hará uso de la facultad concedida por el artículo 3 del Código de Procedimientos Penales, por lo que resulta prematuro el juzgamiento por delito de falsificación de documentos en general, declarándose de oficio fundada la excepción de naturaleza

de acción ***(Exp. Nº 5176-97-Puno, Data 40 000, G.J.).***

- ***Improcedencia en delito de peculado.*** Si bien el encausado carece de la calidad de funcionario público; sin embargo, producto de las modificaciones introducidas en la ley penal, la figura de peculado se ha hecho extensiva entre otros para todas las personas que administran o custodien dinero o bienes destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social, hipótesis legal a la cual se adecua la conducta imputada al procesado; conducta que es justiciable penalmente, por lo que el medio de defensa propuesto debe ser desestimado ***(R.N. Nº 1404-96-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

- ***Improcedencia por cuestionar pruebas y hechos.*** La excepción de naturaleza de acción procede cuando la conducta es atípica y el evento investigado no se encuentra recogido en una norma. Es improcedente cuando cuestiona las pruebas y hechos que dieron origen al proceso y que son materia de investigación en el desarrollo del proceso ***(Exp. Nº 6844-97-B-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Improcedencia de argumentos de irresponsabilidad.*** Consideraciones de irresponsabilidad en los hechos, de ningún modo, pueden ser tenidos en cuenta para este medio de defensa técnico [excepción de naturaleza de acción] ***(R.N. Nº 686-2003-Ica, Data 40 000, G.J.).***

No se puede confundir la excepción de naturaleza de acción con un alegato de irresponsabilidad, cuyos términos serán apreciados en la instancia correspondiente por incidir directamente sobre el fondo del asunto, es decir, la existencia del delito y su responsabilidad penal ***(Exp. Nº 289-99-Apurímac, Data 40 000, G.J.).***

Mediante la excepción de naturaleza de acción no se busca determinar la responsabilidad del procesado, pues esta se determinará en la sentencia respectiva, por lo que para poder aplicar la excusa absolutoria establecida en el artículo 406 del Código Penal, necesariamente debe de haberse establecido la responsabilidad del procesado y estando a que el recurrente se ha declarado inocente de los cargos imputados solo al momento de sentenciar podrá establecerse su responsabilidad o irresponsabilidad penal en el delito submateria y en dicho instante se podrá ver la posibilidad de aplicarse la excusa absolutoria ***(R.N. Nº 2424-2003-Lima, Castillo Alva T. II, p. 650).***

- ***Tramitación en vía incidental.*** Se advierte que el presente proceso fue tramitado en forma irregular, toda vez que el incidente de naturaleza de acción se ha agregado al principal, sin que el colegiado haya resuelto un recurso de apelación interpuesto por la parte civil. La sala superior ha procedido en forma indebida al disponer que se remita el proceso principal, pese a

que el asunto en discusión se relacionaba a una cuestión incidental, que como tal se sustancia en cuerda separada sin interrumpir el curso del principal ***(R.N. Nº 4473-96-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Efectos de declararse fundada***. Contra la acción penal pueden deducirse excepciones, entre ellas la excepción de naturaleza de acción cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente, por lo que de ser amparada la excepción, se dará por fenecido el proceso y se mandará archivar definitivamente la causa ***(R.N. Nº 2521-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Beneficiado puede volver a ser denunciado por el mismo delito.*** Al ampararse la excepción de naturaleza de acción, ello no significa que el beneficiario no pueda volver a ser incorporado en esa u otra investigación por hechos distintos que pudieran encuadrarse en el mismo tipo penal que merecieron su inicial procesamiento, por tanto es infundado el pedido de afectación al principio de cosa juzgada ***(Exp. Nº 1279-2003-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Pronunciamiento en la sentencia al haber acusación fiscal.*** La excepción de naturaleza de acción debió resolverse en la sentencia, estando a que a la fecha de su interposición el procesado se encontraba con acusación fiscal, por lo que debió ser resuelto conjuntamente con la sentencia y no disponer su tramitación en cuerda separada, lo cual ha conllevado dilación innecesaria, contraviniendo el principio de celeridad y economía procesal, por lo que los vocales integrantes de la sala penal que dispusieron dicho trámite son pasibles de llamada de atención ***(R.N. Nº 4295-2001-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

- ***Pronunciamiento carece de objeto cuando proceso principal es archivado.*** Carece de objeto pronunciarse sobre la excepción de naturaleza de acción por haber sido la instrucción principal archivada ***(Exp. Nº 3363-2001-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

Excepción de naturaleza de juicio

- ***Procedencia.*** La excepción de naturaleza de juicio es deducible cuando se ha dado a la denuncia una sustanciación distinta a la que le corresponde en el proceso penal. Es infundada la excepción de naturaleza de juicio si es que se fundamenta en la delictuosidad de la conducta incriminada al inculpado ***(Exp. Nº 60-1988-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Improcedencia ante trámite incorrecto del ejercicio privado de la acción penal.*** De considerarse que se dio curso a una acción penal como si su ejercicio fuese público en vez de privado, lo procedente es deducir cuestión previa mas no excepción de naturaleza de juicio ***(Exp. Nº 395-87, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 193).***

Excepción de prescripción

- ***Oportunidad de planteamiento.*** La excepción de prescripción puede deducirse en cualquier estado del proceso e inclusive hasta en la Corte Suprema ***(Exp. Nº 7881-97-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Si bien la excepción de prescripción, como medio de defensa técnico, puede ser presentada en cualquier estado del proceso y ser resuelta de oficio por el juez, de conformidad con el artículo 5 del Código de Procedimientos Penales es indispensable que previamente se haya dictado el auto de apertura de instrucción ***(Exp. Nº 6033-2006-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Actuación de oficio.*** Conforme a lo previsto en el artículo quinto del Código de Procedimientos Penales, dicho medio de defensa [excepción de prescripción] puede deducirse en cualquier estado del proceso y ser resuelto, inclusive, de oficio por el órgano jurisdiccional, conforme a la facultad descrita en el artículo 301 del indicado Código Adjetivo ***(Exp. Nº 2613-2001-San Martín, Data 40 000, G.J.).***

  El beneficio de prescripción también alcanza a los reos ausentes contra quienes se ha reservado el juzgamiento, por encontrarse en igual situación jurídica que sus coencausados. Cabe declarar de oficio la excepción de prescripción ***(Exp. Nº 21-93-B-Lima, Rojjasi Pella, p. 295).***

- ***Procedencia.*** La prescripción de la acción penal procede cuando transcurre el tiempo señalado en la ley para el delito, según el caso, con el objeto de extinguir el derecho de ejecutar o de continuar sosteniendo la acción penal ***(Exp. Nº 3084-93-Lima, N. L. T. 228, p. J-25).***

- ***Aplicación.*** La excepción de prescripción se sustenta en el transcurso del tiempo; por tanto para evaluar su pertinencia procesal solo basta con contabilizar el tiempo transcurrido desde la comisión del ilícito y compararlo con los plazos estipulados por los artículos 80 y 83 del Código Penal ***(R.N. Nº 719-2004-Tacna, Castillo Alva T. I, p. 320).***

- ***Plazos prescriptorios.*** Ver: Prescripción.

- ***Aplicación del principio de favorabilidad.*** La facultad del Estado de ejercer a través del juzgado el *ius puniendi* acerca del hecho delictivo, así como la responsabilidad que tenga el autor o partícipe y la sanción legal a imponerse, se extingue cuando haya transcurrido el plazo señalado por la normatividad para su procedencia, debiendo tenerse en cuenta, además, el principio de favorabilidad en caso de conflicto en el tiempo de las leyes penales, consagrado en el inciso 11 del artículo 139 de la Constitución Política de Perú ***(R.N. Nº 2964-2003-Lima, Castillo Alva T. II, p. 545).***

Estando a la fecha de comisión de los hechos resulta de aplicación la pena de prisión establecida en el artículo 165 del Código Penal de 1924 por ser más favorable al reo; que siendo así, la acción penal ha prescrito, cesando la facultad coercitiva del Estado para el juzgamiento del delito materia de autos. En los delitos que merezcan penas alternativas regidas por el Código Penal abrogado, y existiendo acusación fiscal con solicitud de pena de prisión, debe aplicarse esta pena para los efectos prescriptorios de la acción penal, si comparativamente con el Código Penal vigente sea más favorable al procesado ***(Exp. Nº 1977-95-B-Áncash, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación de principios* tempus regit actum *y retroactividad benigna.*** En aplicación del principio de *tempus regit actum*, principio de irretroactividad de la ley penal y retroactividad de la ley penal más favorable al reo, corresponde aplicar lo establecido en el artículo 387 del Código Sustantivo, concordante con el artículo 80 del mismo cuerpo legal antes de su modificatoria, y el artículo 83 que establece que en todo caso la acción penal prescribe cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad el plazo ordinario de la prescripción; en consecuencia, declararon fundada la excepción de prescripción deducida por el abogado del encausado ***(R.N. Nº 3073-2000-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

Por ser más favorable al procesado debe declararse fundada la excepción de prescripción, si han transcurrido los plazos prescriptorios computados en consideración a la versión original de una norma penal que ha sido materia de modificación ***(Exp. Nº 1425-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación en concurso ideal de delitos*.** En el presente caso estamos ante un concurso ideal de delitos; que siendo esto así, para efectos de prescripción deberá tenerse en cuenta la pena del delito más grave en este caso el del encubrimiento personal; que analizando la participación del procesado en los hechos que se le incriminan, es de advertir que no estuvo a cargo de la investigación del delito o de la custodia del delincuente, ya que su participación solo consistió en efectuar el acta de incautación de la droga y decomiso del vehículo; en consecuencia, su conducta se circunscribe solo en la primera parte del artículo 60 del Decreto Legislativo N° 122, que sanciona con pena de prisión; que siendo ello así, de conformidad con lo señalado por el inciso 4 del artículo 119 y artículo 121 del Código Penal derogado, vigente al momento de los hechos, al haber transcurrido el plazo para que opere la prescripción desde el momento de los hechos, resulta fundada la excepción deducida por el mencionado procesado, estando a lo preceptuado por el artículo 5 del Código de Procedimientos

Penales, modificado por el Decreto Legislativo Nº 126 ***(R.N. Nº 1172-2002-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación en delitos de sanciones conjuntas.*** En los delitos que prevén sanciones conjuntas de pena privativa de libertad y multa, procede declarar fundada la excepción de prescripción teniendo en cuenta la primera clase de pena ***(Exp. Nº 2553-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Beneficio de la responsabilidad restringida.*** Según trasciende de autos, al encausado le es aplicable el beneficio de la responsabilidad restringida, contemplado en el artículo 148 del Código Sustantivo derogado, que los términos de prescripción se reducirán a la mitad; siendo así y apreciándose que desde aquella fecha hasta la actualidad han transcurrido más de doce años, es evidente que los plazos previstos en los artículos 119, inciso tercero, y 121 del acotado Código Penal, han sobrepasado con exceso, siendo, por lo tanto, razonable que se acceda al medio de defensa deducido ***(Exp. Nº 1905-2001-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Excepciones procesales

- Las excepciones atacan el ejercicio de la potestad represiva del Estado impugnando la existencia misma de la relación procesal ***(Exp. Nº 1611-97-C-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Taxatividad.*** Las excepciones como medios de defensa técnica solo son las expresamente reconocidas en el artículo cinco del Código de Procedimientos Penales, no figurando entre ellas la de incompetencia. Del análisis del caso puede determinarse que el procesado, en realidad, intentaba una declinatoria de competencia; por lo que debió habérsele dado el trámite previsto por el cuerpo adjetivo penal antes invocado ***(R.N. N° 1026-2003-Cono Norte-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Oportunidad de planteamiento.*** Aun cuando el Código de Procedimientos Penales en su artículo 5 señala que las excepciones pueden deducirse en cualquier estado del proceso e inclusive pueden resolverse de oficio, empero, ello no obliga un pronunciamiento aislado existiendo de por medio pendiente de resolución una sentencia objeto de apelación, lo que implica que dichas peticiones deben reservarse en la oportunidad de resolver la sentencia impugnada ***(Exp. Nº 4620-95-Cusco, Rojjasi Pella, p. 294).***

- ***Trámite y carácter incidental.*** Al tener las excepciones carácter incidental, estas deben, en principio, tramitarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del Código de Procedimientos Penales; esto es, por cuerda separada en un término probatorio de ocho días. Sin embargo, dicha norma, por su ubicación en el Código de Procedimientos Penales, debe ser entendida como un dispositivo

aplicable en la etapa de instrucción. La excepción de prescripción fue interpuesta después de haberse señalado fecha para la lectura de sentencia por lo que, de habérsele aplicado el trámite propio de un incidente en etapa de instrucción, se hubiese incurrido en una indebida dilación del proceso ***(Exp. Nº 2621-2003-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Interposición en audiencia.*** Si bien las excepciones pueden deducirse en cualquier estado del proceso, las que se deducen en las audiencias conforme al artículo 279 del Código de Procedimientos Penales se plantean verbalmente y las conclusiones se presentan por escrito ***(Exp. N° 985-92-B-Lambayeque, Rojjasi Pella, p. 268).***

- ***Obligatoriedad de pronunciamiento.*** Deducida una excepción, el órgano jurisdiccional no puede eludir pronunciamiento al respecto, declarándola fundada, infundada o improcedente ***(Exp. Nº 2296-95-B-Huancavelica, Data 40 000, G.J.).***

- ***Pronunciamiento cuando existe sentencia apelada no resuelta.*** Las excepciones pueden deducirse en cualquier estado del proceso e inclusive pueden resolverse de oficio, sin embargo, ello no obliga a un pronunciamiento aislado existiendo de por medio pendiente de resolución una sentencia objeto de apelación, lo que implica que dichas peticiones deben reservarse en la oportunidad de resolver la sentencia impugnada ***(Exp. Nº 4620-95-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

Exceptio veritatis

No se ha efectuado una fundamentación jurídicamente cumplida, respecto a la naturaleza de la *exceptio veritatis*, medio técnico de defensa, que teniendo carácter residual excluye la aplicación de la pena solo cuando se cumplen los presupuestos fijados legalmente, que en nuestro texto penal sustantivo están establecidos en los parágrafos uno, dos y tres, del artículo ciento treinta y cuatro, que se traduce en la apreciación concreta de la vinculación entre el evento fáctico imputado materia de este proceso, con su referencia al ejercicio funcional de un funcionario público, con la existencia de un proceso penal abierto contra la persona ofendida y con la actuación del agente en interés de causa pública, elementos que siendo una condición sine qua non taxativa para la apreciación del citado medio técnico de defensa, requieren de un tratamiento adecuado ***(R.N. Nº 1519-2006-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Si bien es cierto que las frases que aparecen en el recorte periodístico afectan el honor de los querellantes, también lo es que es procedente la *exceptio veritatis* que argumenta el querellado, pues ha actuado en interés de una causa pública, por lo que se halla exento de pena ***(Exp. Nº 3173-1997-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

Si en el comunicado publicado por los querellados, como exige el ordenamiento penal, no se individualiza a persona alguna y los términos de su contenido constituyen una noticia, en tanto exponen un acontecimiento actual y de interés referido a la situación de la institución a la que pertenecen los querellados, no solo por estos sino también para los demás integrantes de la comunidad en general, pues como institución civil tiene como propósito hacer conocer a la sociedad aspectos importantes, lo que motiva su comunicabilidad como expresión legítima del ejercicio regular del derecho de información para sí y para la comunidad en el sentido de causa pública; resulta aplicable el inciso 3 del artículo 134 del Código Penal que opera como excusa absolutoria en vía de *exceptio veritatis* ***(R.N. Nº 1328-2001-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Si se difundieron frases difamantes que afectan el honor de la querellante como persona y no como funcionaria pública, no es procedente la *exceptio veritatis* ***(R.N. Exp. Nº 2520-2004-Junín, Data 40 000, G.J.).***

Exceso, prohibición de

La tolerancia social tiene en su fundamento dos límites de la función punitiva del Estado: la prohibición de exceso, que consagra el carácter fragmentario y secundario del Derecho Penal cuyo significado es que no todos los ilícitos o los actos socialmente disfuncionales son delito y que es el último medio de control social frente a una conducta ilícita o socialmente disfuncional que puede ser enfrentado con otros medios de control social ***(A.V. 13-2004 -"S", Data 40 000, G.J.).***

El principio *ne bis in idem* material tiene conexión con los principios de proporcionalidad y de legalidad, el primero se encuentra vinculado a la llamada "prohibición de exceso", esto es, sancionar más de una vez por el mismo contenido injusto implica imponer una sanción no prevista en la ley, puesto que el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal establece que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho; y, el principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica debido a que solo se pueden sancionar conductas que se encuentran tipificadas previamente ***(R.N. Nº 2090-2005-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

Exclusividad de la función jurisdiccional, principio de

La exclusividad de la función jurisdiccional se concibe como la prohibición constitucional al legislador de que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial ***(Exp. Nº 0023-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 507).***

- ***Vertientes.*** En general, conforme al primer y segundo párrafos del artículo 146 y al artículo 139

inciso 1 de la Constitución, y como se desprende de lo expuesto en sentencias de este colegiado, este principio [de exclusividad de la función jurisdiccional] posee dos vertientes. Una vertiente negativa que se encuentra prevista en el artículo 146, primer y segundo párrafos, de la Constitución, según la cual los jueces no pueden desempeñar otra función que no sea la jurisdiccional, salvo la docencia universitaria. En efecto, en el desarrollo de la función jurisdiccional los jueces solo pueden realizar esta función, no pudiendo laborar en ninguna otra actividad ya sea para el Estado o para particulares, es decir, que un juez, a la vez que administra justicia, no puede desempeñar otros empleos o cargos retribuidos por la Administración Pública o por entidades particulares. Esta vertiente del principio de exclusividad de la función jurisdiccional se encuentra directamente relacionada con el principio de imparcialidad de la función jurisdiccional, pues tiene la finalidad de evitar que el juez se parcialice en defensa del interés de una determinada entidad pública o privada. Y la vertiente positiva, que se contempla en el artículo 139, inciso 1 de la Constitución, según el cual solo el Poder Judicial puede ejercer función jurisdiccional, salvo el caso de las excepciones ya mencionadas del Tribunal Constitucional, el Jurado Nacional de Elecciones y la jurisdicción militar, entre otros. En otras palabras, en un Estado Constitucional de Derecho, ni el Poder Ejecutivo ni el Poder Legislativo pueden arrogarse la función jurisdiccional pues, como se ha mencionado, esta actividad le corresponde exclusivamente al Poder Judicial, al Tribunal Constitucional, al Jurado Nacional de Elecciones y a la jurisdicción militar, entre otros ***(Exp. Nº 0004-2006-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 507).***

Exención de la pena

Ver: Pena, exención de la.

Exhibiciones y publicaciones obscenas, delito de

- ***Configuración***. La conducta consistente en hallarse en la vía pública vistiendo tan solo ropa interior femenina y mallas a fin de llamar la atención de los clientes de la prostitución constituye exhibiciones obscenas encuadradas típicamente en el artículo 183 del Código Penal ***(Exp. Nº 586-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  Al no existir en autos elementos probatorios suficientes sobre las imputaciones recaídas en la conducta del procesado de haber efectuado tocamientos en la parte superior del cuerpo de la agraviada y de haberla besado, no se configura el delito ***(Exp. Nº 872-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Eximentes de responsabilidad penal, causas de

Ver: Causas eximentes de responsabilidad penal.

Eximentes incompletas de responsabilidad penal, causas de

Ver: Responsabilidad penal atenuada.

Expatriación

La expatriación de un nacional (acción de sacar a la fuerza a un natural del territorio de su propio país) procede en los casos de comisión de atentados contra la seguridad nacional, la participación de un grupo armado dirigido por un extranjero, la alteración de hitos fronterizos, actos desleales con el país o la traición a la patria (casos previstos explícitamente entre los artículos 325 y 332 del Código Penal). Sobre la materia, este colegiado reserva pronunciamiento sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicha modalidad punitiva ***(Exp. Nº 2876-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Exposición a peligro de persona dependiente, delito de

- ***Sujeto activo.*** Para que se configure el delito de exposición a peligro se requiere que el sujeto activo, legalmente o de hecho, tenga a la víctima bajo su protección o cuidado ***(Exp. N° 5667-1998-Lima, Caro Coria, p. 307).***

- ***Configuración.*** La conducta del procesado que arremete física y sicológicamente de manera constante y reiterada a sus hijos configura el tipo penal al que se refiere el artículo 128 del Código Penal debiendo aplicársele de manera accesoria la pena de inhabilitación conforme con lo señalado por los artículos 36.5 y 39 del Código Penal ***(Exp. Nº 3063-1997-Lima, Código Penal, p. 228).***

- ***Noción de omisión impropia.*** Ver: Omisión impropia.

Exposición o abandono de menores e incapaces, delito de

- ***Sujeto activo.*** Para que se configure el delito de exposición a peligro se requiere que el sujeto activo, legalmente o de hecho, tenga a la víctima bajo su protección o cuidado ***(Exp. N° 5667-1998-Lima, Caro Coria, p. 305).***

  Se abrió instrucción (…), mencionando como fundamentos legales los artículos 125 y 150 del Código Penal, el primero de los cuales reprime a quien expone a peligro de muerte o de grave e inminente daño a la salud o abandona en iguales circunstancias a un menor de edad o a una persona incapaz de valerse por sí misma que estén legalmente bajo su protección o que se hallen de hecho bajo su cuidado ***(Exp. Nº 8690-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elementos del tipo.*** El presupuesto del tipo penal requiere como elemento constitutivo “el peligro de muerte o de grave e inminente daño a la salud”, esto implica que

el riesgo en el que se encuentre el sujeto pasivo debe reunir tres condiciones conjuntas, que sea concreto, grave e inminente (…) el procesado dejó el hogar conyugal por los problemas que surgieron con su esposa, la madre del menor, quien se quedó a cargo de este, por lo que el niño no quedó solo sino bajo el cuidado de una persona mayor de edad quien también tiene un deber legal con el niño ***(Exp. Nº 4820-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** Los hechos así descritos han sido objeto de denuncia por parte del Fiscal Provincial por delito contra la vida, el cuerpo y la salud –exposición a peligro de menor o abandono de menor en peligro– penado y previsto en el artículo 125 del Código Penal; sin embargo, […] los hechos denunciados no configuran el ilícito invocado toda vez que para que este tipo penal se cumpla se requiere que el sujeto activo legalmente o de hecho tenga a la víctima bajo su protección o cuidado; que en el primer caso se requiere que el sujeto activo traslade al menor o incapaz fuera del ambiente de protección en que se encuentra para colocarlo en un lugar desprovisto de seguridad generando así un peligro para su vida o salud; y en el segundo caso se requiere que el sujeto activo se aleje del ámbito de protección en que se encuentra el menor o incapaz, dejándolo indefenso en el lugar donde se encontraba, hecho que se realiza con la finalidad de incumplir sus deberes de asistencia, en ambos casos se requiere una puesta en peligro, siendo por ende un delito de peligro concreto ***(Exp. Nº 5667-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Noción de omisión impropia.*** Ver: Omisión impropia.

Expulsión de extranjero

La expulsión de un extranjero (acción de hacer salir por la fuerza a un no nacional del territorio patrio) procede como consecuencia de un acto subsecuente del cumplimiento de una condena con pena privativa de la libertad impartida por un tribunal nacional ***(Exp. Nº 2876-2005-PHC/TC, Data 40 000, G. J.).***

Extinción de la acción penal

Ver: Acción penal, extinción de la.

Extinción de la pena

Ver: Pena, exención de la; Indulto; Prescripción de la Pena.

Extorsión, delito de

Bien jurídico. El delito de extorsión es un tipo penal complejo y pluriofensivo, pues lesiona tanto el patrimonio cuanto la libertad y, eventualmente, la integridad corporal de la persona, de suerte que estos últimos bienes jurídicos son un medio para atacar el patrimonio ***(R.N. Nº 2220-2004-Ayacucho, Código Penal, p. 321).***

- ***Configuración.*** Para que se consume el delito de extorsión es necesario que el o los agraviados hayan cumplido con todo o parte de la ventaja económica indebida, esto es, que el sujeto pasivo haya sufrido detrimento en su patrimonio ***(R.N. Nº 1552-1999-Apurímac, Data 40 000, G. J.).***

  Los hechos imputados al procesado no constituyen delito de terrorismo, toda vez que en autos no se ha acreditado ningún elemento configurativo del citado ilícito en ninguna de sus formas comisivas; que si bien en autos existe un manuscrito con tinta roja donde se hace mención de la entrega de un cupo de dinero al partido comunista peruano, resaltando dichas expresiones con un sello en el que aparecen las siglas de la hoz y el martillo, es de ver que el aludido encausado utilizó este medio para lograr sus cometidos extorsivos en provecho propio; por lo que su conducta constituye delito de extorsión y no de terrorismo ***(R.N. Nº 150-1997 Lambayeque, Data 40 000, G. J.).***

  Teniendo en cuenta que todo ciudadano se encuentra facultado a poner en conocimiento de las autoridades correspondientes la comisión de un hecho punible, el haber amenazado a los agraviados con denunciarlos no constituye extorsión ni tampoco un ilícito; más aún si los agraviados cuentan con los mecanismos jurídicos que la ley franquea a fin de salvaguardar sus derechos ***(Exp. Nº 2455-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Tentativa.*** Para que se consume el delito de extorsión es necesario que el o los agraviados hayan cumplido con entregar todo o parte de la ventaja económica indebida, esto es, que el sujeto pasivo haya sufrido detrimento en su patrimonio. Así, en el caso que los agraviados no hicieron entrega del dinero requerido por el acusado y al no haberse producido este presupuesto como resultado de los hechos, no se ha consumado el delito de extorsión sino que ha prosperado en grado de tentativa ***(R.N. Nº 1252-1999-Apurímac, Data 40 000, G. J.).***

  La extorsión no ha quedado consumada toda vez que el agraviado depositó únicamente una parte del dinero solicitado suma que no fue retirada por la procesada, sino por el agraviado, en consecuencia se varía la figura a tentativa de extorsión, la que se tendrá en cuenta para regular la pena ***(Exp. Nº 0225-1998-Huaylas, Data 40 000, G. J.).***

- ***Agravada.*** En el presente caso el policía denunciado cometió el delito de extorsión por omisión, por cuanto si bien no participó activamente en los hechos, estaba obligado a impedir la realización del delito, para lo cual tenía plena facultad, además de tener una posición de garante frente a los agraviados, ya que dicho agente tenía el deber de vigilar la conducta de otras personas ***(R.N. Nº 2528-1999-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Diferencia del robo.*** Concurren los elementos objetivos y con figurativos del delito de extorsión, puesto que los procesados usando como modos facilitadores la vis compulsiva o intimidación obligaron con amenazas a la víctima a hacer la entrega de la ventaja patrimonial económica, consistente en una suma de dinero. En el delito de robo la acción se consuma cuando se produce el apoderamiento de forma ilegítima de un bien mueble, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, e igualmente concurren los modos facilitadores vis compulsiva y vis absoluta, pero en este caso, el apoderamiento es entendido como arrebato, y posterior huida del sujeto activo, usando igualmente la violencia para doblegar la capacidad defensiva de la víctima, situación que no ocurre en el delito de extorsión, puesto que este tipo penal sujeto activo usa la coacción como medio, por ende el verbo rector es el obligar a otro, por lo que estos delitos son excluyentes ***(R.N. Nº 119-2004-Arequipa, Data 40 000, G. J.).***

- ***Ánimo de provecho.*** Ver: *animus lucrandi*.

- ***Mediante amenaza.*** Ver: Amenaza.

- ***Mediante violencia física.*** Ver: Violencia física.

- ***Manteniendo en rehén a una persona.*** Ver: Secuestro extorsivo.

Extracción de especies acuáticas prohibidas, delito de

- ***Elementos del tipo.*** El delito contra la Ecología en su modalidad de Extracción de especies acuáticas prohibidas, previsto en el artículo 309 del Código Penal, exige como elemento subjetivo del tipo, el accionar doloso del sujeto activo, que consiste en el conocimiento y voluntad de: a) extraer especies de la flora y fauna acuática en épocas, cantidades y zona que son prohibidas o vedadas, y b) utilizar procedimientos de pesca o caza prohibidas ***(Exp. Nº 1999-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Extradición

La extradición debe ser entendida como un procedimiento mediante el cual un Estado es requerido para que haga entrega de un individuo que se encuentra dentro de su territorio y que tiene la condición de procesado o condenado por un delito común, por otro Estado requiriente o solicitante, en virtud de un tratado, o, a falta de este, por aplicación del principio de reciprocidad, para que sea puesto a disposición de la autoridad judicial competente y se le enjuicie penalmente, o para que cumpla y se ejecute la pena impuesta, si se hubiera producido previamente el proceso penal correspondiente ***(Exp. Nº 02591-2007-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Marco constitucional.*** El marco para evaluar en los casos de extradición si nos encontramos frente a la amenaza o violación de un derecho fundamental está previsto en el artículo 37 de la Constitución, que establece que la extradición se concede previo informe de la Corte Suprema conforme a ley o a los tratados, según el principio de reciprocidad, salvo los casos de persecución por motivos religiosos, de nacionalidad, opinión o raza, o cuando existe persecución por delitos conexos o por hechos conexos con ellos, excluyendo a los delitos de genocidio, magnicidio o terrorismo. En ese sentido, no puede cuestionarse el ejercicio de la potestad prevista en el artículo 37 de la Constitución, sobre todo cuando no se ha acreditado la afectación de derecho o garantía procesal alguna en la tramitación del procedimiento seguido en sede jurisdiccional. De otro lado, no puede relativizarse el contenido del texto constitucional precitado, puesto que es una atribución del Estado peruano conceder o denegar la extradición solicitada, con arreglo a la propia Constitución ***(Exp. N° 10331-2005-PHC/TC. Data 40 000, G.J.).***

  El Código Penal, en su título preliminar, enarbola un conjunto de principios garantistas, entre los que destaca el principio de legalidad, de acuerdo al cual un procesado solo puede ser sometido a investigación por los delitos que fueron autorizados por el país requirente al promoverse la extradición, y para ser procesada por otro delito se requiere la autorización respectiva de dicho Estado ***(R.N. N° 3076-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  El acto de autorización del Estado requerido, que autoriza al Estado requiriente procesar al extraditado por delitos adicionales, no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad personal ni de los demás derechos conexos a este; por el contrario, constituye un acto soberano del Estado requerido, cuyos efectos jurídicos, en nuestro ordenamiento jurídico, no pueden pretender ser enervados mediante el proceso constitucional de hábeas corpus ***(Exp. N° 9240-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Procedencia.*** Es procedente la extradición amparada en el tratado sobre extradición suscrito por el Perú, y sustentada además por el convenio de reciprocidad ***(Exp. Nº 11-94-Lima, Rojjasi Pella, p. 461).***

- ***Aplicación de tratados internacionales.*** Para los efectos de la extradición es de aplicación lo dispuesto en el artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas referentes al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas suscrito en Viena en diciembre de 1988 ***(Exp. Nº 11-94-Lima, Rojjasi Pella, p. 461).***

- ***Reciprocidad entre Estados.*** Ver: Reciprocidad, principio de.

- ***Conducción del extraditado.*** El Estado solicitante deberá recoger

o conducir al extraditado dentro de los treinta días de concedida la extradición; transcurrido dicho plazo procede a solicitar la libertad del extraditado. No es necesario declarar la revocatoria de la resolución que concede la extradición ***(Exp. Nº 869-1998-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Determinación de la detención***. Sustraerse de la acción de la justicia constituye, evidentemente, una conducta obstruccionista del proceso, tanto más si ello implica salir del territorio del país, obligando así a las autoridades judiciales a recurrir al procedimiento de extradición. Dicha conducta debe ser tomada en cuenta al momento de determinar el plazo razonable del proceso y de la detención ***(Exp. Nº 1257-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Cuaderno de extradición.*** El cuaderno de extradición debe contener copias de las normas sustantivas que contienen el tipo penal materia de la instrucción, de las referidas a la extinción de la acción penal y la pena así como del tratado de extradición suscrito por el Perú con el gobierno extranjero, y de las pruebas incriminatorias ***(Exp. Nº 34-92-Lima, Rojjasi Pella, p. 453).***

- ***Formas.*** Ver: Extradición activa, Extradición pasiva.

Extradición activa

- ***Aplicación.*** En el presente caso, es de advertir que la acción penal aún no ha prescrito y en el aspecto formal el encausado se encuentra debidamente identificado; siendo así, corresponde a las autoridades judiciales de Italia proceder a la entrega del ciudadano peruano inculpado, invocando en forma excepcional el principio de reciprocidad previsto en el artículo 3 de la Ley Nº 24710; por lo que cumpliéndose con los requisitos formales establecidos en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 044-93-JUS, Reglamento de Extradición Activa, modificado por el Decreto Supremo Nº 031-2001-JUS, con la facultad conferida por el artículo 36 de la Ley Nº 24710, y por el inciso 5 del artículo 34 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, declararon procedente la extradición ***(Exp. N° 44-2000-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Conforme se desprende de los actuados, el procesado fue extraditado, entre otros, por los delitos de cohecho pasivo propio, cohecho pasivo impropio y encubrimiento real; así, estando a que el referido encausado se encuentra a la fecha en territorio peruano, siendo procesado por los hechos que dieron mérito a la extradición primigenia; y, existiendo nuevas evidencias que lo vinculan con la comisión del delito de –colusión–, resulta necesario acudir a la asistencia judicial internacional, vía ampliación de extradición activa, correspondiendo a las autoridades judiciales de Estado Unidos de América autorizar que el referido *extraditurus* sea encausado por nuevos hechos ***(Extr. Nº 57-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Extradición pasiva

- ***Aplicación.*** El *extraditurus* reconoce los hechos materia de la presente solicitud de extradición. El país solicitante ha cumplido con formalizar su petición, la cual reúne los requisitos legales pertinentes; fundamentos por los cuales en aplicación del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, y a lo preceptuado por el artículo 36 de la Ley Nº 24710, y estando a lo normado por el inciso quinto del artículo 34 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, declararon procedente el pedido de extradición formulado por la República de Argentina contra el ciudadano peruano en la instrucción que se le sigue por el delito de tenencia simple de estupefacientes ***(Extr. Nº 4778-97-2007-Lima, 40 000, G.J.).***

  Encontrándose la encausada debidamente identificada, así como sancionados los hechos tanto en el artículo 297 del Código Penal venezolano y en los artículos 2 y 4 del Decreto Ley Nº 25475 del Perú, y, no obstante no existir tratados de extradición entre los gobiernos de Perú y Venezuela, la solicitud de extradición se halla regulada por el Convenio Multilateral de Extradición derivado de la Convención sobre Derecho Internacional Privado-Código Bustamante, resulta procedente la extradición solicitada por la Sala Corporativa Nacional para delitos de terrorismo, al cumplirse los requisitos formales exigibles al respecto ***(Extr. Nº 02-1998-Lima, 40 000, G.J.).***

- ***Existencia de proceso en curso***. Resultando procedente la extradicción, pero existiendo en el país un proceso en curso contra el *extraditurus*, la entrega de este deberá de aplazarse hasta la culminación del proceso penal o la extinción de la pena, según el caso ***(Extr. Nº 07-1996, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación a favor de extraditurus.*** Ver: *In dubio pro extraditurus*.

Extraneus

El sujeto activo del delito de colaboración (terrorista) solo puede ser aquella persona que no pertenece o no está integrada a una organización terrorista, es decir, un *extraneus* ***(Cons. Nº 126-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

El Código Penal, respecto a la participación, asume la tesis de la "accesoriedad de la participación", es decir, que la participación es posible cuando concurre realmente un hecho cometido por un autor, pues la complicidad no goza de autonomía típica propia o estructura delictiva distinta a la cometida por el autor del hecho punible, de tal forma que la unidad del título imputativo será la que le corresponda al autor (unidad del título de la imputación). Por ende, las personas *extraneus* que no tengan la calidad exigida por la ley para el autor material responden en calidad de cómplices de un hecho punible realizado por quien sí posee tal calificación. Esta cualificación

no se exige para el cómplice, pues ninguna de estas personas realiza materialmente la conducta descrita en el tipo. Aquél determina a otro a obrar y el cómplice contribuye a la realización del hecho punible. ***(R.N. Nº 375-2004-Ucayali, Data 40 000, G.J.).***

Extraterritorialidad, principio de

- ***Aplicación.*** Los delitos cometidos a bordo de una aeronave civil extranjera en vuelo sobre nuestro territorio se regirán por la ley peruana cuando se afecten la seguridad o el orden público. Así, análogamente, el peruano que fuera del territorio nacional haya cometido un delito penado por el Perú y el país donde cometió el delito, puede ser juzgado en el Perú a su regreso ***(Exp. Nº 518-2002-HC/TC-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Procede solicitar la extradición de un ciudadano peruano (al que se le investiga por la presunta comisión de hechos delictivos) a otro Estado con el cual no se tiene firmado tratado o convenio bilateral de extradición, invocando en forma excepcional el principio de reciprocidad que regula las relaciones del Derecho internacional ante la ausencia de tratado específico. Ello conforme a lo previsto en el artículo 3 de la Ley Nº 24710 ***(Exp. Nº 68-2003-Lima, www.pj.gob.pe).***

Falsa declaración en procedimiento administrativo, delito de

- ***Elementos del tipo***. El tipo penal del delito de falsa declaración en procedimiento administrativo requiere que se acredite fehacientemente la falsedad de la declaración vertida por el inculpado, ante el órgano de control o la autoridad administrativa ***(Exp. N° 6461-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Falsa denuncia, delito de

Ver: Denuncia calumniosa, delito de.

Falsas declaraciones en juicio, delito de

- ***Sujeto activo.*** El tipo objetivo del delito de falsas declaraciones (contra la función jurisdiccional) se limita al testigo o perito, no al denunciado; siendo, además, uno de los presupuestos que la declaración se preste en la etapa procesal, por estar investida de la garantía del debido proceso ***(Fallo de la Corte Superior de Lima del 07/01/1998,Exp. Nº S/N. Data 40 000, G.J.).***

Falsedad ideológica, delito de

- ***Elementos del tipo.*** El identificarse con un nombre distinto al que se tiene con el objeto de evitar que se conozca su verdadera identidad, en razón de tener registrados diversos antecedentes policiales y no con la intención de que el nombre supuesto que dio se inserte en el registro de antecedentes policiales, no le es imputable objetivamente al acusado a título de falsedad ideológica, más aún si no se ha configurado un actuar doloso por parte del citado encausado ***(R.N. Nº 3816-1997-Huánuco, Rojas Vargas, T. I. pp. 114-115).***

- ***Configuración.*** Realiza el tipo penal del delito de falsedad ideológica el sujeto que, en su calidad de secretario de un concejo municipal, inserta en el acta de asistencias a sesiones del concejo municipal, la asistencia de los regidores a sesiones que no se llevaron a cabo ***(R.N. Nº 3978-2001-Arequipa, Pérez Arroyo, p. 1302).***

- ***Diferencia del delito de falsificación de documentos.*** Habiendo acontecido que se ha consignado sin autorización de la agraviada, su nombre y número de colegiatura de químico-farmaceútica en el formulario de registro unificado, el hecho típico constituye falsedad ideológica y no falsificación de documentos ***(Exp. Nº 1605-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Falsedad genérica, delito de

- ***Elementos del tipo.*** El delito de falsedad genérica se configura como tipo residual, en la medida en que solo hallará aplicación para los supuestos que no tengan cabida en los otros tipos penales que protegen la fe pública, pudiéndose cometer este delito tanto a través de un documento como también mediante palabras, hechos y en general mediante cualquier medio, siempre que suponga una alteración de la verdad y se cause con ello un perjuicio ***(Cons. Nº 4191-1996 Huaura, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración. Primer criterio.*** Realiza el tipo penal del delito de falsedad genérica el sujeto que, ante el hecho inminente de ser detenido por la autoridad, por haber incurrido en un hecho delictivo, proporciona datos falsos sobre su identidad. No obstante, se considera que ha incurrido en una causal de exculpación al haber actuado movido por el instinto natural e innato de protección y defensa de todo ser humano, no pudiéndosele exigir al agente otra conducta ***(R.N. N° 3619-2003-Cusco, Pérez Arroyo, p. 1586).***

- ***Configuración. Segundo criterio***. Es requisito sine qua non para la configuración del delito de falsedad genérica el causar perjuicio a terceros; es así que, la actitud del procesado consistente en haber dado un nombre distinto al que le corresponde luego de haber sido detenido por efectivos policiales, no se subsane en el tipo penal aludido ***(R.N. Nº 2252-2003-Callao, Data 40 000, G.J.).***

Falsificación de billetes y monedas, delito de

- ***Elementos del tipo.*** El tipo objetivo del delito de falsificación de billetes exige que el agente realice actos dirigidos a confeccionar o adulterar billetes o monedas. La sola posesión de billetes adulterados no basta para acreditar que el procesado es quien los ha fabricado o confeccionado ***(Exp. Nº 1345-2003-Cono Norte-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Falsificación de documentos, delitos de

- ***Elementos del tipo.*** El concepto de perjuicio que contempla el artículo 427 del Código Penal es amplio y se refiere no solo al aspecto pecuniario ***(Exp. N° 572-1998-Junín, Data 40 000, G.J.).***

- ***Bien jurídico.*** El bien jurídico protegido en el delito de falsificación

de documentos es la funcionalidad del documento en el tráfico jurídico ***(Exp. N° 1726-1996-Lima, Caro Coria, p. 698).***

- ***Sujeto pasivo.*** El sujeto pasivo en los delitos contra la fe pública es el Estado o el organismo público respectivo, siempre que tenga autonomía jurídica, como es el caso de los gobiernos regionales, las municipalidades, las empresas públicas o de economía mixta, los órganos autónomos o las entidades con personería jurídica ***(R.N. N° 2664-2003-Arequipa, Pérez Arroyo, p. 1338).***

- ***Consumación.*** En el delito de falsificación de documentos, el momento de la consumación se produce desde que el sujeto, conociendo la falsedad del documento, realiza un acto material de utilización de este ***(R.N. Nº 4036-2004-Lima, Pérez Arroyo, p. 1574).***

  Con el solo hecho de falsificar un documento se estaría consumando el delito, puesto que efectuada la falsificación del objeto material del delito, este se convierte en un elemento potencial para causar peligro a terceros, en ese entendido el uso o no de dicho instrumento será irrelevante para la consumación del delito, pues como el mismo texto legal, antes citado lo señala, debe existir una probabilidad de un futuro perjuicio, mas no habla de un perjuicio causado como erróneamente se entiende. El delito de falsificación de documentos es eminentemente doloso, por lo que el agente activo deberá actuar con voluntad y conocimiento de todos los elementos constitutivos del tipo, como son la elaboración o adulteración en todo o en parte de un documento público y privado de cuyo uso se pueda derivar perjuicio; así como de que hace uso de un documento falso o falsificado como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio; debiendo dicho perjuicio trascender el propio menoscabo de la fe pública el cual debe ser entendido como la transgresión potencial de otros bienes jurídicos ***(Exp. Nº 8157-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  En relación con la imputación por el delito contra la fe pública –falsificación de documentos–, se exige en el tipo, que el documento sea introducido en el tráfico jurídico y que se cause perjuicio, considerado esto último como una condición objetiva de punibilidad, ***(R.N. Nº 775-2004-Junín, Data 40 000, G.J.).***

- ***Prescripción.*** Con relación al delito de falsificación de documentos, es de precisar que el caso sub júdice corresponde al segundo apartado del artículo 427 del Código Sustantivo, por afectar a documento privado, que se establece para tal supuesto una pena conminada no menor de dos ni mayor de cuatro años de pena privativa de libertad además de multa; es decir, que la actividad persecutoria del delito por

parte del Estado, en el presente caso, se extinguirá a los seis años, siendo ello así y teniendo en cuenta que los hechos sub júdice ocurrieron en el mes de febrero de 1994, hasta la fecha han transcurrido en exceso los plazos ordinarios y extraordinario de prescripción contemplados en los artículos 80 y 83 del Código Penal, por lo que se debe declarar prescrita la acción penal a favor del procesado ***(R.N. Exp. Nº 83-2004 Áncash, Data 40 000, G.J.).***

- ***Noción de documento.*** Ver: Documento(s).

Falsificación de sellos o timbres oficiales, delito de

- ***Elementos del tipo.*** Para la configuración del delito de falsificación de sellos y timbres oficiales es necesario que su emisión esté reservada a la autoridad competente para el cobro de un impuesto, tasas o certificaciones determinado por el Estado, quedando fuera del tipo todo aquel que no esté dotado de valor patrimonial ***(Exp. Nº 90-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Faltas contra el patrimonio

- ***Falta de hurto.*** Si no se ha empelado violencia o amenaza contra el agraviado, a efecto de sustraerle un bien, estamos frente a un bien, frente a un hurto y no frente a un robo, en caso el bien sustraído no supere las cuatro remuneraciones mínimas vitales estos actos constituyen faltas contra el patrimonio ***(Exp. Nº 668-1997, Caro Coria, p. 723).***

- ***Falta de daños.*** En los procesos por faltas, el agraviado puede constituirse en el proceso, con la finalidad de presentar las pruebas pertinentes. La acreditación de la preexistencia de los bienes en los delitos o faltas contra el patrimonio debe realizarse mediante documento público o privado que sea prueba plena, no siendo válida la sola presentación de copias simples. Es insuficiente determinar el monto de los daños al patrimonio con la inspección policial siendo imprescindible la pericia de valoración ***(Exp. Nº 1655-1997-Lima, Caro Coria, p. 724).***

Faltas contra la persona

- ***Lesión culposa.*** Habiéndose producido la lesión que sufriera la agraviada como consecuencia del fragor de la discusión, la cual no ha sido causada de manera dolosa; siendo ello así, la conducta incriminada al acusado no configura el delito de lesiones, sino faltas contra las personas, dado el resultado del reconocimiento médico ***(R.N. Nº 584-1997-Arequipa, Rojas Vargas, T. I, pp. 318-319).***

- ***Lesión dolosa.*** Los maltratos físicos y abusos en los medios de corrección de los menores que no ameriten un tratamiento médico o incapacidad para el trabajo mayor a los diez días, no configuran los

supuestos previstos en los tipos penales de lesiones y exposición a peligro de la vida o salud de menor; mas bien suponen tipicidad de faltas contra la persona o, en su caso, un supuesto de violencia familiar ***(R.N. N° 1289-1997-Arequipa, Rojas Vargas, T. 1, pp. 307-308).***

Conforme con el artículo 441 del Código Penal, en caso de lesiones producidas en circunstancias que den gravedad al hecho estas serán consideradas como delitos, en el presente caso las lesiones han sido producidas por arma blanca, lo cual hace que estas deban ser consideradas como delito y no como falta ***(Exp. Nº 2629-1997, Caro Coria, p. 718)***.

Faltas contra la tranquilidad pública

La conducta imputada a la encausada no constituye delito sino faltas, encontrándose comprendida dentro de las previsiones contenidas en el artículo 452.7 como faltas contra la tranquilidad pública, la cual a la fecha, conforme con lo dispuesto por el artículo 440.5 ha prescrito ***(Exp. Nº 1920-1993-B, Huánuco, Caro Coria, p. 738).***

En lo que concierne al delito de peligro común, se ha establecido nítidamente que al momento de efectuar el procesado los disparos a la puerta de acceso de la escalera que conduce a la vivienda de la agraviada, no habían personas ni bienes valiosos detrás ni alrededor de dicho acceso, lo que permite concluir que no se ha acreditado la creación de peligro, ni por lo tanto la responsabilidad del procesado, mas sí daños materiales y contra la tranquilidad pública a títulos de faltas ***(Exp. Nº 8513-1997, Data 40 000, G.J.).***

Fases del delito

Ver: *Iter criminis*.

Favorabilidad, principio de

Ver: Combinación de leyes, principio de.

Favorecimiento a la fuga, delito de

- ***Elementos del tipo.*** En cuanto al delito de favorecimiento a la fuga es pertinente señalar que esta modalidad de delito requiere que el injusto penal se cometa mediando violencia, amenaza o astucia ***(Exp. Nº 4687-1997-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

- ***Modalidad culposa.*** Realizan la conducta descrita en el tipo penal del delito de favorecimiento a la fuga, en su modalidad culposa, las autoridades que incumpliendo sus obligaciones recluyeron al procesado en una celda que no reunía las condiciones de seguridad mínimas, hecho que le permitió a este huir del lugar de su detención ***(R.N. Nº 3437-2001-Cusco, Pérez Arroyo, p. 1558).***

Favorecimiento bélico a Estado extranjero, delito de

■ ***Configuración.*** Los hechos denunciados consistentes en el transporte aéreo de pertrechos de guerra, bolsas de dormir, alambres de púas y raciones de guerra en la ruta Miami-Quito-Guayaquil, durante el conflicto bélico sostenido entre el Perú y Ecuador en 1995, constituyendo actos de favorecimiento mediante servicios y socorros que debilitan al Estado peruano; elementos constitutivos del delito contra el Estado y la defensa nacional previsto y penado por el artículo 332 del Código Penal vigente ***(Exp. Nº 233-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Filicidio

El informe sicológico acredita que el procesado presenta una capacidad intelectual inferior que el término medio, semblanza de una persona dependiente del alcohol además de poder tornarse agresivo y violento al efecto de este; que si bien es cierto dichas características personales no justifican la comisión del delito de parricidio en agravio de su hijo ni de lesiones leves en perjuicio de su ex conviviente, sí debe ser tomada en cuenta para la determinación judicial de la pena ***(R.N. Nº 240-2004-Loreto, Data 40 000, G.J.).***

■ ***Participación.*** Realiza el tipo penal del delito de parricidio, en calidad de partícipe, la madre del menor, que observa a su pareja –padre del menor– asfixiarlo y quebrarle el cuello hasta causarle la muerte, y no hace nada para evitarlo, por el contrario ayuda a su coprocesado a ocultar las evidencias del crimen, enterrando el cadáver del menor en el mismo cerro donde momentos antes acabaron con su vida ***(R.N. Nº 1499-2002- Tacna, Data 40 000, G.J.).***

Finalidad de la pena, principio de

Ver: Pena, funciones de la.

Financiamiento por medio de información fraudulenta

Ver: Obtención fraudulenta de créditos.

Flagrancia

Existe flagrancia cuando la realización del acto punible es actual, conforme lo señala la Ley Nº 27934 –Ley que regula la intervención de la Policía y el Ministerio Público en la investigación preliminar del delito– en su artículo 4. Es de advertirse que en esa circunstancia el autor fue descubierto y detenido inmediatamente después de haber realizado el acto punible habiendo sido sorprendido con objetos que revelan que acababa de ejecutarlo ***(Exp. Nº 962-2005-PHC/TC-Callao, Data 40 000, G.J.).***

■ ***Requisitos.*** La flagrancia en la comisión de un delito requiere que se presente cualquiera de los dos requisitos siguientes: a) la inmediatez

temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido momentos antes; y b) la inmediatez personal, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos en el momento de la comisión del delito y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito ***(Exp. Nº 1923-2006-HC/TC-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Detención en caso de flagrancia.*** El inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú reconoce como derecho fundamental la libertad personal, y los literales b) y f) de dicho inciso señalan, respectivamente, que no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley, y que nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito ***(Exp. Nº 962-2005-PHC/TC-Callao, Data 40 000, G.J.).***

- ***Legitimidad de la actuación policial.*** La Policía actuó conforme a la Constitución Política del Estado, pues los demandantes han sido detenidos en flagrancia de delito, asistidos por los fiscales correspondientes en ejercicio de sus funciones de defensores de la legalidad, quienes en la oportunidad debida no advirtieron irregularidad alguna. Dicha facultad de la Policía está prevista, además, en la Ley Nº 27934 –Ley que regula la intervención de la Policía y el Ministerio Público en la investigación preliminar del delito– que señala en su artículo 1, inciso 8, la posibilidad de capturar a los presuntos autores y partícipes en caso de flagrante delito ***(Exp. Nº 962-2005-PHC/TC-Callao, Data 40 000, G.J.).***

Fraude en la administración de personas jurídicas, delito de

- ***Sujeto activo.*** El ilícito de fraude en la administración de personas jurídicas supone que el agente, es decir el sujeto activo tenga cualquiera de las condiciones previstas en el artículo 198 del Código Penal, esto es, fundador, miembro del directorio, del consejo de administración o del consejo de vigilancia, gerente, administrador o liquidador de una persona jurídica ***(Exp. Nº 5299-1997-A-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Configuración.*** Incurre en el delito de fraude en la administración de personas jurídicas el procesado, quien en su calidad de miembro de la asociación de padres de familia de un colegio realizó un mal manejo de los fondos, hecho que ha sido corroborado con los informes de pericia contable ***(Exp. N° 2436-2001-Arequipa, Data 40 000, G. J.).***

  Se encuentra acreditado el delito como la responsabilidad penal de los acusados, toda vez que no existe una contabilidad completa y los estados financieros se reducen a un simple cuadro de ingresos y egresos sin sustento técnico, los que arrojan faltantes de dinero que no han sido justificados por

los inculpados, no reflejando la situación real de la entidad agraviada ***(Exp. Nº 813-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Se encuentra acreditado el delito como la responsabilidad penal del inculpado, por cuanto este ha reconocido haber prestado dinero de la cooperativa a terceros, obteniendo beneficio económico indebido ***(Exp. Nº 1004-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Al no haberse formulado balance o partida contable en la que pueda haber recaído las acciones materiales a que se contrae el tipo penal en referencia, ha quedado establecido que en la conducta del encausado no se evidencian los elementos constitutivos del tipo penal ***(Exp. Nº 1276-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

No procede abrir instrucción por el delito de fraude en la administración de personas jurídicas, si la denuncia se sustenta en informes contables y dictamen del consejo de vigilancia presentados en meras copias simples, por no tener mayor mérito como elemento de prueba ***(Exp. Nº 2049-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Existiendo en autos solo la sindicación a nivel policial de un socio de la entidad agraviada, la cual no contó con la presencia del Ministerio Público, ella resulta insuficiente para fundamentar una sentencia condenatoria ***(Exp. Nº 1788-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

En el caso del delito de fraude en la administración de personas jurídicas, si el agraviado remitió varias cartas para que un contador público colegiado practique una auditoría contable de la empresa, por existir presunción de malos manejos; la fecha de la última carta debe tenerse como la del último requerimiento y a partir de ella se computarán los plazos para los efectos de la prescripción de la acción penal ***(R.N. Nº 2896-2002-Moquegua, Data 40 000, G. J.).***

- ***Ánimo de provecho.*** Ver: *Animus lucrandi*.

Fraude en la venta de bienes y en la prestación de servicios, delito de[5]

- ***Configuración.*** El delito de venta fraudulenta previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal, se configura cuando el agente vende bienes o presta servicios cuya calidad o cantidad son diferentes a los ofertados o a los consignados, entre otros, en las etiquetas elaboradas por la propia empresa vendedora o prestadora de servicios y que respecto al delito de comercialización de productos nocivos, se

(5) Esta figura delictiva fue derogada por el Decreto Legislativo N° 1044, *El Peruano*, 26/06/2008.

configura este cuando a sabiendas de que un producto o su empleo normal o probable puede comprometer la salud de las personas, el agente lo pone en venta o en circulación o lo importa o toma en depósito (…). Se acredita la comisión de los delitos de venta fraudulenta de bienes y comercialización de productos nocivos, al haber el procesado comercializado vinagre y sillao sin contar con la autorización ni el pase sanitario respectivo, siendo que dichos productos resultaron ser no aptos para el consumo humano ***(Exp. Nº 7821-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Fraude (simulación) procesal, delito de

- ***Elementos del tipo.*** El delito contra la administración de justicia en su modalidad de fraude procesal solo se sanciona cuando el agente actúa con dolo, que habiéndose acreditado que los procesados fueron sorprendidos para que dieran una declaración que no se ajustaba a la verdad, nos encontramos ante la ausencia del tipo subjetivo, esto es que no hay delito al no permitir la figura indicada la forma culposa ***(Cons. Nº 3837-1996, Caro Coria, p. 679).***

  En el delito de fraude procesal, lo que pretende el defraudador es, no solamente el error y engaño del juez, sino que por este medio tratará de conseguir una sentencia, resolución o acto decisorio que formalmente lícita, por su contenido de injusticia, despoje a sus contrarios de sus derechos ***(Exp. Nº 5131-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** Se configura el delito de fraude procesal cuando el sujeto valiéndose de cualquier medio fraudulento induce a error a un funcionario o servidor público para obtener resolución contraria a la ley ***(R.N. Nº 70-2004-Tacna, Data 40 000, G.J.).***

Fuero militar

Ver: Jurisdicción militar.

Fuerza física irresistible

Debe tenerse en cuenta que no existe acción penalmente relevante cuando falta la voluntad, de modo que un resultado queda fuera del ámbito de protección del Derecho Penal cuando ha sido causado fortuitamente ***(Exp. N° 3019-1998-Puno, Rojas Vargas, T. I, p. 111).***

- ***Aplicación.*** Al haber fallecido el menor como consecuencia de un traumatismo vertebro-medular originado por un cuadro convulsivo de etiología no determinada que originó la caída, constituye este hecho un caso fortuito no previsible por el encausado –profesor de educación física– y por lo mismo no le es imputable objetivamente ***(Exp. N° 4034-1998, Rojas Vargas, T. I. p. 83).***

  Al existir un resultado lesivo de un bien jurídico que no ha sido producido por la intervención humana, sino que ha sobrevenido un hecho

fortuito atribuible solamente a las leyes que rigen la causalidad, mal puede imputarse objetivamente el resultado a un autor que no ha creado ningún peligro relevante para el bien jurídico, y con mayor razón sin haber obrado con dolo y culpa, por lo que sostener una opinión en diferente sentido implicaría violar el principio de culpabilidad ***(Exp. Nº 6239-1997-Áncash, Data 40 000, G.J.).***

Fuerzas Armadas

El artículo 165 de la Constitución Política vigente establece que las Fuerzas Armadas tienen por finalidad primordial garantizar la independencia, soberanía e integridad territorial de la República. Para cumplir dicha finalidad, requiere contar con personal de conducta intachable y honorable en todos los actos de su vida pública y privada, que permita mantener incólume el prestigio institucional y personal. Por consiguiente, no se han vulnerado los derechos constitucionales invocados en la demanda ***(Exp. Nº 03237-2006-PA/TC, Data 40 000, G.J.).***

Se entiende por acto de servicio el que realizan los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales en el cumplimiento de las funciones y deberes que les son propios o de las órdenes de la superioridad. Asimismo, se entiende a consecuencia del servicio, todo hecho derivado de él, que no pueda ser referido a otra causa ***(Exp. Nº 6663-2005-PA/TC, Data 40 000, G.J.).***

Fuga del lugar de accidente de tránsito, delito de

Del análisis de autos se infiere que la conducta de los procesados no reviste los elementos típicos, por cuanto estos en ningún momento se dieron a la fuga luego de producidos el accidente, lo que se encuentra corroborado con la declaración de la agraviada ***(Exp. Nº 3055-1998, Rojas Vargas, p. 525).***

Función de control social de la norma penal

Ver: Control social, función de.

Función jurisdiccional

La función jurisdiccional debe entenderse como aquel fin primario del Estado consistente en dirimir los conflictos interindividuales. En efecto, ante el impedimento de hacerse justicia por propia mano (salvo en los casos de legítima defensa o de derecho de retención), es el Estado el encargado de resolver las controversias legales que surgen entre los hombres. En dicho contexto, el justiciable tiene la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para ejecutar una acción, a lo que corresponde como correlato la jurisdicción, que es, además, un poder-deber ***(Exp. Nº 0023-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 508).***

La actividad jurisdiccional del Poder Judicial tiene por función constitucional el viabilizar la intervención del Estado mediante órganos de fallo adscritos a una terceridad imparcial y compositiva, tendentes a dirimir los conflictos interindividuales de naturaleza jurídica con el objeto de restablecer la convivencia pacífica mediante la resolución de dichas controversias por la vía de la recta aplicación o integración de la ley en sentido lato ***(Exp. Nº 2409-2002-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 507).***

- ***Naturaleza jurídica.*** La función jurisdiccional merece una especial atención, toda vez que constituye la garantía última para la protección de la libertad de las personas frente a una actuación arbitraria del Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo ***(Exp. Nº 0023-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 508).***

- ***Contenido.*** El ejercicio de la potestad jurisdiccional o la potestad de administrar justicia comprende, en lo esencial, lo siguiente: la tutela de los derechos fundamentales, los derechos ordinarios e intereses legítimos; la sanción de los actos delictivos; el control difuso de la constitucionalidad; y el control de la legalidad de los actos administrativos ***(Exp. Nº 0023-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 510).***

- ***Unidad.*** Ver: Unidad de la función jurisdiccional, principio de.

- ***Exclusividad.*** Ver: Exclusividad de la función jurisdiccional, principio de.

- ***Relación con el principio de supremacía constitucional.*** Como es de entender, las atribuciones jurisdiccionales, sea en sede judicial ordinaria, especial o cuasijurisdiccional administrativa, se encuentran vinculadas al principio jurídico de supremacía constitucional señalado en el artículo 51 de la Constitución, en sus dos vertientes: fuerza normativa positiva, aplicando las normas legales sobre la base de las disposiciones constitucionales; y, fuerza normativa negativa, inaplicando la norma administrativa y/o legal que sea extraña a la Constitución ***(Exp. Nº 0004-2006-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 507).***

Función motivadora de la norma penal

- ***Noción.*** Las normas penales desarrollan una función motivadora, que está indisolublemente unida a la función de tutela de bienes jurídicos; es decir, mediante dichas normas se pretende incidir sobre los miembros de una comunidad, para que se abstengan de realizar comportamientos que lesionen o pongan en riesgo los bienes jurídicos tutelados ***(Exp. Nº 6494-1997-Lima, Caro Coria, p. 88).***

Funcionario o servidor público, noción de

Según el Código penal, se consideran funcionarios o servidores públicos a todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre mantiene vínculo contractual de cualquier

naturaleza con un organismo público y que en virtud de ellos ejerce funciones en dichos organismos ***(R.N. N° 5134-2006-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

El segundo parágrafo del artículo 40 de la Constitución Política vigente establece que no están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta, con lo cual se abroga el inciso 3 del artículo 425 del Código Penal ***(Exp. N° 1888-1994-Lima, Rojas Vargas, T.1, pp. 625-626).***

Funciones de la pena

Ver: Pena, funciones de la.

G

Garante

Ver: Posición de garante.

Garantías procesales

- ***Vulneración.-*** Los maltratos físicos y las diligencias realizadas con inobservancia de las garantías procesales son incompatibles con un Derecho Penal garantista que busca elevar las garantías al máximo y reducir los efectos negativos del proceso al mínimo ***(R.N. Nº 5049-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Genocidio, delito de

Tratándose de denuncias o acusaciones de delitos de genocidio en general, respecto de los que la legislación comparada registra la imprescriptibilidad y sanción con penalidad agravada que puede llegar a la cadena perpetua y hasta a la muerte, resulta menester ingresar al análisis integral del caso peruano como lo que es, es decir, una realidad específica y sumamente compleja, sin acomodarse o refugiarse en el texto de la ley mentirosa que no ha hecho sino sancionar una ficción en cuya calificación puede considerarse como modalidad o especie al terrorismo, y otra referida a la ficción legal (mentira legalizada impuesta por comodidad, imposibilidad del Estado para acreditarla o razones de urgencia que exigen una solución inmediata) traída por el artículo 4 del D. L. Nº 922 ***(Exp. N° 3308-2005-PHC/TC. www.tc.gob.pe).***

A través de los delitos políticos se impugna, por móviles ideológicos, el poder de los órganos políticos vigentes. Estos no surgen por ningún tipo de razonabilidad personal o ánimo de lucro. Igualmente, esta excepción se extiende a los actos conexos, cuando la acción criminal sirve para ejecutar o favorecer el atentado contra la organización y funcionamiento del cuerpo político, o para procurar la impunidad del mismo. Debe señalarse que no se consideran como delitos políticos y, por ende, son factibles de extradición, los casos derivados de terrorismo, magnicidio y genocidio ***(Exp. Nº 3966-2004-HC/TC. www.tc.gob.pe).***

Grave alteración de la conciencia

Una grave alteración de la conciencia, suficiente para eliminar la responsabilidad supone el no haber tenido ni la conciencia ni el dominio de los propios impulsos, y que no posee conciencia del propio acto, tampoco puede evocarlo ***(Exp. Nº 851-1998-P/COT, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación*.** Si bien con el certificado de dosaje etílico se verifica la presencia de alcohol en el organismo del agente, ello no determina su alegado estado de ebriedad absoluta, más aún, si inmediatamente de haber ocurrido los hechos no solo huye del escenario delictivo, sino también arroja una de las armas homicidas encima del techo de una vivienda cercana, circunstancias que permiten inferir el conocimiento de su conducta homicida antes, en el desarrollo y después de la ejecución del hecho, sin que existiera alteración alguna en su conciencia ***(R.N. Nº 3604-2003-Amazonas, Pérez Arroyo, T.I., p. 275).***

La alteración de la conciencia del acusado, quien se hallaba en relativo estado de embriaguez, no es grave pero debe tenerse en cuenta a efectos de la graduación de la pena ***(Exp. Nº 1492-1993, Data 40 000, G.J.).***

H I

Hábeas corpus

- ***Derecho protegidos.*** La acción de hábeas corpus, garantía típica de la libertad individual entendida como libertad personal, física y de libre tránsito, procede ante el hecho u omisión, perpetuado por cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o derechos constitucionales conexos ***(Exp. Nº 0927-96-HC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 567).***

  La libertad personal es un derecho subjetivo reconocido por el artículo 2, inciso 24 de la Constitución Política del Estado, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Asimismo, por mandato constitucional, el proceso de hábeas corpus es una garantía constitucional que procede contra el hecho u omisión, de parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que amenaza o vulnera la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella, en concordancia con el artículo 25 del Código Procesal Constitucional, que precisa los derechos protegidos que la conforman y los derechos conexos a este atributo fundamental ***(Exp. Nº 9021-2005-PHC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 567)***.

- ***Derechos específicos protegidos.*** Ver: Integridad personal, derecho a la; Obtención violenta de declaraciones, derecho a la no; Autoincriminación, derecho a la no; Libertad de tránsito, derecho a la; Detención arbitraria, derecho a la no; Decisión voluntaria de prestar servicio militar, derecho a la; Privación de Documento Nacional de Identidad, derecho a la no; Obtención o renovación de pasaporte, derecho a la; Incomunicación, derecho a la no; Asistencia por un abogado defensor, derecho a la; Suspensión del seguimiento policial, derecho a la; Antejuicio político, derecho al; Debido proceso, derecho al; Inviolabilidad del domicilio, derecho a la; Información

de los cargos imputados, derecho a la; Verdad, derecho a la; Expatriación ni separación del lugar de residencia, derecho a la no (Ver: Expatriación); Expulsión del asilado, derecho a la no (Ver: Expulsión de extranjero); Plazo razonable de detención, derecho a un (Ver: Duración de la detención preventiva. Plazo razonable); Detención por deudas, derecho a la no (Ver: Prisión por deudas, proscripción de la); Desaparición forzada, derecho a no ser objeto de (Ver: Desaparición forzada, delito de); Tratamiento razonable y proporcional de recluso, derecho al (Ver: Interno, traslado del); Traductor o intérprete, derecho a un (Ver. Intérprete: Derecho a traductor o intérprete como presupuesto del derecho de defensa). Libertad religiosa, derecho a la (Ver: Libertad religiosa); Libertad de información, derecho a la (Ver: Libertad de expresión e información) ; Honor, derecho al (Ver: Delitos contra el honor: Protección constitucional del honor). Presunción de inocencia, derecho a la. (Ver: Presunción de inocencia, principio de).

- ***Legitimación.*** Es preciso indicar que si bien es cierto la demanda en el proceso de hábeas corpus, dada la importancia del bien que persigue, no requiere de formalidad general alguna, como por ejemplo la firma de letrado o el pago de tasas, pudiendo presentarse por escrito o verbalmente, en forma directa o por correo, a través de medios electrónicos de comunicación o cualquier otro idóneo, también lo es que sí le son exigibles para su tramitación ciertos requisitos mínimos imprescindibles, tales como la determinación del acto lesivo o el titular del derecho cuya vulneración se alega. En otras palabras, así como este tribunal ha sostenido que la falta de determinación del titular de un presunto derecho afectado como sustento de la demanda de hábeas corpus solo permitiría una protección abstracta de un derecho a la libertad, que no es procedente en sede judicial (...), resulta pertinente establecer también que la sola identificación del beneficiario, sin la determinación del acto constitutivo de la pretendida vulneración, precisamente permitiría en este caso la protección en abstracto del derecho invocado ***(Exp. N° 1518-2006-PHC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 603).***

- ***Demanda.*** El proceso constitucional de hábeas corpus, como se sabe, está exento de ritualismos y formalidades. El Código Procesal Constitucional en su artículo 27 ha recogido esta tesis al establecer que “La demanda puede presentarse por escrito o verbalmente, en forma directa o por correo, a través de medios electrónicos de comunicación u otro idóneo. Cuando se trate de una demanda verbal, se levanta acta ante el juez o secretario, sin otra exigencia que la de suministrar una sucinta relación de los hechos”. No son necesarios los formalismos cuando de

por medio está la libertad, lo que obliga al juez a resolver la causa sin mayores preámbulos porque su parámetro de actuación no es el derecho infraconstitucional, sino el contenido constitucional de los derechos fundamentales ***(Exp. Nº 1317-2008-PHC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 27).***

- ***Tipos.*** a) El hábeas corpus reparador. Dicha modalidad se utiliza cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial; de un mandato judicial en sentido lato –juez penal, civil, militar–; de una decisión de un particular sobre el internamiento de un tercero en un centro siquiátrico sin el previo proceso formal de interdicción civil; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúe en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad; etc. En puridad, el hábeas corpus reparador representa la modalidad clásica o inicial destinada a promover la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida. b) El hábeas corpus restringido. Se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio. Es decir, que, en tales casos, pese a no privarse de la libertad al sujeto, "se le limita en menor grado". Entre otros supuestos, cabe mencionar la prohibición de acceso o circulación a determinados lugares; los seguimientos perturbatorios carentes de fundamento legal y/o provenientes de órdenes dictadas por autoridades incompetentes; las reiteradas e injustificadas citaciones policiales; las continuas retenciones por control migratorio o la vigilancia domiciliaria arbitraria o injustificada, etc. c) El hábeas corpus correctivo. Dicha modalidad, a su vez, es usada cuando se producen actos de agravamiento ilegal o arbitrario respecto de las formas o condiciones en que se cumplen las penas privativas de la libertad. Por ende, su fin es resguardar a la persona de tratamientos carentes de razonabilidad y proporcionalidad cuando se ha determinado cumplir un mandato de detención o de pena. (…). Así, procede ante la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y sicológica, o del derecho a la salud de los reclusos o personas que se encuentran bajo una especial relación de sujeción internados en establecimientos de tratamiento públicos o privados (tal el caso de personas internadas en centros de rehabilitación y de menores, en internados estudiantiles, etc.). Igualmente, es idóneo en los casos en que, por acción u omisión, importen violación o amenaza del derecho al trato digno o se produzcan tratos inhumanos o degradantes. Es también admisible la presentación de esta modalidad en los casos de arbitraria restricción del derecho de visita familiar a los reclusos; de

ilegitimidad del traslado de un recluso de un establecimiento penitenciario a otro; y por la determinación penitenciaria de cohabitación en un mismo ambiente de reos en cárcel de procesados y condenados. d) El hábeas corpus preventivo. Este podrá ser utilizado en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución o la ley de la materia. Al respecto, es requisito sine qua non de esta modalidad que los actos destinados a la privación de la libertad se encuentran en proceso de ejecución; por ende, la amenaza no debe ser conjetural ni presunta. (…) e) El hábeas corpus traslativo. Es empleado para denunciar mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso o a la tutela judicial efectiva; es decir, cuando se mantenga indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demore la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal de un detenido. César Landa Arroyo refiere que en este caso "se busca proteger la libertad o la condición jurídica del estatus de la libertad de los procesados, afectados por las burocracias judiciales (...)". (…) f) El hábeas corpus instructivo. Esta modalidad podrá ser utilizada cuando no sea posible ubicar el paradero de una persona detenida-desaparecida. Por consiguiente, la finalidad de su interposición es no solo garantizar la libertad y la integridad personal, sino, adicionalmente, asegurar el derecho a la vida, y desterrar las prácticas de ocultamiento o indeterminación de los lugares de desaparición. (…). g) El hábeas corpus innovativo. Procede cuando, pese a haber cesado la amenaza o la violación de la libertad personal, se solicita la intervención jurisdiccional con el objeto de que tales situaciones no se repitan en el futuro, en el particular caso del accionante. Al respecto, Domingo García Belaunde [Constitución y Política, Eddili, Lima 1991, p.148], expresa que dicha acción de garantía "debe interponerse contra la amenaza y la violación de este derecho, aun cuando este ya hubiera sido consumado". Asimismo, César Landa Arroyo [Tribunal Constitucional, Estado Democrático, Editorial Palestra, Lima, 2003, p. 193], acota que "(...) a pesar de haber cesado la violación de la libertad individual, sería legítimo que se plantee un hábeas corpus innovativo, siempre que el afectado no vea restringida a futuro su libertad y derechos conexos". h) El hábeas corpus conexo cabe utilizarse cuando se presentan situaciones no previstas en los tipos anteriores. Tales como la restricción del derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que una persona es citada o detenida; o de ser obligado a prestar juramento; o compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra uno mismo, o contra el o la cónyuge, etc. Es decir, si bien no hace referencia a la privación o

restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, guarda, empero, un grado razonable de vínculo y enlace con este. Adicionalmente, permite que los derechos innominados –previstos en el artículo 3 de la Constitución– entroncados con la libertad física o de locomoción puedan ser resguardados. Esta tipología ha sido elaborada de modo casuístico, en atención de la continua evolución que ha experimentado este proceso constitucional, por lo que no puede ser tomada como un númerus clausus ***(Exp. Nº 02663-2003-HC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional p. 568).***

Hacinamiento carcelario

- ***Vulneración de derechos del interno.*** En el ámbito penitenciario, los derechos a la vida digna y a no ser objeto de tratos inhumanos garantizan al procesado o sentenciado que la restricción de su libertad individual, así como la de otros derechos constitucionales no se practiquen en condiciones de hacinamiento o postración en ambientes pequeños, donde se carezca de las mínimas e indispensables estructuras de higiene, instalaciones sanitarias, entre otros aspectos, tal y conforme se ha establecido en las "Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos", aprobada por el Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas, mediante la Resolución Nº 663 y sus resoluciones ampliatorias ***(Exp. Nº 0726-2002-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 332).***

Hecho punible

El juzgamiento del hecho punible debe ser apreciado y valorado de manera objetiva, atendiendo a la presencia y concurrencia de las pruebas presentadas, las que deben ser conjugadas con las manifestaciones de las partes intervinientes en el proceso, debiendo concluirse necesariamente en la exculpación del sujeto incriminado por falta de relación de dichos presupuestos, o en su responsabilidad penal en atención de la vinculación directa de estos. Para sustentar la culpabilidad es necesario que exista suficiente y verdadera actividad probatoria y que el juez tenga certidumbre y convicción total de que el imputado es el autor del ilícito investigado ***(Exp. 1407-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Conducta delictiva.*** Ver: Delito.

Homicidio con alevosía

- ***Elementos del tipo.*** Para afirmar la existencia de la circunstancia agravante con gran crueldad o alevosía se requiere la concurrencia de tres presupuestos: a) un elemento normativo, en cuanto se encuentra delimitado su ámbito de aplicación a los delitos contra la vida de las personas, apareciendo como circunstancia agravatoria; b) un elemento objetivo, consistente en que la agresión ha de hacerse de manera que elimine las posibilidades de defensa del agredido, lo que lleva como consecuencia

inseparable, la inexistencia de riesgo para el atacante que pudiera proceder del comportamiento defensivo de la víctima; c) un elemento subjetivo que no es sino el dolo, consistente en la voluntad del agente de abarcar no solo el hecho de la muerte de una persona, sino también a la circunstancias de que esta se ejecuta a través de una agresión que elimina las posibilidades de defensa del ofendido ***(R.N. Nº 880-2004-Lima, Código Penal, p. 206).***

- ***Configuración.*** Si está probado que cuando el agraviado se encontraba descansando en el interior de su domicilio fue sorprendido alevosamente por los acusados, quienes lo victimaron provistos de un hacha, se ha configurado el delito de homicidio calificado-asesinato con alevosía ***(R.N. Nº 3138-2004-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

  La conducta imputada al acusado constituye homicidio calificado y no homicidio simple, más aún si se tiene en cuenta que el procesado solicitó prestada la escopeta con el objeto de matar al agraviado, lo que hizo por la espalda, reflejando que actuó con alevosía ***(R.N. Nº 4016-1996-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

  Constituye homicidio alevoso la muerte de la agraviada, a quien los acusados aguardaron y atacaron por la espalda con un cuchillo, golpes y puñaladas que cegaron su vida, habiendo empleado los agentes, en todo momento, formas tendientes a conseguir el éxito de su acción delictiva sin riesgo para sus personas ***(R.N. Nº 4623-1997-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

  Habiéndose acreditado en autos que el referido acusado ingresó al domicilio del occiso premunido de un bisturí, que a la postre fue el instrumento con el cual cegó la vida de este, ello configura un ataque alevoso, siendo del caso modificarle la pena, aumentándola ***(R.N. Nº 534-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Se acredita el delito de homicidio calificado, previsto en el artículo 108.3 del Código Sustantivo, con las circunstancias específicas de alevosía y veneno, toda vez que los agentes al actuar con la voluntad de matar, es decir con *animus necandi*, emplearon de manera furtiva una sustancia nociva para la vida, produciéndose así la muerte del agraviado de un modo seguro, sin darle la oportunidad de poder percibir el ataque ni de defenderse, siendo el factor sorpresa o el actuar a traición el elemento que da contenido real al injusto típico, agravando así el reproche jurídico penal ***(R.N. Nº 764-1998-Huaura, Caro Coria, pp. 272-273).***

- ***Noción de alevosía.*** Ver: Alevosía.

- ***Diferencia entre alevosía y crueldad.*** Que el agente haya actuado con gran crueldad o alevosía que presupone, en el primer extremo, la premeditación en el agente para prolongar el sufrimiento de la víctima, esto es, la idea de dar muerte

y de querer hacerlo de determinada manera sin ningún motivo ni móvil aparentemente explicable; y en relación al otro extremo de la alevosía exige como uno de los presupuestos la indefensión de la víctima producto de la explotación de la relación de confianza existente entre esta y el homicida ***(R.N. Nº 2440-2003-Piura, Data 40 000, G.J.).***

Homicidio con gran crueldad

- ***Elementos del tipo.*** La crueldad presupone premeditación en el agente para prolongar el sufrimiento de la víctima, esto es, la existencia de la idea de dar muerte, y de querer hacerlo de determinada manera; teniendo en cuenta la forma y circunstancias en que tuvieron lugar los hechos denunciados, estos no configuran el delito de homicidio calificado, ya que no se dan ninguna de las circunstancias que agravan el delito, más aún si este se produjo de forma circunstancial por actos generados por el agraviado ***(Exp. Nº 4612-96-B-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

  Teniendo en cuenta la forma, modo y circunstancias como se produjeron los hechos, de ninguna manera cabe invocarse la concurrencia de gran crueldad o alevosía, pues para afirmar ella se requiere que la muerte se haya causado por un acto cruel e inhumano, siendo el rasgo central de esta experiencia el sentimiento de placer que acompaña la sensación del sufrimiento ajeno ***(Exp. Nº 1882-2002-San Martín, Data 40 000, G.J.).***

  Cuando el agente hace sufrir de dolor innecesario para la perpetración de la muerte de la víctima, se colige por un lado que ha actuado con dolo homicida y por el otro con el propósito de hacer sufrir más a la víctima, configurándose el delito homicidio con crueldad ***(R.N. N° 49-1999-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** El hecho punible, homicidio con el agravante de gran crueldad, se encuentra debidamente acreditado con los respectivos medios probatorios; los cuales permiten establecer que los sujetos activos produjeron la muerte de los agraviados acrecentándoles deliberadamente su sufrimiento personal, al causarles con las lesiones producidas durante el interrogatorio preliminar a su muerte e incineración un dolor físico innecesario ***(Exp. Nº 6218-1997-Cuzco, Data 40 000, G.J.).***

  La sola acreditación de varias heridas causadas con un objeto punzocortante inferidas a la víctima no es determinante para que se configure un caso de homicidio con gran crueldad ***(R.N. Nº 1488-2004-Piura, Data 40 000, G.J.).***

  Los golpes de puños y puntapiés lanzados por el actor sobre la víctima no pueden ser considerados como actos de crueldad por su propia naturaleza ***(Exp. Nº 1515-1992-A-Lima, Código Penal, p. 207).***

  El procesal actuó con dolo y gran crueldad y no con alevosía, al

haber torturado a la agraviada con fuertes golpes de puño y puntapiés en diferentes partes del cuerpo y a sabiendas de que se encontraba embarazada de él por tercera vez; estado de gestación que inevitablemente incrementó el grado de sufrimiento de la víctima, al sentir afectado al ser que llevaba en sus entrañas, por una acción consciente del agresor, la que desplegó aprovechando las circunstancias de encontrarse solos, lejos de la comunidad y en horas de la madrugada ***(R.N. Nº 739-2004-Ayacucho, Código Penal, p. 207).***

- ***Diferencia entre crueldad y ferocidad.*** El matar a la víctima con gran crueldad significa causarle, mediante la intensidad o duración de la acción, dolores físicos o síquicos extraordinarios, que no son los propios de la acción homicida –incluso torturando o maltratando innecesariamente a la víctima y saboreando su sufrimiento–, demostrando con ello falta de sensibilidad, lo que constituye a final de cuentas el fundamento de esta agravante (…). En cuanto a la ferocidad, esta modalidad homicida se encuentra en el móvil de la acción, estos es, en su inhumanidad –que no sea consciente o racional, que sea desproporcionado, deleznable o bajo, o que se actúe impulsado por un odio acérrimo–, lo que revela en su autor una personalidad particular con un grado de culpabilidad mayor que la del simple homicida ***(R. N. Nº 1488-2004-Piura, Data 40 000, G.J.).***

Homicidio culposo, delito de

El homicidio culposo puede ser definido como aquella muerte producida por el agente al no haber previsto el posible resultado antijurídico, siempre que debiera haberlo previsto y dicha previsión fuera posible, o habiéndolo previsto confía sin fundamento en que no se producirá el resultado que se representa ***(Exp. Nº 3355-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Bien jurídico.*** En el delito de homicidio culposo el bien jurídico protegido es la vida humana en forma independiente, considerándose que el comportamiento del sentenciado ha consistido en matar a otro, dándose el nexo de causalidad entre el comportamiento culposo y el resultado muerte ***(Exp. Nº 4257-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elementos del tipo.*** El tipo objetivo de los delitos culposos o imprudentes exige la presencia de dos elementos: a) la violación de deber objetivo de cuidado, plasmado en normas jurídicas, normas de la experiencia, b) la producción de un resultado típico imputable objetivamente al autor, por haber creado o incrementado un riesgo jurídicamente relevante, que se ha materializado en el resultado lesivo de un bien jurídico ***(Exp. Nº 4288-1997-Áncash, Data 40 000, G.J.).***

  El acto imprudente o culposo es la acción peligrosa emprendida sin ánimo de lesionar, faltándole el cuidado o diligencia debidos ***(Exp. Nº 6109-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Actúa culposa o imprudentemente el que omite la diligencia debida. Se trata por lo tanto de la infracción del deber de cuidado, o sea de las normas de conducta exigibles para el caso, las cuales se extraen de la experiencia común y no dependen necesariamente de la transgresión de leyes o reglamentos. Se trata de un deber objetivo en cuanto que es el que hubiera observado un ciudadano medio en tales condiciones y con los conocimientos específicos del agente; por lo tanto, si la acción se realiza con la diligencia debida, aunque sea previsible un resultado, se mantiene en el ámbito de lo permitido jurídicamente ***(Exp. Nº 3475-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** En el homicidio culposo lo esencial es la forma en que se realiza la acción y no la causación del resultado, pues el desvalor de este delito se encuentra en el incumplimiento por parte del inculpado de la exhortación de actuar con cuidado y con la diligencia debida ***(Exp. Nº 6095-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  El Derecho Penal requiere para que una conducta humana sea reprochable que el ataque al bien jurídico sea objetivamente imputable al autor del comportamiento típico, es decir, no basta con haber causado, dolosa o imprudentemente, una muerte o una lesión corporal para que el sujeto activo haya realizado el tipo; es necesario, además, que dicho resultado pueda serle atribuido objetivamente a él; (…) en los delitos culposos se solicita además que el resultado de la acción realizada por el agente sea previsible y viole un deber de cuidado ***(Exp. Nº 4034-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Al no haberse probado que la causa del accidente y posterior muerte del agraviado haya sido por el aumento del riesgo permitido al conducir vehículos motorizados, es del caso absolver al procesado ***(Exp. Nº 8746-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Los hechos atribuidos al procesado de haber abierto, en forma intempestiva y sin prever los riesgos, la puerta de su automóvil, con la cual colisionó la bicicleta conducida por el agraviado, son elementos que resultan suficientes a efectos de sustentar una sentencia condenatoria, al haberse determinado en base al informe técnico que dicha conducta constituyó el factor predominante del accidente que a la postre ocasionara el deceso del agraviado ***(Exp. Nº 5501-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Si bien es cierto debido a la acción del agente activo se ha extinguido una vida humana, también lo es que esto se debió a una maniobra de un tercero que empujó al agraviado a la calzada, no pudiendo objetivamente el conductor prever ni evitar el resultado, estando a que los hechos ocurrieron en un área de un metro cuadrado ***(Exp. Nº 568-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Agravación.*** La materialización del delito como la responsabilidad penal se encuentran debidamente acreditadas en la medida en que se verifica el nexo causal existente entre la conducta del agente con el fallecimiento de la víctima, siendo que el resultado le es objetivamente imputable si la excesiva velocidad con que conducía su vehículo le impidió al agente detenerse y ceder el paso a la víctima, circunstancia que objetiviza la infracción de cuidado, lo que finalmente significó un incremento del riesgo permitido, materializado en el resultado ***(Exp. Nº 5032-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Lo esencial del tipo de los delitos culposos no es la simple causación de un resultado, sino la forma en que se realiza la acción; o sea, para saber quién debe responder del resultado producido, no basta con establecer la simple conexión causal, sino que es preciso además, saber quién actuaba diligentemente y quién no. En el presente caso hay responsabilidad por el delito de homicidio culposo pues si bien es cierto el deceso del agraviado se produjo luego de tres semanas de la intervención quirúrgica, no es menos cierto que fue la inobservancia por el procesado de las reglas generales de la profesión de medicina lo que motivó dicho deceso ***(Exp. Nº 6095-1997, Data 40 000, G.J.).***

  No obstante que la conducta descrita configura el delito de homicidio culposo, el juez penal al expedir sentencia no ha tenido en consideración que la conducta de los referidos acusados ha causado la muerte de varias personas y ha sido resultado de la inobservancia de reglas técnicas de ocupación que configuran circunstancias agravantes del referido delito; deviniendo en nula la sentencia apelada; mandaron que el juez penal expida nueva sentencia con arreglo a ley ***(R.N. Nº 3477-1997-Puno, Data 40 000, G.J.).***

  Si bien el delito cometido por el referido acusado se ha originado a consecuencia de la inobservancia de reglas técnicas de una ocupación, por lo que debe inhabilitarse conforme a lo dispuesto por los incisos 4, 6 y 7 del artículo 36 del Código Penal, también lo es que dicha sanción procede cuando se cuenta con la correspondiente licencia de conducir; no dándose esta circunstancia, mal puede imponerse dicha sanción, pues la misma no surtirá efecto alguno al no existir registro al respecto ***(R.N. Nº 1411-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Constituyen actos de negligencia médica, reprochables penalmente, el no intervenir a la parturienta para inducir un alumbramiento sin riesgo para la madre e hija, haciéndola esperar un considerable lapso de tiempo ***(Exp. Nº 1682-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  La condición de chofer profesional del inculpado amerita que este tome todas las precauciones del caso a fin de evitar el resultado

antijurídico de su conducta, por lo que, para efectos de la penalidad, debe tenerse en cuenta tal condición tomando en consideración que en accidentes de tránsito el conductor tiene responsabilidad penal aun cuando el accidente se haya debido a fallas mecánicas ***(Exp. Nº 29-1995-Recuay, Data 40 000, G.J.).***

Si la paciente que ingresó a emergencia del hospital recibió la atención médica más recomendable al caso, desde su internamiento hasta el momento de su fallecimiento, conforme fluye del dictamen de medicina forense, la diagnosticación presuntiva, equívoca por su carácter de mera presunción, sujeta a otros exámenes, no determina la responsabilidad penal del acusado ***(Exp. Nº 5525-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Responsabilidad de la víctima.*** No se configura el delito de homicidio culposo si del informe técnico obrante en autos se colige que el factor determinante del accidente automovilístico con consecuencias fatales fue debido al operativo imprudente del conductor de la motocicleta, es decir, el agraviado, quien se encontraba en estado de ebriedad ***(Exp. Nº 362-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Al haberse acreditado que los hechos se han producido por exclusiva responsabilidad de los agraviados, quienes cruzaron en forma intempestiva y temeraria una vía rápida, pese a existir un puente peatonal a pocos metros del accidente, circunstancias en que fueron atropellados por el sentenciado quien discurría en forma normal por la carretera, no pudiendo hacer nada por evitar tal acontecimiento, se confirma la sentencia absolutoria ***(Exp. Nº 4199-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Si bien se halla acreditado el nexo causal entre la acción del procesado y el resultado ocasionado, no lo está la acción imprudente de este, máxime si se ha determinado que el factor predominante para la materialización del evento fue la propia imprudencia de la agraviada, quien cruzó la calzada sin adoptar las medidas de precaución ***(Exp. Nº 2380-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Al quedar demostrado que los agraviados cruzaron la avenida por delante del ómnibus del cual habían bajado, elevando de esta forma el riesgo permitido, y bajo circunstancias de no previsibilidad e imposibilidad de evitar el resultado lesivo por parte del conductor procesado, no se desprende ninguna infracción del deber de cuidado imputable a dicho encausado ***(Exp. Nº 8653-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  La conducta de la gente de organizar un festival de rock no creó ningún riesgo jurídicamente relevante que se haya realizado en el resultado, existiendo por el contrario una autopuesta en peligro de la propia víctima, la que debe asumir las consecuencias de la asunción

de su propio riesgo, (…) por lo que los hechos sub examine no constituyen delito de homicidio culposo y consecuentemente tampoco generan responsabilidad penal, siendo del caso absolver al encausado ***(Exp. Nº 4288-1997-Áncash, Data 40 000, G.J.).***

Al determinarse que el factor predominante del accidente de tránsito que originó la muerte del agraviado habría sido su propia imprudencia al intentar cruzar la vía en estado etílico, a lo que se agrega la deficiente iluminación de la zona, existe duda para determinar si el accionar del procesado fue negligente y contribuyó o incrementó el riesgo de la conducta imprudente del occiso ***(Exp. Nº 6324-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

En lo que respecta al delito de homicidio culposo, cabe destacar las conclusiones arribadas tanto en el atestado policial como en el informe técnico formulado por la unidad de investigaciones de accidentes de tránsito de la Policía Nacional del Perú, donde se precisa como factor predominante causante del evento los actos del propio agraviado, quien de manera imprudente cruzó la vía por un lugar no permitido ingresando al eje de marcha del vehículo, sin prever el peligro inminente dada la cercanía del vehículo; en tanto que el operativo del conductor es considerado tan solo como un factor contributivo, quien habría estado conduciendo a "una velocidad no razonable", no habiéndose determinado el nivel de velocidad para poder considerarse como no razonable; de manera que siendo esto así, el agente no puede ser pasible del reproche penal por un acto provocado por tercero ***(Exp. Nº 325-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Noción de culpa.*** Ver: Culpa.

- ***Noción de deber objetivo de cuidado.*** Ver: Deber objetivo de cuidado.

Homicidio imprudente

Ver: Homicidio culposo, delito de.

Homicidio para facilitar u ocultar otro delito

- ***Elementos del tipo.*** Respecto a la circunstancia agravante para facilitar u ocultar otro delito, el comportamiento del agente debe ser dirigido por un elemento subjetivo diferente al dolo, que tiene que coexistir a la intención de causar la muerte (*animus necandi*) constituido en el primer caso, por una concreta finalidad de causar la muerte para hacer viable la comisión de otro hecho punible, y en el segundo supuesto, se realiza la acción homicida con el propósito que la comisión del delito precedente no se descubra ***(R. N. Nº 778-2003-Puno, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** El homicidio calificado, entre otros, se presenta cuando se mata a otro para facilitar

u ocultar otro delito. Es inexistente la figura jurídica de 'doble homicidio', la que debe entenderse como calificado ***(Exp. Nº 304-1991-B-Puno, Data 40 000, G.J.).***

Teniendo en cuenta la forma, modo y circunstancias en que se han desarrollado los hechos, se concluye que se ha configurado el delito de homicidio calificado en la modalidad de facilitar la comisión de otro delito; ilícito que se caracteriza por la muerte de una persona como medio para hacer viable otro hecho delictuoso; siendo que en el caso de autos el acusado no ha tenido reparos en sacrificar una vida humana para satisfacer su afán de posesión económica, coligiéndose así que el delito fin era el robo ***(R.N. Nº 3551-1998-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

Si quedó acreditado que la finalidad de los acusados fue la de apoderarse del dinero de la víctima, coligiéndose que el delito fin era el robo; el hecho criminoso (matar) no puede ser calificado al mismo tiempo como robo agravado, ya que se estaría incurriendo en una doble valoración de la conducta incriminada, pues se trataría de tipos penales excluyentes. Por ello, se configura el homicidio calificado en la modalidad de facilitar la comisión de otro delito: el robo ***(Exp. Nº 375-1999-Piura, Data 40 000, G.J.).***

Con la sustracción de la cadena de oro y la suma de doscientos nuevos soles de propiedad del agraviado, queda establecido que el homicidio de este se califica por haber constituido el medio para la comisión del delito patrimonial, no configurándose de ninguna manera la circunstancia cualificante del homicidio por lucro, al no haberse probado la responsabilidad penal del presunto agente ***(R.N. Nº 1784-1999-Chimbote, Data 40 000, G.J.).***

La conducta imputada a los encausados se encuentra tipificada en el inciso segundo del artículo 108 del Código Penal, ya que conforme se advierte de autos el evento criminal fue planificado por uno de los encausados y cuya finalidad era el robo de dinero o barras de oro, que al no ser encontrados procedieron los acusados a golpear al agraviado, para finalmente ocasionarle la muerte por asfixia mecánica ***(Exp. Nº 5990-1997-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

Existen dos momentos delictivos independientes uno del otro, en el que la violación sexual es perpetrada en un primer momento, y en otro posterior el delito de homicidio pero vinculado este último directamente al primer delito por el móvil de ocultar la violación sexual precedente con la intención de procurar una impunidad, sin vacilar el agente en sacrificar la vida de su víctima con tal de desaparecer todo medio probatorio que pudiera contribuir a develar la autoría del primer ilícito; que, a lo anterior se suma el hecho que las víctimas, no obstante

haber sido violadas sexualmente, fueron asesinadas con el empleo de un arma blanca, causando así deliberadamente su sufrimiento y dolor, por lo que se advierte que el agente ha actuado con gran crueldad, debiéndose adecuar su conducta delictiva dentro de los alcances de los incisos segundo y tercero del artículo 108 del Código Penal ***(R.N. Nº 6407-1997, Caro Coria, p. 272).***

Para la configuración del asesinato bajo la modalidad de matar para facilitar otro delito no es necesario que se consume el delito fin, vale decir, el robo agravado, basta la intención de realizar este, para lo cual se vence el obstáculo que representa la vida de la persona que defiende su patrimonio ***(Exp. Nº 245-1997, Caro Coria, p. 273).***

Debe precisarse que el agente no perpetró el delito de homicidio como medio para perpetrar el delito patrimonial, ya que de ser así esto calificaría la conducta homicida; de allí que la autodeterminación del encausado para cometer el delito de hurto surgió como una intención independiente del delito precedente ***(R.N. Nº 4511-1999 –Lima, Data 40 000, G.J.).***

Homicidio por emoción violenta

- ***Elementos del tipo.*** En el delito de homicidio por emoción violenta debe darse una emoción, es decir un estado síquico en el cual el sujeto actúa con disminución del poder de sus frenos inhibitorios y además el hecho delictivo debe cometerse en un lapso de tiempo en el cual el sujeto se encuentra bajo el imperio de esta emoción. No concurre el presupuesto indiciario de "intervalo de tiempo" entre las circunstancias excusantes, el estado emocional y la comisión del homicidio, si el agente dio muerte a su conviviente al encontrarla con su ex pareja manteniendo relaciones sexuales, y haberse dirigido con ella a su dormitorio, para luego de haber discutido fuertemente, llegar a la vía de los hechos con las consecuencias de muerte ***(R.N. Nº 1197-2004-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

  Del informe sicológico ratificado se concluye que en el caso de autos se descarta el afloramiento de una emoción violenta –como alega el encausado– pues si bien presenta trastornos antisociales, empero ello no lo incapacita para percibir y evaluar la realidad de sus actos ***(Exp. N° 74-2003-Ica, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** Para que se configure la emoción violenta es necesaria la alteración o transtorno repentino o abrupto del ánimo del sujeto activo, el cual debe guardar una relación de inmediatez con la que origina su súbita y vehemente alteración ***(R.N. Nº 0143-2003 Cajamarca, Data 40 000, G.J.).***

  Teniendo en cuenta la forma, modo y circunstancias como se han

producido los hechos, de ninguna manera cabe invocar la emoción violenta (…), pues para la configuración de esta se requiere de la presencia de ciertos presupuestos tales como: a) el tiempo que sucede entre la provocación y el hecho, esto es que el delito tiene que cometerse en los precisos instantes en que el sujeto se encuentra bajo el imperio de la emoción violenta, lo que quiere decir que la reacción del agente debe ser de manera inmediata, siendo que en el caso de autos el acusado reaccionó momentos después, y b) el conocimiento previo por parte del autor del homicidio emocional, es decir que la emoción violenta debe desencadenarse por la aparición súbita de una situación importante para el sujeto, lo que tampoco concurre en el caso de autos ***(R.N. Nº 4511-1999 –Lima, Data 40 000, G.J.).***

El hecho de sangre se produjo como consecuencia de una agria discusión ante el airado reclamo de la agraviada al haber encontrado el documento, que, en su concepto, constituía prueba de la infidelidad; lo que evidentemente trajo una reacción delimitada del encausado, sin considerar que dicha actitud constituya emoción violenta, pues tal conducta debe tener un motivo razonable en las circunstancias que la provocaron y no en el carácter iracundo del sujeto ***(R.N. Nº 1554-2002-Piura, Pérez Arroyo, T. I, p. 72).***

No se ha probado que con anterioridad a los hechos, el agraviado haya lesionado a la madre y hermana del acusado, más aún si se tiene en cuenta que igualmente no se ha determinado el grado de ebriedad del citado acusado, por haber este huido el día de los hechos (…) no habiéndose podido determinar la emoción violenta o en todo caso la alteración de la consciencia que pudo haber tenido al momento de la comisión del ilícito penal (…) corresponde fallar condenando al acusado. ***(Exp. Nº 92-1996-Lima, Data 40 000, G.J.).***

El encausado admitió haber sorprendido en anterior ocasión a la agraviada quien era su esposa, con otro sujeto agarrada de las manos, por lo que a partir de ello surgió duda y desconfianza en la relación conyugal la que se vio violentada el día de los hechos al ser impedido por esta de ingresar al puesto que conduce en el mercado, originándose una agria discusión que motivó que el encausado sacara el cuchillo que portaba para insertarle en el cuerpo de la agraviada con el resultado fatal que se investiga; de lo que se colige que existió premeditación para el crimen ***(Exp. N° 2816-2003-Callao, Data 40 000, G.J.).***

Homicidio por ferocidad

Por estudios de Psicología se tiene conocimiento de que el siquismo de algunas personas se desencadenan en una acción de esta naturaleza, donde el crimen se ejecuta sin que exista un móvil aparente y explicable, por ello nuestra ley penal

singulariza esta situación considerándola como circunstancia y denominándola homicidio por ferocidad o por placer ***(R.N. Nº 2859-1999-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elementos del tipo.*** En cuanto a la ferocidad esta modalidad homicida se encuentra en el móvil de la acción, esto es, –en su inhumanidad– que no sea consciente o racional, que sea desproporcionado, deleznable o bajo, o que se actúe impulsado por un odio acérrimo, lo que revela en su autor una personalidad particular con un grado de culpabilidad mayor que la simple homicida ***(R.N. Nº 1488-2004-Piura, Código Penal, p. 201).***

  La ferocidad significa inhumanidad en el móvil, esto es, en relación con el resultado muerte, este debe ser desproporcionado, deleznable y bajo, contrario a los primeros sentimientos de solidaridad social ***(R.N. Nº 3904-2004-La Libertad, Código Penal, p. 201).***

- ***Configuración.*** Se ha configurado el delito de homicidio calificado en la modalidad de ferocidad, conducta prevista por el inciso primero del artículo 108 del Código Penal, que se caracteriza porque el agente desarrolla la conducta de matar sin motivo o móvil aparente o cuando este sea insignificante o fútil ***(R. N. Nº 2804-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Disparar y dar muerte con un arma de fuego a una persona por el solo hecho de no haber respondido un saludo demuestra el valor y sentimiento del agente por la vida humana. El delito perpetrado es un homicidio calificado contemplado en el artículo 108 del Código Penal, siendo un supuesto de asesinato por ferocidad ***(R.N. Nº 3456-1994-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Homicidio por fuego, explosión o veneno

- ***Configuración.*** No evidenciándose la circunstancia agravante prevista en el inciso 4 del artículo 108 del Código Penal, puesto que si bien se dio muerte a las víctimas prendiéndoles fuego en forma directa en un lugar descampado, este accionar no puso en peligro la vida y la salud de otras personas diferentes a las víctimas, requisito indispensable para que se produzca esta acción agravante ***(Exp. Nº 6218-1997-Cuzco, Data 40 000, G.J.).***

  Al haber la encausada reconocido, durante el juicio oral, su participación en el hecho delictuoso, expresando su arrepentimiento y manifestando que se encontraba desesperada por el maltrato que le daba su conviviente y agraviado, situación esta que la motivó para envenenarlo; tales consideraciones conllevan a determinar que la conducta de la procesada se encuadra en el artículo 108 inciso 3 del Código Penal ***(R.N. Nº 5999-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Homicidio por lucro

- ***Configuración.*** La concreta conducta delictiva imputada consistió en un asesinato por lucro, pues los agentes actuaron impulsados por el móvil de obtener un provecho de carácter económico, a cuyo afecto se pactó con el sentenciado el pago de la suma de cien mil dólares americanos para matar a la agraviada. El atentado se ejecutó, a cuyo efecto se interceptó el automóvil, con el auxilio de tres vehículos, y el concurso de numeroso delincuentes, quienes hicieron uso de armas de fuego que portaban efectuando un total de cincuenta y cuatro disparos contra el coche de aquella con decidido ánimo homicida, a consecuencia de lo cual las agraviadas fallecieron ***(R. N. Nº 1260-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  No se da la circunstancia de lucro que supone la existencia de un entendimiento previo entre el mandante y ejecutor del homicidio, acordando el pago de un beneficio ***(R.N. Nº 778-2003-Puno, Código Penal, p. 200).***

Homicidio por negligencia

Ver: Homicidio culposo, delito de.

Homicidio simple, delito de

- ***Titular de la acción.*** El delito de homicidio es de acción pública, por tanto, al poner en conocimiento la agraviada de la *notitia criminis* al fiscal provincial de turno, no puede ser objeto de desistimiento porque la titularidad de dicha acción le corresponde al Estado y se ejerce por el Ministerio Público, por lo que la agraviada no está legitimada para condicionar su promoción o suspender su desarrollo, por lo que resulta irrelevante la ratificación de la denuncia por la parte agraviada ***(R.N. Nº 712-2005-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** Toda vez que el delito de homicidio requiere para su configuración que la lesión del bien jurídico vida se haga mediante una consumación instantánea en el que la acción y el resultado deben estar íntimamente ligados tanto en espacio y tiempo ***(R.N. Nº 6386-1997-Puno, Data 40 000, G.J.).***

  Existe un homicidio simple en circunstancias de una legítima defensa imperfecta y no una situación de emoción violenta, como equivocadamente lo ha considerado la Sala Penal Superior, por cuanto el sujeto activo al disparar al sujeto pasivo estando este último desarmado se ha excedido en el requisito de la necesidad racional de la defensa, resultando de aplicación al caso de autos lo establecido en el artículo 21 del Código Penal ***(R.N. Nº 1276-1997-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

  La naturaleza, ubicación y profundidad de la herida punzocortante penetrante inferido a la víctima, así como el cuchillo utilizado para la agresión, acreditan que la acusada tuvo un ánimo decididamente

homicida; que, además, la ausencia de lesiones sufridas por la acusada, según se acredita con la pericia médica legal de fojas cincuenta y ocho, descarta que la agraviada, la agredió y que actuó, aunque desproporcionadamente, para impedir que siga atacándola ***(R.N. Nº 1378-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Si se ha acreditado que el acusado luego de una discusión con el agraviado, cuando ambos se encontraban libando licor, lo agredió con un cuchillo, con el que le efectuó al segundo cortes penetrantes en el tórax, ocasionándole la muerte; en cuanto a la tipificación del hecho punible, en primer lugar, debe tenerse en cuenta que los cortes que infirió, dada la profundidad y la zona afectada, evidencian una voluntad homicida, para cuya determinación es indiferente el tiempo efectivo que demoró el agraviado en fallecer, ya que se trató de una herida mortal ***(R.N. Nº 258-2005-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Es necesario poner en perspectiva la relación convivencial preexistente entre el sentenciado y su víctima, con alternativas conflictuales que el día de los hechos hicieron crisis con una violenta discusión entre ambos en el curso de la cual se produjo el homicidio con arma blanca. La conducta concreta es subsumible dentro del tipo penal del homicidio simple, ya que si bien pudo existir en el momento de los hechos un estado de exaltación anímica que determinó el curso de los acontecimientos, no existe convicción de que tal exaltación llegara a producir una grave alteración de la consciencia ***(Exp. Nº 2175-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

El encausado ha dado muerte al agresor cuando este pretendía compelerlo a practicar relaciones sexuales contra natura, empleando arma de fuego. Tal hecho no constituye homicidio por emoción violenta (…). Estamos entonces ante un homicidio simple ***(R.N. Nº 4511-1999-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Participación.*** Aun cuando el acusado H.M. niegue ser autor del disparo y por consiguiente haber tenido voluntad de acabar con la vida de la víctima, ha prestado colaboración dolosa de ejecución de ilícito, por cuanto conjuntamente con los acusados R.C. y U.A. asistieron al acusado M.P. para lograr su captura, de tal manera, que teniendo en cuenta la calidad personal del agraviado –presunta persona dedicada al latrocinio– no hubiera sido posible su aprehensión alcanzando al acusado H.M. responsabilidad como cómplice primario previsto en el artículo 25 del Código Penal, porque prestó dolosamente auxilio para la realización del hecho punible sin el cual no se hubiera perpetrado ***(R.N. Nº 358-2003-Lambayeque, Pérez Arroyo, T. I, p. 269).***

- ***Supuestos de calificación.*** En el delito de homicidio la conducta se

agrava en función al móvil, a la conexión con otro delito, por el modo de ejecución y por el medio empleado, elementos que dotan a la figura básica un plus de antijuridicidad ***(R.N. Nº 4994-1999-Lambayeque, Caro Coria, p. 276).***

Ver: *Noción de animus necandi*.

Honor

Ver: Delitos contra el honor

Humanidad de las penas, principio de

Por el principio de proporcionalidad se debe tener en cuenta el injusto cometido por el agente y la pena que le corresponde, sustentando ello en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Sustantivo, es así que teniendo en cuenta que por el principio de humanidad, prescrito en el artículo primero de la Constitución Política del Estado; "todas las relaciones que surgen del Derecho Penal deben orientarse sobre la base de la solidaridad recíproca, de la responsabilidad social con los reincidentes, de la disposición a la ayuda y la asistencia social y a la decidida voluntad de recuperar a los delincuentes condenados"; en ese sentido, es del caso modificar el carácter de la pena impuesta por la Sala Penal Superior a favor del citado encausado, en atención de lo establecido en las normas antes citadas y a la facultad conferida en el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales ***(R.N. Nº 49-2005-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

Hurto, delito de

- ***Elementos del tipo.*** Para la configuración del delito de hurto es necesario que se cumpla con los tipos objetivo y subjetivo contenidos en la norma penal; así: i) el hurto constituye el tomar una cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño; ii) debe existir un apoderamiento, que presupone una situación de disponibilidad real anterior que se vulnera tomando el agente una posición igual en todo a la de un propietario, pero sin reconocimiento jurídico afectándose el poder de disposición real del propietario; iii) que el objeto sobre el cual recae la acción sea un bien mueble ajeno; iv) que exista dolo (elemento subjetivo del tipo): esto es la voluntad consciente de desarrollar el tipo de injusto; v) por último además se exige el "*animus* de obtener un provecho", que no es otra cosa que la intención de obtener un beneficio que resulta de la incorporación de la cosa en el propio patrimonio, concibiéndose como el deseo de obtener cualquier provecho ya sea de utilidad o ventaja, habiéndose establecido en la doctrina que "los elementos subjetivos solo pueden ser objeto de prueba indirecta, pero es preciso señalar y probar los hechos básicos que conducen a la afirmación del dolo" ***(R.N. Nº 347-2004-Junín, Código Penal, p. 286).***

- ***Configuración.*** El desplazamiento de la cosa en el espacio no es el

criterio definitorio del hurto, sino el desplazamiento del sujeto que puede realizar actos de disposición. Por consiguiente, la consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída –de inicio solo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes–. Disponibilidad que, más que real y efectiva –que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito– debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: (a) si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; (b) si el agente es sorprendido *in fraganti* o in situ y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y este es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y, (c) si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos ***(Sent. Plen. Nº 1-2005/DJ-301--A, Data 40 000, G. J.).***

El hurto se consuma con el apoderamiento del bien mueble, es decir la cosa (objeto del delito) a través de un acto material (sustracción), el cual debe ser trasladado de la esfera de vigilancia o custodia del sujeto pasivo a la esfera de disposición del agente activo ***(Exp. Nº 152-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Si del análisis y revisión de los autos se advierte que tanto el juez de primera instancia como la Sala Superior, al expedir sentencia materia de grado, no han considerado la posibilidad que el valor del objeto materia de sustracción en el mercado supere las cuatro remuneraciones mínimas vitales para ser considerado delito de hurto, conforme lo establece el artículo 444 del Código Penal, por ende se hace necesario que se designe peritos valorizadores a fin de que se practique la pericia respectiva ***(R. N. Nº 4963-2006-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Al no haberse acreditado la preexistencia de la cosa materia de la instrucción, no se acredita la comisión del delito ni la responsabilidad penal del encausado ***(Exp. Nº 548-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

No obstante haber sido intervenido el encausado instantes después de sucedidos los hechos, en su poder no se halló ninguna de las especies sustraídas, no existiendo certeza que haya sido quien cometió tales hechos en el estand de la agraviada, quien no se ha ratificado

judicialmente pese a las notificaciones que le fueron cursadas ni ha demostrado la preexistencia de los bienes ***(Exp. Nº 5605-1997-Lima, Data 40 000, G. J.)***.

El hecho de haber obtenido energía eléctrica a través de una conexión clandestina del medidor del inmueble de la agraviada constituye acto típicamente relevante de hurto ***(Exp. Nº 445-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Si bien a los procesados el día en que fueron intervenidos por personal policial se les encontró en posesión un alicate, cuchillos y restos de cable, de lo que se concluyó habrían estado substrayendo energía eléctrica; sin embargo, luego de la apertura de instrucción no se ha actuado diligencia alguna que corrobore la incriminación inicial, por lo que de ningún modo se puede justificar la imposición de una sentencia condenatoria ***(Exp. Nº 8322-97-Lima, Data 40 000, G. J.).***

No siendo posible cuantificar con precisión el perjuicio que representa para el Estado el uso indebido del espectro electromagnético materia del ilícito, por no haberse presentado en autos medios probatorios que acrediten a cuánto asciende el agravio irrogado, la reparación civil debe ser fijada prudencialmente como lo ha hecho el juez de la causa ***(Exp. Nº 858-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Participación.*** En autos ha quedado debidamente acreditada la participación dolosa del encausado, tanto con el acto de incautación como por el hecho de no haber podido dar una explicación razonable sobre la existencia de mercadería camuflada en la sección a cargo del procesado ***(Exp. Nº 1070-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Diferencia de la apropiación ilícita***. De la revisión de autos se advierte que el agraviado guardó diversas mercaderías en el depósito que alquiló verbalmente a la acusada. Posteriormente, esta en complicidad con su coencausado sustrajo la mercadería, apoderándose de ella de manera ilegítima; que, dicho relato fáctico nos muestra de manera clara que nos encontramos frente a un hecho típico de hurto –que se agrava por la concurrencia de dos agentes–, y no frente a un delito de apropiación ilícita, que la diferencia entre ambas figuras reside en que en el primer caso el agente sustrae el bien mueble del lugar donde se encuentra, esto es, sin autorización del propietario; mientras que en el segundo, el bien mueble es entregado al agente por el mismo propietario, ya sea en calidad de depósito, administración, comisión u otro título que produzca obligación de entregar, devolver o hacer un uso determinado ***(R.N. Nº 618-2000-Lima, Caro Coria, p. 399).***

- ***Noción de apoderamiento.*** Ver. Apoderamiento.
- ***Agravado.*** Ver: Hurto agravado, delito de.
- ***Noción de ánimo de provecho.*** Ver: *Animus lucrandi.*
- ***De uso.*** Ver: Hurto de uso, delito de.

Hurto agravado, delito de

- ***Elementos del tipo.*** La inexistencia de dolo en la comisión de la conducta tipificada en la ley penal como delito de hurto, elimina la responsabilidad de la imputada, máxime cuando su accionar estuvo justificado por hechos del agraviado ***(Exp. Nº 4223-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Configuración.*** No habiéndose acreditado que para la perpetración del ilícito los agentes emplearan violencia o amenaza sobre la víctima así como tampoco se ha podido determinar que los encausados hayan utilizado algún tipo de arma u objeto idóneo en la realización del hecho y que el apoderamiento patrimonial realizado mediante la sola sustracción corresponde al delito de hurto, agravado por la pluralidad de agentes, en aplicación del principio de determinación alternativa, corresponde al superior realizar la correcta adecuación del ilícito ***(R.N. Nº 3405-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  No existiendo elementos probatorios suficientes, ni habiéndose acreditado la preexistencia del bien, el solo hecho de haber ingresado a la tienda del agraviado no es razón valedera para imputarle al procesado la sustracción del dinero ***(Exp. Nº 889-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  Del estudio integral de autos se ha llegado a establecer la materialidad del delito investigado –hurto agravado–; sin embargo, la sindicación que esgrime no ha sido debidamente corroborada, puesto que de las declaraciones testimoniales ninguna de ellas refieren qué persona se apoderó del vehículo materia de investigación; aunado a ello, el guardián en su manifestación policial con la participación del representante del Ministerio Público, señala que un tal "Fabricio" o "Mauricio" fue quien se llevó dicho vehículo, no recordando muy bien a esa persona ***(R. N. Nº 3917-2001-Tacna, Data 40 000, G. J.).***

  Al no habérsele encontrado en su poder objeto alguno que haga presumir su participación en el ilícito la presencia del taxista resulta un hecho circunstancial, al haber sido solicitados sus servicios por sus coprocesados ***(Exp. Nº 153-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  Al realizarse el hurto dentro de un vehículo público, pero al no hacer la agraviada una imputación directa, al ser las versiones de los procesados coherentes y uniformes, además de no haberse acreditado la preexistencia del bien objeto

del delito. Por ello, al no haberse logrado vencer la presunción de inocencia se absuelve a los acusados ***(Exp. Nº 325-1995-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Pluralidad de agentes.*** El apoderamiento patrimonial realizado mediante la sola sustracción corresponde al delito de hurto agravado cuando exista pluralidad de agentes, de modo que mal puede sostenerse que dicha conducta configura el delito de robo agravado ***(R.N. Nº 3405-1998-Lima, Caro Coria, p. 399).***

- ***Con destreza.*** El arrebatamiento del monedero de la agraviada cuando se encontraba en un mercado, se subsume dentro de los alcances del inciso cuarto del artículo 186 del Código Penal vigente, toda vez que en el accionar del agente ha primado la destreza para apoderarse del monedero, no habiendo ejercido violencia física contra la víctima ***(R. N. Nº 260-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  La sustracción de los sacos de arroz y maíz imputados a los acusados, en circunstancias que los camiones que transportaban la carga se desplazaban en la carretera, habiendo sido perpetrado dicho ilícito durante la noche, con el empleo de destreza, aprovechando el descuido de los conductores, en cuya ejecución los agentes escalaban el camión y arrojaban los sacos de productos, tal modalidad comisiva constituye delito de hurto agravado y no robo agravado, puesto que no hubo ejercicio de violencia o amenaza, sino solo fuerza sobre las cosas ***(R. N. Nº 5358-1997-Amazonas, Data 40 000, G. J.).***

- ***Utilización de sistemas de transferencia o violación de claves secretas.*** La incriminación hecha por la entidad bancaria contra los procesados ha quedado demostrada con el listado del cajero automático y el movimiento de dos cuentas mediante las cuales y a pesar de la insuficiencia de fondos en ambas retiraron dinero el mismo día, efectuando el agente infractor previamente doce transferencias de cuentas de terceros a la cuenta de la procesada y poner para realizar el hurto del dinero. Asimismo, la complicidad de los procesados está demostrada al haberse hecho uso de la tarjeta de las agraviadas ***(Exp. Nº 4702-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  Si bien se ha acreditado el retiro de dinero, no se ha probado que el procesado, cajero de la entidad bancaria a quien el agraviado le solicitó ayuda dándole la clave de su tarjeta y olvidándola luego de efectuar el retiro, sea el autor del delito de hurto agravado, toda vez que el damnificado ha esperado un mes para concurrir al banco a reclamar la tarjeta olvidada, además de la negativa del procesado de los cargos desde la etapa policial a la judicial, existiendo tan solo la simple sindicación por parte del agraviado, no siendo ello prueba suficiente para

una condena ***(Exp. Nº 798-2000-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Hurto de uso, delito de

■ ***Prescripción.*** El hecho denunciado (Hurto en uso) se produjo el 24 de octubre de 1998 y está sancionado en el artículo 187 del Código Penal, con pena privativa de libertad no mayor de un año; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los artículos 80 y 83 del citado Código, desde la fecha de comisión del delito a la actualidad, la acción penal se ha extinguido por prescripción ***(R.N. Nº 3941-2001-Cusco, Data 40 000, G. J.).***

Ideación

Ver: Coautoría: *Planificación delictiva.*

Igualdad ante la ley penal, principio de

La igualdad ante la ley no es solo un principio constitucional, sino también un derecho subjetivo que garantiza el trato igual de los iguales y el desigual de los desiguales; por ello, para determinar cuándo se está frente a una medida que implica un trato desigual no válido a la luz de cláusula de la igualdad, la medida diferenciadora no solo debe sustentarse en una base objetiva, sino, además, encontrarse conforme con el test de razonabilidad. Mediante este test se controla primeramente si el tratamiento diferenciado está provisto de una justificación, luego si entre la medida adoptada y la finalidad perseguida existe relación, y, finalmente, si se trata de una medida adecuada y necesaria, esto es, si se respeta el principio de proporcionalidad ***(Exp. Nº 2090-2003-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

En línea con lo antes expuesto, este tribunal se ha pronunciado indicando la importancia del adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable ***(Exp. Nº 00027-2006-Puno, Data 40 000, G.J.).***

- ***En la graduación de la pena.*** En la graduación de la pena debe considerarse que sí existe una sentencia en la cual se condena a uno de los autores del ilícito, por los mismos hechos a una pena privativa de libertad, siendo incrementada con posterioridad; el encausado al

tener la misma responsabilidad penal que el citado sentenciado merece la misma sanción; atendiendo además al principio de legalidad e igualdad ***(R.N. Nº 3800-2003-Lambayeque, Pérez Arroyo, T.I., p. 347).***

- ***Condición del agente en razón a su profesión.*** En modo alguno viola el principio de igualdad ante la ley, y por lo mismo, no debe confundirse con una condición discriminatoria, la condición del agente en razón de su profesión. Así tenemos, que debido a que la Policía Nacional garantiza el orden interno, el cumplimiento de las leyes, presta ayuda y protección a las personas y a la comunidad, la calidad de miembro de la Policía Nacional constituye circunstancia agravante para ciertos ilícitos, como la del médico que abusa de su ciencia para causar el aborto, del tutor o curador que expone a peligro a su pupilo, del funcionario público que allana un domicilio, del notario público que incurre en delito contra la fe pública ***(R.N. Nº 3923-1995-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Discriminación en concesión de gracia presidencial.*** Por el contrario, la concesión de la gracia presidencial en un caso en el que la situación del procesado no sea distinta a la de los demás procesados y no existan razones humanitarias para su concesión, será, además de atentatoria del principio de igualdad, vulneratoria de los fines preventivo-generales de las penas constitucionalmente reconocidos, fomentando la impunidad en la persecución de conductas que atentan contra bienes constitucionalmente relevantes que es necesario proteger ***(Exp. Nº 4053-2007-PHC/TC-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Igualdad procesal, principio de

El derecho de igualdad procesal o de igualdad de armas, implica que todo proceso, judicial, administrativo o en sede privada, debe garantizar que las partes del proceso detenten las mismas oportunidades de alegar, defenderse o probar, de modo que no se ocasione una desventaja en ninguna de ellas respecto a la otra. Tal exigencia constituye un componente del debido proceso ya que ningún proceso que inobserve dicho imperativo puede reputarse como "debido" ***(Exp. Nº 06135-2006-PA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 483).***

- ***Base constitucional.*** El derecho de igualdad procesal se deriva de la interpretación sistemática del artículo 2, inciso 2 (igualdad) y del artículo 139 inciso 3 (debido proceso) de la Constitución ***(Exp. Nº 06135-2006-PA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 483).***

- ***Vulneración.*** Esta situación tiene como consecuencia que el denunciado se encuentre en desventaja con respecto al denunciante, en relación con la posibilidad de probar (probar algo de difícil acreditación

y que, por el contrario, puede efectuarlo fácilmente el denunciante) y, con ello, con la posibilidad de defenderse de manera efectiva; dicho de otro modo, la disposición cuestionada coloca en desventaja al denunciado frente al denunciante, con respecto al ejercicio de su derecho a probar y de su derecho de defensa. Esta circunstancia es por sí misma lesiva del derecho de igualdad procesal ***(Exp. Nº 06135-2006-PA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 483).***

Imparcialidad judicial, principio de

El principio de imparcialidad –estrechamente ligado al principio de independencia funcional– se vincula a determinadas exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y al objeto del proceso mismo, pudiendo entenderse desde dos acepciones: a) Imparcialidad subjetiva, que atañe a algún tipo de compromiso que el juez pueda tener con el caso. b) Imparcialidad objetiva, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable.

- ***Clases.*** El principio de imparcialidad posee dos acepciones: a) imparcialidad subjetiva, que se refiere a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso. El caso de la jurisdicción especializada en lo militar constituye un supuesto especial en el que se pueden presentar serios inconvenientes para la imparcialidad. Así pues, "El riesgo reside en el grado y en el distintivo militar, peligroso según Venditti para la formación de la voluntad judicial; puesto que el militar en tanto que integrante de una jerarquía, es llevado por su propia naturaleza y forma mentis a ser sensible a las directrices superiores. La extracción militar de todos los miembros de la jurisdicción militar puede provocar el predominio de sentimientos, tales como el espíritu de casta o la defensa de los intereses castrenses (...). Más allá de las causas previstas legalmente como posibles atentados a la imparcialidad del juez, el entorno de la justicia militar puede arrastrar al juez a resolver los asuntos con parcialidad por la especial situación de juez y parte con que ejerce su función. Esta parcialidad se nutre de valores militares como la jerarquía, disciplina, obediencia y subordinación, pero especialmente el de unidad". b) Imparcialidad objetiva, que está referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable. De este modo, no puede invocarse el principio de independencia en tanto existan signos de parcialidad, pues según el entero del Tribunal Europeo de

Derechos Humanos, el cual comparte este colegiado: "Un tribunal no podría, sin embargo, contentarse con las conclusiones obtenidas desde una óptica puramente subjetiva; hay que tener igualmente en cuenta consideraciones de carácter funcional y orgánico (perspectiva objetiva). En esta materia, incluso las apariencias pueden revestir importancia; debe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad. Esto se deriva de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables" ***(Exp. Nº 0004-2006-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 618).***

Impedimento de salida del país

El impedimento de salida del país es una medida provisional personal que restringe el derecho de circulación del imputado; siendo el fundamento de esta medida, conforme lo señala Barona Vilar (En: *Prisión provisional y medidas alternativas*, pp. 236 y 237), disminuir el riesgo de fuga del imputado; que, en ese sentido se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional, el que en la sentencia recaída en el Expediente Nº 1077-2002-HC/TC, ha señalado que el impedimento de salida del país puede ser considerado una medida restrictiva no autónoma sino derivada del mandato de comparecencia restrictiva –restringe legítimamente el derecho a la libertad de transito– y tiene como objeto asegurar la presencia de la persona afectada en el proceso ***(R.N. Nº 3467-2005-Lima, Data 40 000, G.J.).***

La medida coercitiva personal de impedimento de salida del país no tiene regulación propia en el Código de Procedimientos Penales de 1940, pero sí en el nuevo Código Procesal Penal y en la Ley Nº 27379. Conviene puntualizar que no toda intervención a un derecho fundamental per se resulta inconstitucional, pero sí puede resultarlo cuando esta no se ajuste plenamente al principio de proporcionalidad, debiendo reunirse además una serie de requisitos para su imposición, que constituyen límites que evitan la arbitrariedad ***(Exp. Nº 03016-2007-PHC/TC-Lima, Diálogo con la J., Nº 122, p. 228).***

Impugnación de autos

Los efectos de los actos procesales resolutivos con naturaleza de autos quedan firmes si no se impugnan dentro del término de tres días, tal como lo prescribe con carácter de norma supletoria el inciso primero del artículo 376 y la Primera Disposición Complementaria del Código Procesal Civil ***(R.N. Nº 3206-96-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

Imputabilidad restringida

Si el imputado tiene una edad que fluye entre los 18 y 21 años se considera procedente la atenuante de responsabilidad restringida; sin embargo, tal circunstancia no resulta de aplicación en los casos de

violación de la libertad sexual, si se tiene en cuenta la prohibición legal contenida en el último párrafo del artículo 22 del Código Penal, modificado por la Ley Nº 27024, al señalar que "está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual" ***(R.N. Nº 1416-2003-Huánuco, www.pj.gob.pe).***

Al momento de comisión de los hechos los procesados tenían responsabilidad restringida, por lo que de acuerdo con el artículo 22 del Código Penal, los citados inculpados se encuentran beneficiados con la reducción prudencial de la pena impuesta por la comisión del hecho punible; el mismo artículo en su segundo párrafo los excluye por haber cometido el delito de drogas, empero la parte pertinente de dicha norma debe considerarse inconstitucional en virtud de lo previsto por el numeral dos del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, que consagra la igualdad de las personas ante la ley ***(R.N. Exp Nº 179-2004-Callao, Data 40 000, G.J.).***

- ***Pena aplicable.*** La disminución de pena es solo facultativa a tenor del primer párrafo del artículo 22 del Código Penal, modificado por la Ley N° 27024 ***(R.N. Nº 352-2004-Lima, Pérez Arroyo, T.I. p. 454).***

  No obstante la responsabilidad restringida de un procesado imputable relativo, se le pone la misma pena que los demás inculpados dado el rol protagónico que cumplió en la comisión del delito, no resultando de aplicación el artículo 22 del Código Penal ***(R.N. Nº 2599-2004-Huaura, Data 40 000, G.J.).***

  No es objetable el hecho de imponer una pena por debajo del mínimo legal, cuando el imputado tenga una edad entre los 18 y 21 años, debido a la concordancia de los artículos 22 y 21 del Código Penal, siendo necesario acotar que si bien la última norma invocada solo autoriza a reducir prudencialmente la pena, el artículo 21 del Código acotado, que es la regla general en materia de eximencias incompletas (sin duda el periodo comprendido entre los 18 y 21 años lo es, pues, se caracteriza por ser una etapa en la que el individuo aún no ha culminado su proceso de madurez y, por eso mismo, le es necesario un tratamiento punitivo distinto), autoriza a una disminución de la pena hasta límites inferiores al mínimo legal ***(R.N. Nº 3666-2004-Ucayali, Pérez Arroyo, T.I., p. 458).***

Imputación

Es la constatación que hace el juzgador, es el análisis que hace el juzgador que parte de un presupuesto fáctico del cual parte encuentra identidad con la hipótesis contenida en la norma penal que sancione el hecho sometido a estudio ***(Exp. Nº 2924-1999-Lima, Diccionario de Jurisprudencia Penal, p. 304).***

- ***Aplicación.*** Toda imputación hecha a nivel policial no ratificada en la etapa jurisdiccional ni corroborada con otros medios de prueba carecen de mérito probatorio para acreditar la responsabilidad penal de la persona sometida a juicio; más aún atendiendo a que la doctrina procesal penal es objetiva al considerar que existe responsabilidad penal única y exclusivamente cuando existen en autos medios probatorios (testimoniales, reconocimiento, confrontaciones, peritajes, etc.) plurales y convergentes que acrediten en forma indubitable y fehaciente la responsabilidad penal del procesado ***(Exp. Nº 4468-2000-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  La imputación contra el procesado no ha sido corroborada con medios probatorios suficientes con los que se pueda revertir la presunción de inocencia que le asiste, ya que en su contra solamente existe la imputación de su coprocesado, y no se le decomisó droga alguna; siendo que, la culpabilidad se prueba y la inocencia se presume ***(R.N. Nº 213-2003-Cajamarca, Data 40 000, G.J.).***

- ***Credibilidad.*** La versión de la menor agraviada merece credibilidad por la siguiente: a) la sindicación que formula al encausado de haber abusado sexualmente de ella ha sido ratificada en sede judicial –instructorio y en dos juicios orales– tornándose persistente, concreta, coherente y lógica; b) la centrada imputación contra el encausado se encuentra asociado a la existencia de un certificado médico, que revela el atentado sexual denunciado, corroborándose de este modo la incriminación de la víctima; c) el relato que hace la menor es verosímil pues se fortalece con lo verificado y constatado par el representante del Ministerio Público con apoyo de la Policía Nacional en el domicilio del encausado; y, d) la versión inicial dada por la víctima es circunstanciada, pues detalla el tiempo, lugar y modo y demás datos relevantes de la comisión del delito ***(R.N. N° 4622-2006, Data 40 000, G.J.).***

  Los requisitos esenciales para la credibilidad de la imputación de la víctima son: i) persistencia y logicidad del relato incriminador; ii) ausencia de móviles espurios; y iii) presencia de indicios o de circunstancias periféricas que le doten de verosimilitud a la versión incriminatoria ***(R.N. Nº 3644-2004, Data 40 000, G.J.).***

Imputación, unidad de la

El Código Penal, respecto a la participación, asume la tesis de la –accesoriedad de la participación– es decir que la participación es posible cuando concurre realmente un hecho cometido por un autor, pues la complicidad no goza de autonomía típica propia o estructura delictiva distinta de la cometida por el autor de hecho punible, de tal forma que la unidad del título imputativo será la que le corresponda al autor (unidad

del título de la imputación) ***(R. N. Nº 375-2004-Ucayali, Data 40 000, G.J.).***

Imputación a la víctima

- ***Aplicación.*** Al quedar demostrado que los agraviados cruzaron la avenida por delante del ómnibus del cual habían bajado, elevando de esta forma el riesgo permitido y bajo circunstancias de no previsibilidad e imposibilidad de evitar el resultado lesivo por parte del conductor procesado, no se desprende ninguna infracción del deber de cuidado imputable a dicho encausado ***(Exp. N° 8653-1997, Rojas Vargas, T. I. p. 628).***

Imputación objetiva

De acuerdo con la moderna teoría de la imputación objetiva no puede atribuirse objetivamente el resultado a quien con su acción no ha creado para el bien jurídico ningún riesgo jurídicamente desaprobado ***(R.N. N° 1767-1997, Rojas Vargas, T. I. p. 120).***

Con la teoría de la imputación objetiva (...) solo son imputables objetivamente los resultados que aparecen como realización de un riesgo no permitido implícito en la propia acción; en consecuencia, la verificación de un nexo causal entre acción y resultado no es suficiente para imputar este resultado al autor de la acción ***(Exp. Nº 550-1998, Rojas Vargas, T. III. p. 131).***

Si la acción se realiza con la diligencia debida aunque sea previsible un resultado, se mantiene en el ámbito de lo permitido jurídicamente y no se plantea problema alguno; pues la acción objetivamente imprudente, es decir, realizada sin la diligencia debida que incrementa de forma ilegítima el peligro de que un resultado se produzca es, junto con la relación de causalidad, la base y fundamento de la imputación objetiva del resultado; en consecuencia, la verificación de un nexo causal entre acción y resultado no es suficiente para imputar ese resultado al autor de la acción ***(Exp. N° 3355-1998, Rojas Vargas, T. III. p. 96).***

Es pertinente aplicar al caso de autos los principios normativos de imputación objetiva, que se refieren al riesgo permitido y al principio de confianza; ya que el acusado dentro de su rol de chofer realizó un comportamiento que genera un riesgo permitido dentro de los estándares objetivos predeterminados por la social, y por tanto no le es imputable el resultado (prohibición de regreso) al aceptar transportar la carga de sus coprocesados, al hacerlo en la confianza de la buena fe en los negocios, y que los demás realizan una conducta lícita; estando limitado su deber de control sobre los deberes de terceros, en tanto no era el transportista dueño del camión, sino solo el chofer asalariado de este; estando los paquetes de hojas de coca

camuflado dentro de bultos cerrados; aclarando que el conocimiento exigido no es el del experto sino por el contrario de un conocimiento estandarizado socialmente, y dentro de un contexto que no implique un riesgo no permitido o altamente criminógeno; declararon no haber nulidad en la sentencia absolutoria ***(R.N. Nº 552-2004-Puno, Data 40 000, G.J.).***

- ***Figuras vinculadas.*** Ver: Causalidad, nexo de; Conducta delictiva; Conducta socialmente adecuada; Confianza, principio de; Imputación a la víctima; Deber objetivo de cuidado; Prohibición de regreso; rol social; Riesgo permitido, Riesgo no permitido.

- ***Incomunicabilidad de circunstancias y cualidades personales***. Ver: Pena, determinación e individualización de la: *Incomunicabilidad de las circunstancias y cualidades personales de partícipes.*

In dubio pro extraditurus

Al existir implicancia entre una ejecutoria que declara la procedencia de la extradición con otra que declaró prescrita la acción penal respecto del *extraditurus*, frente a este aparente conflicto de resoluciones, prima la que más favorece al reo; siendo por ello inejecutable la que declare la procedencia de la extradición ***(Exp. Nº 03-1984-Lima, Banco de J. G.J.).***

In dubio pro reo, principio

El *in dubio pro reo* es un principio y una garantía de la administración de justicia que encuentra sustento en otro principio fundamental reconocido en nuestra Carta Magna, que es el de presunción de inocencia o no culpabilidad, es decir que solo una sentencia condenatoria emanada de un proceso regular declara la culpabilidad y esta última debe ser construida con certeza ***(Exp. Nº 7379-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Finalidad.*** La invocación del *in dubio pro reo* como principio universal está dirigido al juzgador como una norma de interpretación para establecer que en aquellos casos en los que se ha desarrollado una actividad probatoria normal, si las pruebas dejaren duda sobre la responsabilidad del encausado, por humanidad y justicia deberá absolvérsele de la acusación fiscal ***(R.N. N° 460-2002-Jaén, Data 40 000, G.J.).***

- ***Noción de duda.*** La duda es el estado de indecisión respecto de la existencia o inexistencia del delito y su responsabilidad. En el campo del Derecho Procesal Penal solo se puede castigar a una persona si se ha llegado a la certeza plena sobre su responsabilidad en la comisión del hecho imputado ***(R.N. Nº 1112-2003-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** Dado que no existe prueba concreta e idónea en contra del encausado que lo sindique como autor del delito de robo agravado, le favorece el principio universal de *in dubio pro reo*, consagrado en el inciso 11 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; por lo que, es del caso absolver al justiciable ***(Exp. Nº 225-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  La responsabilidad penal del procesado no se encuentra debidamente acreditada, pues frente a su versión exculpatoria se tiene tan solo la mera sindicación de la agraviada, la cual resulta insuficiente para acreditar los cargos formulados contra el acusado si se tiene en consideración que la perjudicada incurre en serias contradicciones que le restan credibilidad a su versión incriminatoria. Ante la inexistencia de pruebas de cargo contundentes que logren generar certeza con relación a la responsabilidad penal del recurrente, surge duda razonable, consecuentemente, resulta de aplicación el principio universal *in dubio pro reo* ***(R.N. Nº 576-2004-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

  Con relación al procesado, de la valoración de los hechos y de la prueba actuada en el proceso, no existen elementos de juicio suficientes que demuestren su responsabilidad, por cuanto en autos solo existen presunciones, lo cual no ha sido corroborado con prueba idónea; aunado a ello se tiene que ninguno de sus coprocesados lo han sindicado en forma directa como autor del hecho investigado; además durante la secuela del proceso, el citado encausado ha rechazado en forma uniforme y coherente los cargos que se le imputan; por lo que no existiendo indicios razonables, es procedente absolverlo con arreglo al principio universal del *in dubio pro reo* ***(Exp. Nº 2712-2003-San Martín, Data 40 000, G.J.).***

  No existiendo suma de indicios razonables, procede a absolverlo con arreglo al principio universal del *in dubio pro reo*, establecido en el inciso décimo primero del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado ***(Exp. N° 467-2003-Callao, Data 40 000, G.J.).***

  Si bien puede existir la sindicación de la víctima y el acusado reconocer haberse encontrado en el lugar del evento criminal, si se genera una situación de duda razonable sobre la participación delictiva en los hechos materia de incriminación, debe resolverse a su favor en aplicación del principio de *in dubio pro reo* ***(R.N. N° 702-2003-Ica, Data 40 000, G.J.).***

  No existiendo elementos suficientes que relacionen a la sentenciada con el delito cometido por su eventual acompañante, se ha producido en el presente caso un estado de duda razonable a favor de la procesada, siendo de aplicación en este caso el principio del *in*

dubio pro reo, conforme a la garantía de la administración de justicia que consagra el artículo 139 de la Constitución Política del Estado ***(Exp. N° 1389-2002- Cajamarca, Data 40 000, G.J.).***

El acusado ha negado los cargos de modo coherente y categórico, afirmando que el día de los hechos hubo una pelea entre su hermano y el agraviado, en la cual tuvo participación, pero que en modo alguno existió intención de apoderarse de bien patrimonial; generándose así, duda razonable sobre su participación en la comisión de los hechos investigados, que debe resolver a su favor en atención al principio de *in dubio pro reo*; aún más, si el agraviado no ha concurrido a ratificar su versión de los hechos en sede judicial; por lo que, es el caso absolver al encausado ***(R.N. N° 2152-2003-Callao, Data 40 000, G.J.).***

No se ha podido acreditar la autoría del encausado respecto de los hechos imputados habiéndose generado una situación de duda, ante la cual resulta de aplicación el llamado principio del *in dubio pro reo*, el cual se dirige al juzgador como una regla de juicio que establece que en aquellos casos en los que las pruebas actuadas no le produzcan convicción sobre la culpabilidad del imputado, deberá por humanidad y justicia absolverlo, prevaleciendo su condición de inocente ***(R.N. N° 2046-2002-Ica, Data 40 000, G.J.).***

Durante la secuela del proceso, el procesado niega la versión incriminatoria, sosteniendo que el agraviado se ha equivocado al sindicarlo toda vez que se encontraba en estado de ebriedad y que solo trato de ayudarlo, declaración que es corroborada por el propio agraviado, refiriendo que no recuerda lo sucedido por encontrarse en estado etílico y que solo es una confusión; se colige así, la existencia de duda razonable sobre la autoría del ilícito penal, siendo de aplicación el principio universal de *in dubio pro reo*, consagrado en el inciso once del artículo 139 de la Constitución; por lo que es del caso absolver al justiciable ***(R.N. N° 221-2003-Piura, Data 40 000, G.J.).***

Existe duda que favorece al acusado, si inicialmente su coencausado le atribuye la comisión del delito, pero luego a nivel de juicio oral dicha afirmación es corregida en el sentido que no tuvo intervención alguna; considerándose que la sola imputación referencial del coencausado sin prueba alguna que lo corrobore, no es suficiente para imponer sentencia condenatoria ***(Exp. Nº 4265-97-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

La autoinculpación inicial hecha por el inculpado de ser militante del grupo subversivo Sendero Luminoso a nivel de la etapa policial, negada posteriormente en la fase judicial, en un contexto global de inexistencia de pruebas idóneas de cargo, se torna insuficiente para

sustentar una sentencia condenatoria, máxime si la denuncia en su contra hecha por un detenido incurso en delito de traición a la patria no ha sido reafirmado por tal deponente en la etapa judicial; situación que genera duda que favorece al acusado ***(Exp. Nº 035-97-Lima, Data 40 000, G.J.).***

■ **Relación con el principio de presunción de inocencia.**

El *in dubio pro reo* es un principio y una garantía de la administración de justicia, basada en el hecho de que la duda favorece al procesado; ello además encuentra sustento en otro principio fundamental reconocido en nuestra Carta Magna, que es el de "presunción de inocencia o no culpabilidad"; es decir, que una sentencia condenatoria emanada de un proceso regular que declara la culpabilidad debe ser construida con certeza, empero al aplicarse estos principios deben ser invocados diferenciándolos uno de otro ***(R.N. N° 458-2002-Ucayali, Data 40 000, G.J.).***

Incautación

■ ***Improcedencia de desafectación.*** Tratándose de la solicitud de desafectación interpuesta, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 624 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso penal, en atención de lo dispuesto en la primera disposición final del Código acotado; tenemos que, solo procede tratándose de una medida de embargo, y no así tratándose de una orden de incautación ***(R.N. N° 2144-2002-Puno, Data 40 000, G.J.).***

Incautación, acta de

Ver: Acta de incautación.

■ **Diferencia con la medida de embargo preventivo.**

La naturaleza de la orden de incautación difiere de la medida cautelar de embargo, toda vez que mientras esta última tiene por finalidad asegurar el cumplimiento del pago de la reparación civil, la primera constituiría, en el presente caso, un presupuesto de tipificación del delito de lavado de activos por el cual se le viene procesando a la encausada ***(R.N. N° 2144-2002-Puno, Data 40 000, G.J.).***

Incidente

■ ***Tramitación en cuerda separada.*** Si se ha tramitado una excepción en cuerda separada, por haber sido deducida en el tiempo y estación procesal oportuna, el juez debe resolverla dentro del plazo legal. Es nulo el decreto que dispone diferir la decisión de la incidencia en el acto del fallo, violando el derecho de petición que exige de la autoridad una respuesta oportuna ***(Exp. Nº 296-88, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 283).***

La Sala Penal Suprema ha procedido en forma indebida al disponer

que se remita el proceso principal pese a que el asunto en discusión se relacionaba a una cuestión incidental, que como tal se sustancia en cuerda separada sin interrumpir el curso del principal punto; dicha irregularidad resulta más grave si se tiene en cuenta que el colegiado procedió a declarar quebrados los debates orales que se venían desarrollando, situación que ha atentando contra el principio de celeridad procesal ***(Exp. Nº 298-1988-Cajamarca, Retamozo, A. y Ponce, A. M., p. 353).***

- ***Finalidad de tramitación en cuerda separada.*** Los incidentes se tramitan en cuaderno separado con el fin de evitar la suspensión de la tramitación de la instrucción principal y con ello atentar contra el principio de la celeridad administrativa de justicia ***(R.N. Nº 4473-96-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Trámite en audiencia.*** Todas las cuestiones incidentales que surjan en las audiencias se presentarán verbalmente, pero las conclusiones deben presentarse por escrito. El tribunal las resolverá inmediatamente o las aplazará para resolverlas en la sentencia ***(Exp. N° 222-1989-Junín, Retamozo, A. y Ponce, A. M., p. 258).***

- ***Improcedencia de recurso contra resoluciones que se dicten en tramitación.*** Conforme lo prevé el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales, modificado por Ley Nº 28117, "contra las resoluciones que se expidan en el curso del debate sobre las cuestiones incidentales, no procede recurso alguno salvo los casos expresamente previstos en la ley"; que, del estudio de autos, se aprecia que la resolución cuestionada, se dictó por el colegiado en el transcurso del debate contradictorio, habiéndose declarado improcedente la solicitud de la defensa de la procesada, respecto a la variación de la medida coercitiva de detención por la de comparecencia; por lo que, estando al artículo invocado: declararon nulo el concesorio ***(R.N. Nº 844-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Incomunicación, derecho a la no

- ***Límites.*** El derecho a no ser incomunicado no es un derecho absoluto, sino susceptible de ser limitado, pues como el literal "g", inciso 24, del artículo 2 de la Constitución se encarga de precisar, tal incomunicación puede realizarse en los casos indispensables para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. En tal supuesto, "la autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida". En consecuencia, no hay un derecho absoluto a no ser incomunicado. Este puede efectuarse, excepcionalmente, en los casos indispensables, y siempre que con ello se persiga el esclarecimiento de un delito, considerado

como muy grave. Además, el Tribunal Constitucional considera que cuando la Constitución alude a la existencia de un "caso indispensable", con ello exige la presencia de una razón objetiva y razonable que la justifique. Pero, a su vez, sea cual fuere esa base objetiva y razonable, tal incomunicación no puede practicarse para otros fines que no sean el esclarecimiento de un delito, en la forma y plazo que la ley establezca ***(Exp. Nº 0010-2002- AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 597).***

- ***Autoridad que decreta la incomunicación.*** Aunque el literal "g", inciso 24 del artículo 2 de la Constitución no indique expresamente la autoridad responsable para decretar la incomunicación, el Tribunal Constitucional entiende que ella debe ser efectuada necesariamente por el juez penal, en tanto que se trata de una medida limitativa de un derecho fundamental ***(Exp. Nº 0010-2002- AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 597).***

Incumplimiento de funciones, delito de

Ver: Omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales, delito de.

Incumplimiento de obligación alimentaria, delito de

- ***Naturaleza jurídica*****.** El delito de omisión de asistencia familiar se configura cuando el agente omite cumplir con la prestación de alimentos establecida por una resolución judicial, razón por la que se dice que es un delito de peligro, en la medida que basta con dejar de cumplir con la obligación para realizar el tipo, sin que sea necesario que debido a tal incumplimiento se cause un perjuicio a la salud del sujeto pasivo, requiriéndose que dicho comportamiento se realice necesariamente a título de dolo ***(R. N. Nº 5425-1998-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

- ***Bien jurídico*****.** El delito de omisión de asistencia familiar pretende proteger el adecuado desarrollo físico y mental de los familiares dependientes del obligado, mediante un reforzamiento penal de las obligaciones jurídicas y económicas impuestas al jefe de familia por las normas del Derecho Civil ***(Exp. Nº 2043-1997-Independencia, Data 40 000, G.J.).***

- El comportamiento en el ilícito instruido consiste en omitir el cumplimiento de la prestación de alimentos establecida por una resolución judicial. Es decir, basta con dejar de cumplir con la obligación para realizar el tipo, teniendo en consideración que el bien jurídico protegido es la familia y especialmente los deberes de tipo asistencial ***(Exp. Nº 600-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elementos del tipo.*** Al no subsistir, por haber sido revocado, el mandato judicial que obligue al pago de pensión alimenticia, no se ha incurrido en la comisión del delito de omisión de asistencia familiar ***(Exp. Nº 5458-1997-Piura, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración***. El delito de omisión de asistencia familiar se produce cuando el infractor incumple dolosamente su obligación alimentaria judicialmente declarada. En el presente caso al hallarse tal obligación señalada en resolución judicial superior debidamente notificada al procesado, quien fue requerido para el pago de pensiones devengadas, las que no han sido canceladas, existen suficientes fundamentos para que el encausado sea pasible de condena ***(Exp. Nº 3062-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  La sentencia judicial no se ejecuta por sí sola, sino mediando resolución conminatoria, con mayor razón en los procesos de alimentos en los que la alimentista puede optar entre el embargo y la amenaza punitiva; tales conceptos deben asistir en la interpretación del artículo 149 del Código Penal: no basta la existencia de una sentencia fijando una pensión alimenticia y el presumido incumplimiento para que proceda ipso facto la denuncia por omisión de asistencia familiar, sino que además debe constatarse la presencia de una resolución judicial conminatoria bajo apercibimiento de acción punitiva, dicho de otra manera, que exista requerimiento expreso bajo apercibimiento de ser denunciado por el ilícito mencionado ***(Exp. N° 6473-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  La conducta que ostenta contenido penal se verifica cuando el encausado pese ha haber tenido conocimiento de su obligación alimentaria hace caso omiso a esta, consumándose así el comportamiento omisivo en la fecha del requerimiento personal para el cumplimiento de su deber (...) con la resolución respectiva ***(Exp. Nº 1907-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Se configura el delito de omisión de asistencia familiar cuando el obligado con una resolución judicial a prestar alimentos deja de cumplir su obligación, sin que sea necesario que debido a tal incumplimiento se cause un perjuicio a la salud de los alimentistas. De otra parte, teniendo en cuenta que es deber de los padres prestar alimentos a su prole, no es suficiente efectuar consignaciones parciales ***(Exp. Nº 5711-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Al haberse acreditado que la agraviada ha ingresado a la universidad, y al no existir sentencia que declare extinguida la obligación alimentaria del obligado, se halla acreditado el delito y la responsabilidad penal del procesado ***(Exp. Nº 5642-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Si bien el encausado no pagó totalmente dentro del plazo determinado, sí empezó a cancelar de acuerdo con sus posibilidades en forma inmediata después de haber sido requerido debidamente por el juzgado, por lo cual se colige que en su ánimo no existió intención o dolo de evadir o incumplir el mandato judicial ***(Exp. Nº 6937-1997-Comas, Data 40 000, G.J.).***

  En el delito de omisión de asistencia familiar es factible considerar la

restitución de las pensiones adeudadas como regla de conducta para la suspensión condicional de la pena ***(R.N. N° 2113-2005-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Agravada.*** No habiéndose probado que la encausada, madre del procesado, se haya puesto de acuerdo con este para simular obligaciones alimentarias, resulta procedente absolverla; en todo caso es responsabilidad del encausado haber asumido la obligación, simulando asistir con pensión alimenticia a su señora madre, cuando tenía la misma obligación con sus menores hijos ***(Exp. Nº 5083-1995-B-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Noción de alimentos.*** Ver: Alimentos.

- ***Consecuencias.*** Ver: Prisión por deudas.

Incumplimiento de las normas sanitarias y del medio ambiente

Ver: Normas sanitarias y del medio ambiente, incumplimiento de.

Indemnización por error judicial

Ver: Error judicial, indemnización por.

Independencia judicial, principio de

La independencia, en su acepción constitucional clásica, no es sino la ausencia de vinculación del funcionario jurisdiccional con la orden de otro cualquiera en el ejercicio de su función jurisdiccional. Asimismo, se expresa también como la imposibilidad de que las decisiones judiciales sean revisadas, a excepción de que lo sean por otro juez o tribunal mediante los medios que legalmente se hayan podido prever ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 493).***

La independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional ***(Exp. Nº 0023-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 494).***

- ***Naturaleza jurídica.*** Debe tomarse en cuenta que si bien, prima facie, la imparcialidad e independencia son garantías consustanciales y necesarias para una correcta Administración de Justicia, estas deben entenderse, a su vez, como garantías para los imputados (garantía a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial) ***(Exp. Nº 0023-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 496).***

- ***Perspectivas***. El principio de independencia judicial debe entenderse desde tres perspectivas; a saber: a) como garantía del órgano que administra justicia (independencia orgánica), por sujeción al respeto al principio de separación

de poderes; b) como garantía operativa para la actuación del juez (independencia funcional), por conexión con los principios de reserva y exclusividad de la jurisdicción; c) como capacidad subjetiva, con sujeción a la propia voluntad de ejercer y defender dicha independencia. Cabe precisar que en este ámbito radica uno de los mayores males de la justicia ordinaria nacional, en gran medida por la falta de convicción y energía para hacer cumplir la garantía de independencia que desde la primera Constitución Republicana se consagra y reconoce ***(Exp. Nº 0023-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 495).***

- ***Obligaciones del legislador.*** El principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños [otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial] a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso. La independencia judicial debe, pues, percibirse como la ausencia de vínculos de sujeción política (imposición de directivas por parte de los órganos políticos) o de procedencia jerárquica al interior de la organización judicial, en lo concerniente a la actuación judicial per se, salvo el caso de los recursos impugnativos, aunque sujetos a las reglas de competencia ***(Exp. Nº 0023-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 495).***

- ***Independencia externa.*** Según esta dimensión, la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido. Las decisiones de la autoridad judicial, ya sea que esta se desempeñe en la especialidad constitucional, civil, penal, penal militar, laboral, entre otras, no pueden depender de la voluntad de otros poderes públicos (Poder Ejecutivo o Poder Legislativo, por ejemplo), partidos políticos, medios de comunicación o particulares en general, sino tan solo de la Constitución y de la ley que sea acorde con esta. Ahora bien, la exigencia de que el juzgador, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no admite la influencia de otros poderes o personas, sean públicos o privados, no implica que el juez goce de una discreción absoluta en cuanto a las decisiones que debe asumir, pues precisamente el principio de independencia judicial tiene como correlato que el juzgador solo se encuentre sometido a la Constitución y a la ley expedida conforme a esta, tal como se desprende de los artículos 45 y 146 inciso 1 de la Constitución, que establecen lo siguiente: “El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y

responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen"; y "El Estado garantiza a los magistrados judiciales: 1. Su independencia. Solo están sometidos a la Constitución y la ley", respectivamente ***(Exp. Nº 0004-2006-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 494).***

- ***Independencia interna.*** De acuerdo con esta dimensión, la independencia judicial implica, entre otros aspectos, que dentro de la organización judicial: 1) la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y, 2) que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial ***(Exp. Nº 0004-2006-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 494).***

- ***Autonomía del Poder Judicial.*** Este principio [independencia judicial] supone un mandato para que en todos los poderes públicos, los particulares e, incluso, al interior del propio órgano, se garantice el respeto de la autonomía del Poder Judicial en el desarrollo de sus funciones, de modo que sus decisiones sean imparciales y más aún se logre mantener esa imagen de imparcialidad frente a la opinión pública ***(Exp. Nº 2465-2004-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 495).***

  La autonomía debe ser entendida desde una doble perspectiva: a) como garantía de la administración de justicia; b) como atributo del propio juez. Es en este último plano donde se sientan las bases para poder hablar de una real independencia institucional que garantice la correcta administración de justicia, pues supone que el juez se encuentre y se sienta sujeto únicamente al imperio de la ley y la Constitución antes que a cualquier fuerza o influencia política ***(Exp. Nº 2465-2004-AA/T.C, Guía de Juris. del T.C., p. 493).***

- ***Vulneración.*** Respecto de los tribunales militares, el hecho de que se encuentren compuestos por oficiales en actividad atenta contra la independencia e imparcialidad que debe tener toda autoridad que administre justicia ***(Exp. Nº 0006-2006-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 493).***

  La intervención del Poder Ejecutivo, directa o indirectamente, en el nombramiento de los jueces militares, representa un atentado contra la independencia judicial y la garantía de imparcialidad ***(Exp. Nº 0023-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 607).***

  Cuando se vulneran principios como la independencia o imparcialidad del juzgador, también se afecta el derecho a un juez independiente e imparcial y consecuentemente, la tutela jurisdiccional efectiva ***(Exp. Nº 0004-2006-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 496).***

- ***Relación con el principio de imparcialidad judicial.*** Mientras la garantía de la independencia, en términos generales, alerta al juez de influencias externas; la garantía de la imparcialidad se vincula a exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y el objeto del proceso mismo. De este modo, ambas deben ser entendidas como una totalidad, por lo que no puede alegarse el respeto al principio de independencia mientras existan situaciones que generen dudas razonables sobre la parcialidad de los jueces ***(Exp. Nº 1934-2003-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 496).***

- ***Relación con el principio del juez legal o predeterminado por ley.*** El principio de independencia judicial no solo exige la ausencia de vínculos de sujeción o de imposición de directivas políticas por parte de los otros poderes públicos o sociales, sino también la imposibilidad de aceptar intromisiones en el conocimiento de los casos y controversias que son de conocimiento del Poder Judicial. Pero, de otro lado, la prohibición del avocamiento de causas pendientes ante el Poder Judicial también es una garantía compenetrada con el derecho al juez predeterminado por la ley, cuyo contenido constitucionalmente declarado excluye que una persona pueda ser juzgada por órganos que no ejerzan funciones jurisdiccionales o que, ejerciéndolas, no tengan competencia previamente determinada en la ley para conocer de un caso o controversia ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 493).***

Inducción a la fuga de menor, delito de

- ***Configuración.*** Dado que la materialización de la fuga realizada por la menor no fue como consecuencia de la persuasión o instigación proveniente del imputado sino por decisión unilateral de la menor, no se presenta la figura típica del delito contra la patria potestad, por lo que no puede abrirse instrucción ***(Exp. Nº 3081-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Inducción a no votar a hacerlo en sentido determinado, delito de

- ***Configuración.*** Las imputaciones de haber utilizado el programa del vaso de leche con fines electoreros para con ello asegurar su reelección, desvanecidas con el material probatorio presentado en la fase de la instrucción, no permiten configurar la materialidad de los ilícitos penales ni la responsabilidad penal de los justiciables ***(Exp. N° 011-1998-Cusco, Rojas Vargas, T. I, pp. 621-623).***

Indulto

El actual Código Penal en su artículo 78 establece como causal de extinción de la acción penal ("hecho punible"), entre otros, al derecho de gracia; que no es otro que el indulto, el cual está específicamente reconocido en el artículo 89 del Código

Penal y referido a "suprimir la pena impuesta". El sentenciado mientras cumplía la condena impuesta y estando pendiente de resolución su recurso de nulidad, mereció la gracia del indulto presidencial, con fecha anterior a la expedición de la Ejecutoria de la Sala Penal de la Corte Suprema que anuló la sentencia por la que se le había condenado, en vez de proceder, como correspondía, archivando la causa por haber sobrevenido el indulto a favor de dicho condenado. En tanto la posibilidad del indulto nace desde que hay proceso (artículo 78) y si el Poder Ejecutivo puede lo más (indulto a sentenciados), es claro que puede también lo menos, como es indultar a un procesado sentenciado estando pendiente el recurso de nulidad, de oficio declararon extinguida la acción penal por el indulto ***(R.N. Nº 492-2004-Puno, Data 40 000, G.J.).***

El "derecho de gracia" de la conmutación de pena no es una causal de extinción de la acción penal, entendiéndose tan solo como un cambio de pena, manteniéndose la sanción punitiva del Estado ***(Cons. Nº 129-2004-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

■ ***Elementos.*** La decisión del ejecutivo concediendo la gracia tiene una presunción de corrección *iuris tantum*, y el único modo que el Gobierno tiene de evitar su destrucción es su motivación. Si no lo hace la decisión será arbitraria, no porque vulnere su contenido positivo legal, sino por la ausencia o insuficiencia de motivación que solo puede ser apreciada por un órgano jurisdiccional. La exigencia de motivación implica el principio de interdicción de arbitrariedad. Los actos de gracia deben ser susceptibles de control en un verdadero Estado Constitucional de Derecho ***(Exp. Nº 05-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

El indulto conforme lo prevé el inciso 12 del artículo 139 de nuestra Constitución Política, produce los efectos de la cosa juzgada, por ello al indultado que vuelve a cometer un hecho delictivo no se le puede exigir el cumplimiento del resto de la condena del delito por el que fue indultado ***(R.N. N° 2734-2003-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

■ ***Aplicación.*** En lo que respecta a uno de los acusados se aprecia de la Resolución Suprema Nº 145-96-JUS del 3 de octubre de 1996, que este ha sido beneficiado con el derecho de gracia, acto del Poder Ejecutivo previsto en el artículo 118.21 de la Constitución Política del Perú y que acarrea como consecuencia jurídica el archivamiento de los actuados ***(R.N. Nº 101-1997, Data 40 000, G.J.).***

Por el contrario, la concesión de la gracia presidencial en un caso en el que la situación del procesado no sea distinta a la de los demás procesados y no existan razones humanitarias para su concesión, será, además de atentatoria del

principio de igualdad, vulneratoria de los fines preventivo-generales de las penas constitucionalmente reconocidos, fomentando la impunidad en la persecución de conductas que atentan contra bienes constitucionalmente relevantes que es necesario proteger ***(Exp. Nº 4053-2007-PHC/TC-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencia de la absolución.*** No es lo mismo la aplicación de un indulto que haber sido absuelto por no haber cometido el delito ***(STC Nº 2559-2003-AA/TC, Data 40 000, G.J.).***

Inexigibilidad (penal) de conducta conforme a derecho

Si bien es cierto que la participación de la acusada se encuentra debidamente acreditada, también lo es que esta resulta ser hermana del acusado, razón por la cual debe ser declarada exenta de pena, en atención a lo dispuesto por el artículo 406 del Código Penal, pues nos encontramos frente a un supuesto de no exigibilidad de otra conducta ***(R.N. Exp. Nº 2117-1997, Data 40 000, G.J.).***

- ***Supuestos.*** Ver: Estado de necesidad exculpante; Orden obligatoria de autoridad competente, obrar por.

Información de los cargos imputados, derecho a la

[Se garantiza] que el acusado pueda conocer de la acusación formulada en su contra en el curso del proceso penal y, de esa manera, tener la posibilidad real y efectiva de defenderse de los cargos que se le imputan; pero también que exista congruencia entre los términos de la acusación fiscal y el pronunciamiento definitivo del Tribunal Superior, pues de otro modo se enervaría la esencia misma del contradictorio, garantía natural del proceso judicial y, con ello, el ejercicio pleno del derecho de defensa del acusado ***(Exp. Nº 1230-2002-HC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 596).***

Informático, delito

Ver: Delitos informáticos.

Informe falso, delito de expedición de

Ver: Prueba falsa o Informe falso, delito de expedición de.

Inhabilitación, pena de

La pena de inhabilitación, conforme al artículo 57 del Código Penal, no es objeto de suspensión condicional ***(R.N. Nº 1228-2005-Áncash, San Martín Castro, p. 233).***

- ***Aplicación.*** Para establecer la inhabilitación y la reparación civil deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del procesado y de la intervención de la víctima en la producción del resultado, debiendo considerarse tanto el interés de quienes se han visto perjudicados con el resultado dañoso, así como el hecho de que el vehículo sea una

herramienta de trabajo ***(Exp. Nº 239-1998-Arequipa, Juris. P & R. jurisp. Nº 16, G.J.).***

El infringir deberes especiales vinculados a la condición de padre del procesado, quien atentó contra la libertad sexual de sus hijas, determina que le sea aplicable, conforme a lo dispuesto en el artículo 36.5 del Código Penal, la inhabilitación accesoria de incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela ***(Exp. Nº 1928-1992-A-Lima, Caro Coria, p. 192).***

Se inhabilita al sentenciado para el manejo de vehículos durante el tiempo de la condena en ejecución ***(R.N. Nº 2996-2002-Lima, Pérez Arroyo, p. 518).***

Si el agente tenía la condición de oficial de la Policía Nacional, y de lo cual se aprovechó indebidamente para cometer el ilícito, es de aplicarle los efectos agravantes que precisa el artículo 46-A del Código Penal. Que, asimismo, tratándose de un delito contra la administración de justicia, es de aplicación la inhabilitación que como pena conjunta dispone el artículo 426 del mencionado cuerpo de leyes ***(Exp. Nº 1889-1997-Lima, Caro Coria, p. 189).***

- ***Como pena accesoria.*** En caso de conflicto de leyes en el tiempo se aplicará lo más favorable al reo. Solo se aplicará la inhabilitación como pena accesoria en los casos expresamente señalados por la ley ***(Exp. Nº 612-1991-A-San Martín, Caro Coria, p. 191).***

La pena de inhabilitación solamente podrá extenderse por igual tiempo que la pena principal cuando expresamente esté contemplada en la ley como pena accesoria, no presentándose dicho supuesto en el caso delitos por tráfico ilícito de drogas en los cuales la inhabilitación tiene la calidad de principal, debiendo procederse de acuerdo con el artículo 38 del Código Penal ***(R.N. Nº 526-2004-Piura, Castillo Alva. T. I. p. 371).***

Es del caso declarar la nulidad de la sentencia en el extremo en el cual el colegiado ha impuesto como pena accesoria una no prevista por el ordenamiento legal peruano: encontrarse impedido para la obtención de licencia de conducir ***(R.N. N° 1331-1997-Cono Norte, Rojas Vargas, T. I, p. 214).***

Tratándose de delitos cometidos por funcionarios públicos contraviniendo un deber propio de su cargo, la inhabilitación como pena accesoria debe extenderse por el tiempo de la pena principal (***R.N. Nº 123-1999-Apurímac, Guía Rápida de J. P. y P.P. G.J. p. 46).***

- ***Como pena principal.*** En la inhabilitación principal es necesario señalar el plazo de extensión, conforme lo estipula el artículo 38 del Código Sustantivo ***(R.N. Nº 1502-03-Lima. www.pj.gob.pe).***

El tiempo de la inhabilitación al ser prevista dentro de las penas limitativas de derecho, adquiere la categoría de pena principal y no

accesoria ***(R.N. Nº 3436-2003-Madre de Dios, www.pj.gob.pe).***

La inhabilitación para los delitos regulados en los Capítulos II y III, del Libro II, es pena principal y conjunta a la pena privativa de la libertad; no así, una pena que tiene el "carácter de accesoria" ***(R. N. Nº 3830-2002-Santa, www.pj.gob.pe).***

- ***De agentes judiciales*****.** Ver: Inhabilitación de agentes judiciales.

Inhabilitación de agentes judiciales

Si al momento de imponer la pena de inhabilitación de funcionarios jurisdiccionales se ha omitido señalar los supuestos conforme a los cuales se cumplirá dicha pena, conforme lo establece el artículo 426 del Código Penal, debe integrarse dicho extremo de la sentencia, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales ***(R.N. Nº 2804-2002-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Habiéndose probado que un procurador público cometió los delitos de concusión propia, exacción o contribución ilegal, peculado propiamente dicho, peculado en sus modalidades de malversación de fondos, retardo injustificado de pagos y rehusamiento a entrega de bienes en custodia, no debe omitirse imponer la pena de inhabilitación, conforme así lo prevé el artículo 426 del Código Penal, por lo que es necesario integrar el fallo ***(R.N. N° 3568-2002-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

Inhibición

La inhibición es un acto de *motu proprio* que corresponde a los magistrados. Ninguna de las partes puede solicitarla. No existe motivo fundado para dudar de la imparcialidad de un magistrado si este ha venido actuando de acuerdo con la ley. Si la solicitud se presenta luego de haber sido vista la causa, se desprende que su finalidad es retardar la expedición de la resolución de vista ***(Exp. Nº 84-82, G.J. T. 27, p. 14-A).***

La inhibición es un instituto procesal por el cual el propio juez se da cuenta de un motivo de incompatibilidad, por lo que su apartamiento del proceso puede ser de *motu proprio* o a pedido del fiscal ***(Exp. Nº 1842-2003-Áncash, Data 40 000, G.J.).***

La inhibición significa el apartamiento del proceso que hace el juez por encontrarse incurso dentro de las causales de recusación establecidas en la ley o porque su conducta ofrece dudas sobre su imparcialidad ***(Exp. Nº 2960-2003-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

- ***Causales.*** El artículo 40 del Código de Procedimientos Penales circunscribe la inhibición de oficio solamente a las causales contenidas en el artículo 29 del mismo cuerpo legal ***(R.N. Nº 1940-2003-Arequipa, Castillo Alva T. II, p. 264).***

Los jueces deben inhibirse de oficio si son parientes hasta el cuarto grado, afines hasta el segundo, o adoptivos o espirituales con el inculpado o con el agraviado ***(Exp. Nº 227-91-Puno, Retamozo, A. y Ponce, A. M., p. 259).***

Los jueces deberán inhibirse de oficio cuando sean acreedores o deudores del inculpado o el agraviado; y si el juez deudor de la entidad financiera que representa la parte inculpada en el presente proceso, se encuentra incurso dentro del presupuesto legal aludido y resulta amparable la petición de inhibición ***(R.N. Nº 3814-2002-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

- ***Parte civil no puede solicitarla.*** El juez puede inhibirse solamente de oficio o a petición del Ministerio Público, correspondiéndole a la parte civil o al inculpado hacer uso del instituto de recusación regulado por los artículos 29 y 31 del Código de Procedimientos Penales, por lo que debe declararse improcedente la solicitud de inhibición presentada por la parte civil ***(Exp. Nº 552-97-C-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Trámite.*** El juez debe elevar un incidente al tribunal si las partes no se conforman con la inhibición, previos informes del fiscal y del juez ***(Exp. Nº 150-88, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 218).***

- ***Medida disciplinaria contra magistrado que se inhibe indebidamente.*** Se hace acreedor a la sanción disciplinaria por atentar contra el principio de celeridad y economía procesal el magistrado que se inhibe sin estar incurso en las causales que señalan los numerales 29 y 30 del Código de Procedimientos Penales ***(Exp. Nº 2414-92-Arequipa, Rojjasi Pella, p. 307).***

- ***Inhibición de vocales.*** Conforme a la expresa disposición contenida en el penúltimo párrafo del artículo 40 del Código de Procedimientos Penales, los vocales solo podrán inhibirse en los casos señalados en el artículo 29 del mismo Código ***(R.N. Nº 298-2003-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

  Los vocales solo podrán inhibirse en los casos expresamente señalados en el artículo 29 del Código de Procedimientos Penales; esto es, cuando concurran las causales de recusación previstas taxativamente en la ley ***(R.N. Nº 3018-2003-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

  El hecho de que un magistrado haya integrado el colegiado que condenó al encausado no es causal para que se inhiba del conocimiento de la acción de hábeas corpus interpuesto por este, porque según el artículo 29 del Código de Procedimientos Penales, concordado con el artículo 40 del mismo cuerpo de leyes, que señala taxativamente las causales por las cuales los vocales pueden inhibirse; por lo que lo argumentado por el magistrado no se encuentra

dentro los alcances señalados por el artículo antes invocado ***(Exp. Nº 2792-2003-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

Un vocal no puede alegar como fundamento de su inhibición que contra él se interpuso un hábeas corpus, al no ser esta causal de inhibición que se encuentre en el artículo 29 de C. de P.P. conforme lo señala el artículo 40 del mismo cuerpo legal ***(Exp. Nº 664-2003-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

- ***Fundada.*** Es fundada la inhibición del proceso por parte del vocal superior, por ser este cónyuge de una trabajadora de la entidad agraviada ***(Exp. Nº 1001-93-B-Lambayeque, Rojjasi Pella, p. 308).***

  Aun cuando el vínculo conyugal se haya disuelto, conforme al artículo 31 del Código de Procedimientos Penales, el juez debe inhibirse si su ex cónyuge resulta acreedora o deudora del inculpado o agraviado ***(Exp. Nº 897-1988-Arequipa, Anales J. T. LXXVI, p. 216).***

  Existe afinidad entre la parte agraviada y el vocal recurrente, y a efectos de evitar que se dude de su imparcialidad; y en aplicación del inciso cuarto del artículo 29 del Código de Procedimientos Penales es procedente la inhibición ***(R.N. Nº 922-2002-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

  Procede declarar fundada la inhibición de un vocal solo en los casos señalados en el artículo 29 del Código de Procedimientos Penales. En tal sentido, si advierte indubitablemente una obligación contraída por el vocal con la entidad crediticia que es parte del proceso, no está habilitado para conocer de este último ***(R.N. Nº 2534-2002-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

- ***Infundada.*** Es infundada la inhibición si no se encuentra fundamentada en dispositivo legal alguno. Son aplicables el inciso 9 del artículo 233 de la Constitución e inciso d del artículo 3 de Ley Orgánica del Poder Judicial ***(Exp. Nº 256-87, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 221).***

  Las acciones legales que las partes procesales interpongan contra los magistrados que tramitan sus procesos, no constituyen medios idóneos para apartarlos de su conocimiento (causal de recusación), menos aún para ser asumido como causal de inhibición por los jueces para apartarse voluntariamente de su conocimiento ***(R.N. Nº 2460-2003-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

  El señor vocal funda su inhibición señalando que integró el colegiado que emitió sentencia y reservó el juzgamiento al procesado; agregando además que en dicha sentencia no compartió el criterio del voto singular que consideraba que debía declararse de oficio la excepción de naturaleza de acción y extinguida la acción penal. Lo alegado por estar referido a actos jurisdiccionales no es causal de inhibición de conformidad con lo

dispuesto en el artículo 40 del Código de Procedimientos Penales, y tratándose de una inhibición y no recusación, el vocal recurrente no puede impugnar lo resuelto por el colegiado ***(Exp. Nº 2378-2003-Arequipa, Castillo Alva T. II, p. 589).***

Que un magistrado no haya acogido y valorado la prueba documental solicitada por el a quo, como tampoco haya hecho un análisis legal de la parte pertinente de la Constitución, son cuestionamientos referidos a actos jurisdiccionales, no siendo pruebas de su supuesta imparcialidad a los efectos de recusarlo ***(R.N. Nº 2618-2002-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

El hecho que se haya seguido en contra de la magistrada un proceso constitucional no constituye motivo para que pueda dudarse de su imparcialidad, puesto que las resoluciones expedidas dentro de un proceso, así como el accionar de los magistrados, son susceptibles de cuestionamiento ya sea al interior del mismo proceso o a través de una acción de garantía como ha sucedido en el presente caso; razón por la cual, las alegaciones de la impugnante no resultan atendibles para amparar su inhibición ***(R.N. Nº 2998-2003-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

El hecho de haber emitido pronunciamiento en una excepción de naturaleza de acción como integrante de la Sala Penal, no quiere decir que haya adelantado opinión, pues no se ha pronunciado con respecto al fondo del proceso, por lo que tampoco le resulta aplicable el artículo 31 del Código acotado ***(R.N. Nº 3544-2003-Cañete, Data 40 000, G.J.).***

No existe causal para que el magistrado recusado se inhiba del proceso ni motivo para ser recusado, por haber sido integrante de una Sala Penal Superior que resolvió declarando nula la sentencia, lo cual no es precedente para dudar de su imparcialidad ***(R.N. Nº 400-2002-Piura, Data 40 000, G.J.).***

De las piezas que forman el presente incidente no aparece prueba alguna que acredite los motivos de su inhibición y de su recurso impugnatorio; razones por las cuales declararon no haber nulidad en la resolución recurrida que declara infundada la inhibición formulada por el señor vocal superior ***(R.N. Nº 3052-2002-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

Inimputabilidad penal, causas de

Ver: Anomalía síquica, Grave alteración de la conciencia, Minoría de edad

Injuria, delito de

El delito de injuria se configura cuando el sujeto activo ofende o ultraja a una persona con palabras, gestos o vías de hecho, lo que significa que el medio empleado es la palabra dicha, lo que implica que se requiere la realización de un acto en sí ultrajante. La ofensa, llamada en doctrina “injuria real”, puede

manifestarse mediante gestos o a través de cualquier otro signo representativo de un concepto o idea ultrajante. Las vías de hecho, son las conductas que se exteriorizan por movimientos, corporales ***(Exp. Nº 4465-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Naturaleza jurídica.*** En los delitos de difamación e injuria, al tratarse de delitos de tendencia, desaparece la ilicitud del acto cuando este se ejecuta con intención distinta a la de injuriar o difamar ***(Exp. Nº 3895-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Bien jurídico.*** En los delitos de difamación e injuria el bien jurídico tutelado es el honor, el cual consiste en la valoración que otros hacen de nuestra personalidad ético-social, estando representado por la apreciación o estimación que hacen los semejantes de nuestras cualidades morales y de nuestro valor social ***(Exp. Nº 4732-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Sujeto activo.*** El representante legal de una persona jurídica no puede ser responsable penalmente solo por el hecho de serlo, sino que además, debe haber llevado a cabo la conducta típica descrita en la ley penal ***(R.N. N° 226-2002-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** Si del tenor de las cartas notariales cursadas se determina que la información allí expuesta refiere la existencia de un proceso civil seguido contra la parte querellante, sin que se advierta palabras injuriantes o difamatorias, no concurre en los hechos el *animus difamandi* indispensable para que se configure los ilícitos penales de injuria-difamación ***(Exp. Nº 1128-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Las expresiones genéricas del presente caso, si bien revelan un vocabulario ofensivo y hasta cierto punto agresivo, denotando una grave falta de educación, no evidencian en cambio un componente injurioso, puesto que no se infiere de ellas ninguna afectación real a la posición que ocupa el querellante dentro de su relación social, concreta, conforme se advierte del contenido de transcripción. Consecuentemente, carecen del especial *animus injuriandi* ***(R.N. Nº 4694-2001-Loreto, Data 40 000, G.J.).***

Las frases insultantes imputadas a las querelladas sustentadas solo en el dicho del querellante no acreditan la comisión del delito ni la responsabilidad penal de las querelladas ***(Exp. Nº 372-1997-Lima, Data 40 000, G.J.)***.

En el presente caso, aun cuando en la misiva dirigida por el querellado a su empleador aquel ha señalado que este último lo ha hostilizado en su cargo de jefe de ventas, le ha quitado el mando del personal y lo ha insultado en presencia de sus trabajadores, ello no configura delito de injuria por cuanto el contenido de la referida misiva se basa en reclamos del pago de beneficios de índole laboral que deben ser

ventilados en la vía correspondiente ***(Exp. Nº 7926-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elemento subjetivo del tipo.*** Ver: *animus injuriandi.*

Injurias recíprocas

- ***Configuración.*** Se encuentra arreglada a ley la sentencia absolutoria al verificarse que tanto el querellante como el querellado se han proferido insultos motivados en rencillas de carácter personal, lo cual se ha probado con el medio de prueba testimonial requerido por la propia querellante ***(Exp. Nº 4282-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Cuando se trata de injurias recíprocas de acuerdo con el artículo 137 del Código Penal resulta de aplicación la figura de la exención a favor del querellado ***(Exp. Nº 4227-1997-Lima, Caro Coria, p. 235).***

Inmediación, principio de

De acuerdo con el principio de inmediación, la actividad probatoria debe transcurrir en presencia del juez encargado de pronunciar sentencia, puesto que solo de esta manera se garantiza que exista un contacto directo entre el juzgador y los medios de prueba aportados al proceso, que permitirá a este ponderarlos en forma debida y plasmar sus conclusiones en forma suficiente y razonada al momento de emitir sentencia condenatoria ***(Exp. N° 6846-2006-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Inmunidad parlamentaria

La inmunidad protege al congresista y permite que el Congreso de la República ejerza el normal desarrollo de sus funciones. Es por ello que resulta razonable que cuando se trate de casos como el presente, en que no se cumple con el test de razonabilidad del plazo en que se desarrolla un proceso penal, y que se encuentren pendientes de resolver pedidos de prescripción de la acción o de manifiesta extinción de la misma, el juez deberá resolverlas, sin necesidad de iniciar el pedido de levantamiento de la inmunidad parlamentaria. Esta situación se justifica en que, si la extinción de la acción penal es favorable al congresista, carece de objeto iniciar el mencionado trámite parlamentario puesto que el proceso penal debe archivarse, y porque, además, de este modo se permite que el Congresista de la República siga gozando de la inmunidad parlamentaria. En caso de ser denegada la extinción de la acción penal, entonces sí será necesario solicitar el pedido de levantamiento, puesto que en tal situación debe continuarse con su procesamiento, sea para absolverlo o para condenarlo ***(Exp. Nº 5291-2005-PHC/TC-Lima, Data 40 000 G.J.).***

La inmunidad parlamentaria solamente rige para los procesos penales; puesto que la inmunidad tiene un ámbito exclusivamente penal, únicamente puede aducirse respecto de causas penales, no civiles, ni

con relación a sanciones administrativas o disciplinarias, procedimientos todos ellos cuya apertura no requiere autorización previa de las Cámaras ***(Exp. Nº 0026-2006-PI/TC, Data 40 000 G.J.).***

Inspección ocular

- ***Oportunidad de actuación.*** Habiéndose solicitado en la acusación del fiscal superior que se realice una inspección ocular, su actuación corresponde a la sala penal, la misma que debe ser efectuada en la etapa pertinente del juicio oral y no devolver los autos al juzgado de origen para que actúe dicha diligencia ***(Exp. Nº 325-91-B-Arequipa, Rojjasi Pella, p. 338).***

- ***Prueba fundamental en el delito de usurpación.*** En el delito de usurpación es prueba fundamental la diligencia de inspección ocular, la misma que no se ha llevado a cabo en el presente proceso, lo que origina la nulidad de la sentencia absolutoria ***(Exp. Nº 7086-97-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Instigación

El artículo 24 del Código Penal referido a la instigación, reprime al que dolosamente determina a otro a cometer el hecho punible con la pena que le corresponda al autor; que mediante la instigación el instigador hace surgir en otra persona, llamada instigado, la idea de perpetrar un delito, siendo este último el que ejecuta materialmente el medio típico; además, el instigador debe actuar intencionalmente a fin de lograr el hecho delictivo ***(R.N. Nº 1552-2003-Del Santa, San Martín Castro, p. 311).***

Tendrá la condición de instigador, el agente que no solo indica a los autores la posibilidad de la comisión del ilícito en perjuicio del agraviado, sino que determina a que lo perpetren, proporcionándoles además información esencial para su materialización e indicándoles las acciones que deberan realizar ***(R.N. Nº 1094-2005-La Libertad, Pérez Arroyo, T. I., p. 494).***

- ***Represión como autor.*** La instigación hecha por los acusados a los menores a fin de que dieran muerte al agraviado, se halla contemplada en el artículo 24 del Código Penal, por el cual se reprime como autor del hecho punible al que determine a otro a cometerlo. ***(R.N. Nº 3840-1997, Data 40 000, G.J.).***

- ***Pena.*** Es posible que la pena concreta impuesta al inductor sea superior a la del autor, ya que la equiparación de las sanciones de ambas formas de intervención hace referencia a la pena abstracta y no a la pena concreta, para cuya determinación el juez debe atender a la concurrencia de especiales circunstancias ***(Exp. Nº 13-2003, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencia de la asociación para delinquir.-*** El concepto de asociación se toma en un sentido material y no estrictamente privado, de tal manera que abarca a los comités, juntas o grupos que poseen regularidad y permanencia independientemente de si poseen el carácter público, privado o secreto. Aquí no se trata de la participación (instigación o complicidad) en un delito determinado, sino de la intervención en una asociación destinada a realizarlos, al margen de si se ejecutan o no los hechos planeados. La idea de asociación no depende de criterios jurídico-civiles, sino de criterios, jurídico-penales, que parten de las necesidades y fines del Derecho Penal, del bien jurídico protegido, de las exigencias, de tutela y de la descripción típica de la conducta contenida en la formulación legal ***(R.N. Nº 3944-2004, Data 40 000, G.J.).***

Instituciones financieras ilegales, delito de

- ***Bien jurídico.*** El bien jurídico protegido en este tipo de delitos es el sistema crediticio. En el caso específico de la intermediación financiera irregular, esta consiste en dedicarse a realizar operaciones bancarias sin la correspondiente autorización. Siendo así, la conducta imputada a los procesados no se ajusta a tal descripción típica; en principio porque su convocatoria no está dirigida al público en general, pues por naturaleza dichas juntas se basan principalmente en el principio de confianza; y en segundo lugar porque no es su objeto el otorgar créditos, sino el de reunir un fondo común ***(Exp. Nº 8576-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** Las pruebas actuadas conducen a la convicción de la responsabilidad penal del procesado en la comisión de los delitos financieros y estafa, habiéndose acreditado que el encausado en su condición de administrador de una cooperativa captó dinero de los ahorristas, pese a tener conocimiento que ella se encontraba sin liquidez, manteniendo en error a los agraviados, ilícitos previstos y sancionados por los artículos 246 y 196 del Código Penal ***(Exp. Nº 3040-2001-Lambayeque [Ejec. Sup.], Código Penal, p. 342).***

  Habiendo constituido los procesados una sociedad comercial dedicada a efectuar préstamos de dinero, captando para ello recursos exclusivamente de sus socios accionistas, este último hecho; es decir la restricción del universo de prestamistas, excluye la noción "del público" exigible por el tipo penal de intermediación financiera; resultando por lo mismo amparable la excepción de naturaleza de acción en atención a los principios de legalidad y prohibición de aplicación analógica del hecho señalado como delictivo ***(Exp. Nº 5339-1997-B, Caro Coria, p. 515).***

  Esta captación no se realizó con autorización de la Superintendencia

de Banca y Seguros conforme lo exige el Código Penal y la Ley de Banca, pues tratándose del dinero del público y en forma masiva como lo hizo CLAE, debió rodearse de todos los mecanismos para protegerse, empezando con una expresa autorización, la que no se dio, pues si bien es cierto no se prohibía, tampoco estaba facultada precisamente para ser entidad financiera. Esta captación fue hecha a conciencia y voluntad de los acusados quienes según lo anteriormente señalado se dedicaron en forma habitual a recibir dinero en efectivo, a sabiendas de no tener autorización correspondiente. Si bien es cierto la captación anterior al mes de abril de 1991 en que se publicó el Código Penal no estaba penalizada, sí lo estuvo en las fechas posteriores; pues incluso si se analiza la resolución de la Superintendencia que suspende la prohibición, solo trató que CLAE cumpla con entregar documentación, lo que no significa permiso para que continúe captando dinero del público, configurándose el elemento subjetivo del tipo penal del artículo 243 del Código Penal con toda claridad ***(Exp. Nº 396-1993-Lima, Código Penal, p. 343).***

Instrucción

- ***Objeto.*** La instrucción tiene por objeto reunir las pruebas de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado, sus móviles, y la participación de sus autores y cómplices; que, al no haberse agotado la investigación que debería establecer fehacientemente la responsabilidad o irresponsabilidad del encausado, amerita conceder al juez un plazo ampliatorio a fin de que se lleven a cabo más diligencias ***(R.N. Nº 1061-2002-Cajamarca, Data 40 000, G.J.).***

  El objeto de la instrucción es reunir la prueba de la realización del delito, las circunstancias en que se ha perpetrado y de sus móviles, así como establecer la distinta participación que hayan tenido autores y cómplices; con este propósito, cuando se requiera de la actuación de nueva prueba pasible de ser actuada en juicio oral, no es procedente la ampliación de instrucción en aplicación de la parte final del primer párrafo del artículo 220 del acotado cuerpo legal ***(R.N. Nº 1586-2001-Tumbes, Data 40 000, G.J.).***

  La instrucción tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito estableciendo el grado de responsabilidad de los autores ***(Exp. Nº 144-91-Cajamarca, Retamozo, A. y Ponce, A. M., p. 70).***

- ***Presupuestos.*** Para la instauración de un proceso, es necesaria la concurrencia de los requisitos descritos en el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales; especialmente la exigencia acerca del juicio de tipicidad del hecho denunciado, aparejada con la existencia de indicios suficientes

o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito; consecuentemente, de lo brevemente reseñado líneas arriba se puede colegir la existencia de una serie de hechos que deben ser debidamente esclarecidos en un proceso formal para determinar la irresponsabilidad o no del denunciado ***(A.V. Nº 38-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Para la apertura de instrucción debe determinarse que el hecho denunciado constituye delito, que se ha individualizado a su presunto autor y que la acción penal no haya prescrito. Fuera de estos requisitos no le es permitido considerar situaciones de otra naturaleza bajo sanción de nulidad ***(Exp. Nº 2147-93-B-Lima, Rojjasi Pella, p. 324).***

- ***Plazo.*** Es derecho del justiciable el ser sometido a una investigación que se lleve a cabo dentro de un plazo razonable, no siendo correcto que la acción penal "se eternice" y con ello se dilate en demasía la resolución de su situación jurídica ***(R.N. Nº 3891-2001-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Ampliación de la instrucción.*** La instrucción tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado y de sus móviles, así como de establecer la distinta participación que hayan tenido los autores y cómplices. No habiéndose cumplido, en el presente caso, estos objetivos, resulta necesario conceder al juez penal un plazo ampliatorio de instrucción ***(Exp. Nº 3209-95-B-Ica, Data 40 000, G.J.).***

Instrucción, auto de apertura de

- ***Necesidad de notificación.*** Una de las garantías de la administración de justicia es el derecho de defensa que tiene toda persona, conforme el inc. 9 del artículo 233, y que habiéndose omitido notificar el auto apertorio de instrucción con arreglo a lo dispuesto en el artículo 87 del C. de P.P., modificado por Ley Nº 24388 resulta fundada la queja ***(Exp. Nº 101-88, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 267).***

- ***Individualización del inculpado.*** El término individualizado que debe interpretarse como identificado de acuerdo con el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, implica un conjunto de elementos y características que el juez debe tener presente en cada caso denunciado como en este caso, en que se ha comprendido a una persona concreta con los nombres y apellido, sin perjuicio de que durante la secuela del proceso se recabe –si lo tiene– el otro apellido que pudiese corresponderle. Siendo incorrecto señalar que el denunciado no está debidamente identificado con sus nombres completos, citando para tal efecto el artículo 3 de la Ley Nº 27411, que está destinada específicamente a los casos

de homonimia (edad, sexo, domicilio, características físicas) ***(R.N. Nº 1390-2002-Junín, Data 40 000, G.J.).***

Se procede incorrectamente al considerarse que el encausado no es debidamente identificado de conformidad con el artículo 3 de la ley que regula el procedimiento de homonimia, toda vez que los presupuestos exigidos por esta norma se refieren al proceso de homonimia, que no es el caso ***(R.N. Nº 330-2002-Junín, Data 40 000, G.J.).***

El término "individualizado" debe interpretarse como identificado. No cabe que se abra instrucción contra una persona de quien solo se conoce el primer nombre y el apellido paterno. Es nulo el extremo del auto de apertura de instrucción dictado con esa irregularidad ***(Exp. Nº 483-1987-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Impugnación.*** Contra los autos denegatorios de apertura de instrucción solo procede recurso de apelación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley Nº 24388 ***(Exp. Nº 411-90-Piura, Anales J. T. LXXVIII, p. 181).***

- ***Improcedencia del recurso de nulidad.*** Es insubsistente el concesorio de recurso de nulidad, contra el mandato dictado en el auto de apertura de instrucción, porque solo procede el recurso de apelación, conforme a lo establecido en el artículo 79 del Código de Procedimientos Penales ***(Exp. Nº 868-90-Piura, Anales J. T. LXXVIII, p. 182).***

Instructiva, declaración

La toma de la declaración instructiva es una diligencia procesal sustancial cuya finalidad es garantizar el ejercicio efectivo del derecho de defensa, pues durante ella el justiciable toma conocimiento de los cargos que se le imputan y de los hechos que los sustentan, en tanto que el principio de inmediatez le permite al juzgador tomar conocimiento de las condiciones personales de aquel al que se le imputa la autoría del evento delictivo investigado. Sin embargo, no cualquier irregularidad en su tramitación constituye, per se, una violación del derecho de defensa; solo se produce tal afectación del derecho en cuestión cuando el justiciable queda en estado de indefensión. Si, por cualquier circunstancia, ello no sucede y el justiciable ha podido ejercer de manera efectiva su derecho de defensa, entonces, tal irregularidad procesal debe entenderse como subsanada ***(Exp. Nº 2853-2004-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Medio de investigación.*** La etapa de la instrucción tiene como objeto principal indagar y comprobar los hechos aparentemente delictivos; es decir, se prevé una serie de diligencias –actos y/o medios de investigación– que luego servirán como instrumentos. Así, la declaración instructiva o declaración del

imputado pone a su conocimiento la existencia de un proceso penal seguido en su contra y participa de una doble condición; de ser medio de investigación y medio de defensa. Como medio de investigación, la ley procesal impone su actuación, al juez o al fiscal, para indagar en relación con los cargos formulados en su contra, en tanto que, como medio de defensa permite al procesado –conocedor de los actos imputados– formular sus descargos con el objeto de desvirtuarlos, a la vez que designar abogado defensor ***(Exp. Nº 3062-2006-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Bajo juramento.*** La declaración instructiva tomada bajo juramento, atenta contra la libertad individual del declarante, a tenor de lo prescrito en el parágrafo k, del inciso 20 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado ***(Exp. Nº 795-90-Lima, Anales J. T. LXXVIII, p. 179).***

- ***Derecho a la no autoincriminación.*** Ver: Autoincriminación, derecho a la no.

- ***Recepción luego de vencido el plazo de instrucción.*** Mal se podría restringir o vulnerar un derecho procesal de rango constitucional y, con ello, generar la indefensión del justiciable, al no permitirle brindar su declaración instructiva al haber vencido los plazos de instrucción, como consecuencia de la expedición de una resolución administrativa ***(Exp. Nº 3062-2006-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Integración de la sentencia

- ***Al imponerse pena de multa.*** Cuando se impone la pena de multa el juzgador debe precisar no solo los días multa a pagar, el porcentaje correspondiente, la conversión líquida a cancelar, sino además el plazo perentorio para el pago y el apercibimiento correspondiente de conversión en caso de incumplimiento; lo que resulta susceptible de subsanar en atención a lo dispuesto por el penúltimo párrafo del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veintiséis; así es del caso integrar la sentencia ***(R.N. N° 1696-2002-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

  Conforme a lo dispuesto por los artículos 43, 44 y 56 del Código Penal, al imponer la pena de multa se debe precisar no solo los días multa, sino también el porcentaje, el plazo perentorio para el pago y el apercibimiento de conversión en caso de incumplimiento, presupuestos que han sido omitidos por el colegiado en la sentencia recurrida; por lo que es pertinente integrar tales extremos de conformidad con el penúltimo parágrafo del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo N° 126 ***(R.N. N° 1726-2002-Callao, Data 40 000, G.J.).***

  El importe del día multa no podrá ser menor del veinticinco por ciento ni mayor del cincuenta por ciento del ingreso diario del condenado, cuando viva exclusivamente

de su trabajo; asimismo, la multa debe ser pagada dentro de los diez días de quedar ejecutoriada la sentencia; al omitir la Sala Penal Superior pronunciarse al respecto, es del caso integrar la sentencia en estos extremos, en aplicación del penúltimo párrafo del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales ***(R.N. N° 0084-2003-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

Conforme lo establecen los artículos 44 y 56 del Código Sustantivo, la multa deberá ser pagada dentro de los diez días de pronunciada la sentencia y si el obligado solvente no la paga o frustra su cumplimiento, la pena podrá ser ejecutada en sus bienes o convertida previo requerimiento judicial, extremos que no han sido considerados por el superior colegiado al emitir la sentencia materia del grado, por lo que es del caso integrarla ***(Exp. N° 114-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Cuando se impone la pena de multa, el juzgador debe precisar no solo los días multa a pagar, el porcentaje correspondiente, la conversión líquida a cancelar, sino además el plazo perentorio para el pago y el apercibimiento correspondiente de conversión en caso de incumplimiento, tal como disponen las normas penales previstas en los artículos 42, 43, 44 y 56 del Código Penal. Dicha omisión no puede ser causal de nulidad, toda vez que puede ser integrada al no modificar el sentido del extremo de la sentencia condenatoria, siendo de aplicación lo dispuesto en el penúltimo parágrafo del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales ***(R.N. N° 3650-2002-Apurímac, Data 40 000, G.J.).***

Si al dictar la sentencia materia de grado se ha omitido precisar el porcentaje de la multa que deberá pagar el sentenciado; y asimismo no se ha fijado el término de la inhabilitación tal como lo prevé el artículo 38 del Código Penal; extremos de la sentencia que deben ser integrados por no alterar el sentido de la misma, de conformidad con la última parte del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales ***(R.N. N° 4150-2001-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

Si la Sala Penal Superior ha omitido imponer el porcentaje del pago de la multa por el delito de tráfico ilícito de drogas cometido, así como el plazo perentorio para hacerlo y el apercibimiento correspondiente de conformidad con los artículos 42, 43 y 44 del Código Penal, al no afectar el sentido del fallo es procedente integrar la sentencia en dichos extremos de conformidad con la facultad prevista en la última parte del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales ***(R.N. N° 3372-2002-Chincha, Data 40 000, G.J.).***

- ***Falta de inscripción de partida de defunción del agraviado.*** De autos se advierte que no se ha inscrito la partida de defunción del agraviado; por lo que debe integrarse la sentencia disponiendo dicha inscripción ***(R.N. Nº 2946-2002-Callao, Data 40 000, G.J.).***

- ***Falta de orden de tratamiento terapéutico para el sentenciado.*** El artículo 178 "A" del Código Penal establece que el condenado a pena privativa de libertad efectiva, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación será sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social, situación que al no haber sido ordenada en la sentencia de mérito, es del caso integrarla, estando a la facultad conferida por el penúltimo párrafo del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales ***(R.N. N° 3770-2002-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Falta de indicación de plazo de suspensión de la ejecución de la pena.*** El colegiado al suspender la ejecución de la pena a la encausada, no ha fijado el plazo de suspensión a que se refiere el artículo 57 del Código Penal, por lo que es del caso integrar el fallo materia de grado ***(Exp. Nº 2038-96-P-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Falta de indicación de reglas de conducta de suspensión de ejecución de pena.*** La Sala Penal Superior al dictar la sentencia materia de grado e imponer al procesado pena privativa de libertad de ejecución suspendida condicionalmente, no ha precisado las reglas de conducta a que se encuentra sujeto conforme al artículo 58 del Código Penal, resultando procedente integrar dicho fallo ***(Exp. Nº 5082-95-B-Callao, Data 40 000, G.J.).***

- ***Falta de indicación de periodo de prueba de suspensión de ejecución de pena.*** La Sala Penal Superior al dictar la sentencia materia de grado ha omitido fijas el plazo de prueba de la pena condicional impuesta al procesado, a que se refiere el artículo 57 *in fine* del Código Sustantivo, resultando procedente integrarla en este extremo ***(Exp. Nº 1965-95-B-Apurímac, Data 40 000, G.J.).***

- ***Falta de imposición de pena de inhabilitación.*** La Sala Superior ha omitido imponer la pena de inhabilitación a los condenados, cuando el tipo penal por el cual fueron sentenciados lo establece como pena principal y conjunta, siendo el caso integrarlo en esta instancia, en aplicación de lo dispuesto por el penúltimo párrafo del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales; al momento de imponer la pena de multa no ha fijado un quantum exacto, señalando por el contrario que se extiende desde ciento veinte a ciento ochenta días multa siendo imprescindible corregirlo en este extremo; asimismo, al momento de fijarse la pena de multa, no solo debe precisarse los días-multa a pagar, sino también el porcentaje diario, el plazo perentorio para el pago y el apercibimiento correspondiente en caso de incumplimiento, conforme lo disponen los artículos 43, 44 y 56 del Código Sustantivo ***(R.N. Nº 2434-2003-Tacna, Castillo Alva T. II, p. 441).***

Si la Sala Penal Superior al expedir la sentencia omite imponer la pena de inhabilitación, conforme lo establece el artículo 426 del Código Penal, al no afectar ello el sentido del fallo procede integrarse la misma, de conformidad con la parte *in fine* del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales ***(R.N. N° 520-2002-Áncash, Data 40 000, G.J.).***

- ***Falta de indicación de periodo de inhabilitación.*** El colegiado ha omitido consignar el periodo de inhabilitación al sentenciado, el cual debe estar acorde a lo previsto por el artículo 38 del Código Penal; dicha omisión no puede ser causal de nulidad, toda vez que puede ser integrada al no modificar el sentido de la sentencia condenatoria, siendo de aplicación lo dispuesto en el penúltimo parágrafo del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales ***(R.N. N° 3786-2002-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

  El colegiado ha omitido consignar el periodo de inhabilitación al sentenciado, estando lo establecido en el artículo 38 del acotado código; que, dichas omisiones no pueden ser causal de nulidad, toda vez que pueden ser integradas sin modificar el sentido de la sentencia condenatoria, siendo de aplicación lo dispuesto en el penúltimo parágrafo del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo Nº 126 ***(R.N. N° 0328-2003-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

  El delito de tráfico ilícito de drogas tiene prevista la pena principal de inhabilitación, la cual debe determinarse cuantitativamente, a cuyo efecto es de aplicación el artículo 38 del Código Penal; sin embargo, en el fallo se ha omitido hacerlo, por lo que corresponde integrarla de conformidad con el penúltimo párrafo del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales; que esta integración no importa agravar la situación jurídica del único recurrente, dado que el tiempo a fijarse no supera la pena privativa libertad y porque se rechaza la calificación de accesoria a dicha pena, caso en el que según el artículo 39 del Código Penal se prolonga durante todo el tiempo que dura la pena principal ***(R.N. N° 1180-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Falta de indicación de norma base de inhabilitación.*** Habiéndose omitido en la sentencia de vista consignar el dispositivo legal por el cual se inhabilita a los sentenciados, corresponde integrar dicho extremo al no modificar el sentido de la sentencia condenatoria, siendo de aplicación lo dispuesto en el penúltimo parágrafo del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo N° 126 ***(R.N. N° 1680-2002-Junín, Data 40 000, G.J.).***

- ***Falta de indicación de pago solidario de reparación civil.*** El superior colegiado ha omitido en la sentencia señalar que la reparación

civil debe ser pagada en forma solidaria entre los responsables del hecho punible, de acuerdo a lo normado por el artículo 95 del Código Penal, por lo que, con la facultad prevista en el penúltimo parágrafo del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, corresponde a este supremo tribunal integrar dicha omisión ***(R.N. N° 792-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

La Sala Superior no ha precisado en su sentencia el carácter solidario de la responsabilidad de pago que tienen los responsables del mismo hecho punible, en cuanto a la reparación civil, conforme lo dispone el artículo 95 del Código Penal; omisión que no constituye causal de nulidad, toda vez que puede ser integrada al no modificar el sentido de la sentencia condenatoria ***(R.N. N° 0304-2003-Callao, Data 40 000, G.J.).***

- ***Falta de indicación de reserva de juzgamiento.*** Estando a los principios de economía procesal y celeridad en la administración de justicia, no es del caso declarar la nulidad de la sentencia al haber omitido el colegiado reservar el juzgamiento de un acusado, no obstante referirse a él en la parte considerativa; debiendo integrarse la sentencia en este extremo, de conformidad a la facultad otorgada por el penúltimo párrafo del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales ***(Exp. Nº 3328-95-B-Cajamarca, Data 40 000, G.J.).***

- ***Falta de consignación de nombre de agraviado.*** Se advierte que el colegiado ha omitido consignar el nombre del agraviado en la parte resolutiva de la recurrida, omisión que no acarrea su nulidad por ser susceptible de integración en aplicación de la facultad conferida por el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo Nº 126 ***(R.N. N° 130-2004-Amazonas, Data 40 000, G.J.).***

  Si el colegiado ha omitido consignar a un agraviado en la sentencia materia de grado, el que fuera comprendido como tal según auto apertorio de instrucción y en el dictamen acusatorio; debe integrarse la sentencia en este extremo, en aplicación a lo dispuesto por el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales ***(R.N. N° 972-2002-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Integridad personal, derecho a la

El derecho a la integridad personal reconoce el atributo a no ser sometido o a no autoinflingirse medidas o tratamientos susceptibles de anular, modificar o lacerar la voluntad, las ideas, pensamientos, sentimientos o el uso pleno de las facultades corpóreas. El reconocimiento de la indemnidad humana, *in totum*, se expresa, como regla general, en la no privación de ninguna parte de su ser. Por ende, proscribe toda conducta que inflija un trato que menoscabe el cuerpo o el espíritu del hombre. El inciso

1 del artículo 2 de la Constitución direcciona conceptualmente la integridad en tres planos: físico, psíquico y moral ***(Exp. Nº 2333-2004-HC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 570).***

Intermediación financiera irregular

Ver: Instituciones financieras ilegales.

Intermediario en cumplimiento de órdenes

Ver: Orden obligatoria de autoridad competente, obrar por.

Internación, medida de

La internación es una medida privativa de libertad y solo puede aplicarse cuando existe el peligro potencial de que el inimputable pueda cometer en el futuro otros delitos considerablemente graves. Por lo tanto, la internación es una medida de seguridad que conlleva graves efectos restrictivos en la libertad de las personas. En consecuencia, tratándose de una sanción, la medida de internación solo puede ser impuesta en la sentencia ***(R.N. Nº 104-2005-Ayacucho, Data 40 000 G.J.).***

Si existe la probabilidad de que el inimputable exento de pena pueda incurrir en nuevos hechos delictivos, cabe aplicarle una medida de seguridad de internación ***(Exp. Nº 13274-1996-Lima, Caro Coria. G.J.).***

- ***Duración.*** La duración de la medida de internación no puede ser indeterminada, por eso el operador judicial debe definir en la sentencia su extensión temporal, la cual, conforme lo establece el artículo 75 *ab initio*, en ningún caso puede exceder los límites cuantitativos de la pena privativa de libertad concreta, que se hubiera aplicado al procesado si hubiera sido una persona imputable ***(R.N. Nº 104-2005-Ayacucho, Data 40 000 G.J.).***

  La autoridad del centro de internación debe remitir la pericia médica informando la evaluación del paciente cada seis meses, y en el supuesto que las causas que hicieron necesaria la aplicación de la medida hubieran desparecido, se hará cesar la internación conforme lo dispone el artículo 75 del Código Penal ***(Exp. Nº 526-1998, Banco de J. G.J.).***

  El período de internación se computará como tiempo de cumplimiento de la pena, sin perjuicio de que el juez pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración atendiendo al éxito del tratamiento. Sin embargo, en el caso del declarado inimputable, no se configura este supuesto, pues, no se le ha impuesto pena alguna ***(Exp. Nº 8815-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Interno, comunicación del

- ***Comunicación telefónica.*** En lo que toca al beneficio de comunicación telefónica, (...) por su particular

situación, queda claro que este se encuentra sujeto a las disposiciones que regulan las atribuciones y competencias del INPE [Instituto Nacional Penitenciario]; por ello, en la medida que el interno no se encuentra dentro de un establecimiento penitenciario, el otorgamiento de tales beneficios depende de las posibilidades que tenga el nosocomio en que se encuentre internado y siempre que ello sea debidamente autorizado por la autoridad administrativa competente, esto es, el INPE. Igualmente, el acceso a dicho servicio debe ser a través de los equipos que el INPE autorice y no a través de un teléfono celular o de un teléfono fijo proporcionado por terceras personas; ello en todo caso debe ser solicitado en forma oportuna para que mediante resolución motivada se determinen las razones por las que es posible el otorgamiento de las mismas o no, no bastando la posibilidad física de que ello sea factible o el solo consentimiento u otorgamiento de las facilidades necesarias por parte del establecimiento médico, por las razones antes expuestas ***(Exp. Nº 5837-2005-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 330).***

Interno, derechos del

- ***Respeto a la dignidad y derechos del interno.*** Cualquier acto (...) que, al margen de su intencionalidad, incida o repercuta en esferas subjetivas o derechos que no están restringidos (de los reclusos y sentenciados), afecta el derecho y principio a la dignidad. La condición digna es consustancial a toda persona y el hecho de que esté restringido el derecho a la libertad como consecuencia de una sanción penal, por más abominable y execrable que haya sido el hecho que motivara su aplicación, nunca enervará o derogará el núcleo fundamental de la persona, su dignidad (...). La privación de la libertad no implica, en absoluto, la suspensión o restricción de otros derechos ***(Exp. Nº 1429-2002-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 337).***

- ***Contenido.*** En el ámbito penitenciario, los derechos a la vida digna y a no ser objeto de tratos inhumanos garantizan al procesado o sentenciado que la restricción de su libertad individual, así como la de otros derechos constitucionales no se practique en condiciones de hacinamiento o postración, en ambientes pequeños donde se carezca de las mínimas e indispensables estructuras de higiene, instalaciones sanitarias, entre otros aspectos; tal y conforme se ha establecido en las "Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos", aprobada por el Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas, mediante la Resolución Nº 663 y sus resoluciones ampliatorias ***(Exp. Nº 0726-2002-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 332).***

- ***Principio de igualdad.*** El otorgamiento de beneficios se dará siempre que ello no importe que el

interno que se encuentra convaleciente en un centro hospitalario obtenga mayores beneficios que los otorgados a otro que se encuentre físicamente dentro de las instalaciones de un establecimiento penitenciario, puesto que ello importaría la afectación del principio de igualdad. Por consiguiente, no es razonable ni proporcional que por el solo hecho de encontrarse interno en un centro médico le franquee al enfermo que se encuentra privado de su libertad ambulatoria, el goce de televisión por cable, equipo musical, laptop, agenda electrónica, etc., puesto que tales servicios y/o bienes no son permitidos en los reglamentos de los establecimientos penitenciarios ***(Exp. Nº 5837-2005-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 330).***

- ***Restricción de derechos.*** Cualquier restricción de algún derecho constitucional o de cualquier esfera subjetiva del interno, tendrá condicionada su validez constitucional a la observancia del principio de razonabilidad ***(Exp. Nº 1429-2002-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 337).***

  Cuando se dicten medidas destinadas a la restricción o suspensión de derechos en las cuales deba examinarse la razonabilidad del acto restrictivo, deberá ponderarse, en el caso concreto, los derechos individuales del interno y los derechos o bienes constitucionales colectivos; así como la observancia de los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida ***(Exp. Nº 0774-2005-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 337).***

- ***Vulneración de derechos.*** La reclusión (...) en el Establecimiento Penal de Challapalca [situado a más de 3000 m.s.n.m.] no afecta el derecho a no ser objeto de tratos inhumanos. (...) Sin embargo, esa afirmación es válida solo para determinadas personas que no se adaptan a lugares ubicados en la Cordillera de los Andes ***(Exp. Nº 1429-2002-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 332).***

Interno, traslado del

- ***Principio de razonabilidad.*** El traslado de los internos de un establecimiento penal a otro, no es en sí mismo un acto inconstitucional. En efecto, tratándose de personas privadas legalmente de su libertad locomotora, una obligación de la que no pueden rehuir las autoridades penitenciarias es la de prestar las debidas garantías para que no se afecte o lesione la vida, la integridad física y los demás derechos constitucionales que no hayan sido restringidos. Ello supone que dentro de márgenes sujetos al principio de razonabilidad, las autoridades penitenciarias no solo puedan, sino que deban adoptar aquellas medidas estrictamente necesarias para preservar los derechos constitucionales de los internos, cada vez que existan elementos razonables que adviertan sobre el eventual peligro en el que

estos se puedan encontrar ***(Exp. Nº 0726-2002-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 337).***

- ***No requerimiento de consentimiento del interno.*** La falta de consentimiento del beneficiario del hábeas corpus sobre su traslado no es un motivo legítimo para invalidar el acto cuestionado por el recurrente. Como antes se ha dicho, es obligación de la administración penitenciaria realizar y ejecutar las medidas necesarias e indispensables para garantizar la vida e integridad física de las personas que se encuentran bajo su responsabilidad ***(Exp. Nº 0726-2002-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 335).***

- ***No vulneración de derecho de defensa del procesado.*** El traslado de los inculpados ha sido dispuesto por el órgano competente, al haber establecido que ambos habían expresado una regresión en el tratamiento, ello no vulnera su derecho de defensa pues se encuentra amparado con las disposiciones de la Resolución Administrativa Nº 340-CME-PJ, del 14 de marzo de 1997, que ha regulado la organización de las salas superiores y juzgados especializados en delitos de robo calificado y otros, concediéndoles competencia a nivel nacional ***(Exp. Nº 591-1997-HC/TC-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Interno, visita del

- ***Límites a los contactos físicos con familiares y amistades.*** El ser humano, al ser un ente eminentemente social, necesita de vínculos familiares o amicales para su tranquilidad espiritual y síquica.

(...)

Pero toda institución, al igual que los derechos fundamentales de la persona, merece una limitación en el marco de la Norma Fundamental, siempre con el fin de respetar los principios generales que la guían y los valores que la orientan. Así, el impedir el contacto físico con los familiares directos (padres e hijos) o con los amigos cercanos podría significar una afectación al vínculo social al restringirse sus materializaciones afectivas; pero ello se ve justificado por la necesidad del Estado de concretar su *ius imperium,* a la luz de lo desarrollado en el artículo 44 de la Constitución. Cualquier interpretación constitucional que se intente realizar no puede estar lejana de los condicionamientos fácticos necesarios para su validez. En el caso concreto del régimen penitenciario, se ha visto que en muchas oportunidades han sido los familiares y las amistades de las personas privadas de libertad las que han colaborado con estas para la consecución de acciones delictivas estando en las cárceles o para una posible fuga ***(Exp. Nº 0774-2005-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 330).***

- ***Uso de locutorios.*** La implementación de los locutorios es una medida que limita –no elimina– el contacto directo entre el interno y la

visita, y su aplicación está relacionada directamente con criterios de seguridad, toda vez que con dicho mecanismo se impide la transmisión de documentos u objetos que de alguna manera pueden poner en riesgo bienes constitucionales colectivos, tales como la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden, la prevención del delito, entre otros; a los cuales la sociedad en su conjunto tiene derecho ***(Exp. Nº 0774-2005-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 331).***

- ***Constitucionalidad del uso de locutorios.*** La utilización de locutorios en el país respeta los principios y valores constitucionales que en materia de derechos humanos reconoce la Constitución. En tal sentido, la aplicación e implementación de locutorios como medida de seguridad penitenciaria, destinada a resguardar la seguridad y orden público, puede ser considerada como una limitación prevista en un Estado constitucional de derecho, siendo menester buscar la razonabilidad de su utilización ***(Exp. Nº 0774-2005-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 331).***

  Es irrazonable tratar de considerar que la instalación de locutorios implica contravenir la norma que requiere la existencia de establecimientos que se consideren adecuados (Constitución Política del Perú, artículo 139, inciso 21), pues no tiene relación alguna con ello. La adopción de medidas preventivas como las que se logran a través de los locutorios implican una vigilancia adecuada durante la realización de la visita; así como un control razonable en el momento del ingreso de familiares y amigos y su egreso al establecimiento penal ***(Exp. Nº 0774-2005-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 331).***

- ***Fundamento del uso de locutorios.*** El uso de los locutorios celulares, como medida restrictiva, se encuentra relacionada directamente con criterios de seguridad. Cuando media una razón de este tipo, el uso de locutorios puede estar permitido en un establecimiento. Es importante, por tanto, resaltar su trascendencia en virtud de la obligación circunscrita al Estado, por el artículo 44 de la Constitución, que le asigna como deber primordial proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y de promover el bienestar general, que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. Es así como los locutorios que existen en el país cumplen un propósito primordial dentro del sistema penitenciario, tal como en otros países democráticos sucede ***(Exp. Nº 0774-2005-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 331).***

- ***Regulación del uso de locutorios.*** Es de esperarse que las medidas restrictivas a la libertad dentro de un Estado social y democrático de derecho estén plenamente justificadas, según los parámetros explicados *supra*, motivo por lo cual lo más conveniente es que tales limitaciones sean

definidas y establecidas por el juzgador, todo ello con el fin de dar la mejor protección a los derechos fundamentales de las personas. Es así como se hace necesario que se realicen las coordinaciones respectivas entre los responsables del CEREC [Centro Especial de Reclusión] y los juzgadores de aquellos que se encuentren recluidos en tal establecimiento penitenciario para que sean estos últimos los que determinen cuándo, bajo qué circunstancias y cómo deban ser utilizados los locutorios ***(Exp. Nº 0774-2005-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 335).***

- ***Doble perspectiva del uso de locutorios.*** Entonces, una reglamentación como la realizada [que posibilita la implementación de locutorios para las visitas a internos] ha sido dada en atención a una doble perspectiva: la primera, el derecho del interno a que se respeten sus derechos fundamentales; y la segunda, el derecho de la sociedad a la seguridad ciudadana y a la protección ante los ataques de los responsables de ilícitos penales, todo ello enmarcada perfectamente dentro del ámbito constitucional ***(Exp. Nº 0774-2005-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 335).***

- ***Comunicación con abogado a través de locutorio.*** Al realizarse la entrevista con el abogado defensor a través del vidrio del locutorio, no implica trasgresión a la comunicación personal que dispone la Norma Suprema, siempre que se garantice la confidencialidad de la entrevista entre el abogado y su defendido, así como la prohibición de todo control sobre algún aspecto de la estrategia legal diseñada para efectos del proceso penal. Es claro que en un locutorio la comunicación con el abogado defensor no se ve coaccionada, sino simplemente regulada según las condiciones necesarias para el cumplimiento de la pena del interno. Sin embargo, para la aplicación del uso de locutorios se deberán considerar parámetros mínimos; entre otros, los supuestos en los que procede su aplicación, la necesidad de fundamentar la medida, el procedimiento para su aplicación, o la duración de la medida ***(Exp. Nº 0774-2005-HC, Guía de Juris. del TC., p. 581).***

- ***Uso de locutorios en el caso de internos por terrorismo.*** El interno, por haber cometido el delito de terrorismo, no se está convirtiendo en una persona eliminada de la sociedad por tener un limitado contacto con sus familiares y amigos a través de un locutorio, sino que continúa formando parte de ella como miembro activo, con las únicas cortapisas que le puede imponer la ley. En consecuencia, el hecho que esté restringido su derecho a la libertad, no le impide el pleno goce y ejercicio de los demás atributos que le garantiza la Norma Fundamental, tal como se debe aceptar en el caso de los locutorios ***(Exp. Nº 0774-2005-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 334).***

- ***Vulneración del derecho a la visita.*** La lejanía del establecimiento penal así como su ubicación en un lugar inhóspito y alejado de la ciudad, afecta el derecho a la visita familiar de los reclusos sin el cual puede verse afectada la finalidad resocializadora y reeducadora de la pena ***(Exp. Nº 1429-2002-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 335).***

Internos, separación de

- ***Los procesados de los condenados.*** Cuando el artículo 5.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce como derecho de los procesados el estar separados de los condenados, no exige necesariamente que se habilite un establecimiento penal exclusivamente para procesados y otro, también con carácter exclusivo, para los que vienen sufriendo condena penal. Ni siquiera que dentro de un establecimiento penal para condenados y procesados tengan que estar necesariamente ubicados en edificios distintos. Solo garantiza mínimamente que dentro de un mismo local tanto condenados como procesados deban estar separados ***(Exp. Nº 0726-2002-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 331).***

Interpretación

Los dispositivos legales no se interpretan aisladamente, pues forman parte de un ordenamiento jurídico que, aun cuando se produzca fragmentadamente con algunos defectos se concibe como una unidad ideal que tiende a regular las relaciones de la vida de un modo armónico ***(Exp. Nº 5264-1998-Lima, Rojas Vargas e Infantes Vargas, p. 43-44).***

Dentro de la interpretación de la ley se ha superado la teoría de la interpretación gramatical o textual, para los fines de administrar justicia, donde debe primar la interpretación teleológica y concordada de las leyes o dispositivos legales ***(Exp. Nº 251-1998, Caro Coria, p. 91.).***

Interpretación analógica

Se observan dos cláusulas abiertas: La primera, referida a los medios de transporte “de cualquier índole”; la segunda, a “cualquier otro bien y servicio” como objeto del atentado terrorista. En estos casos, el legislador ha utilizado las denominadas “cláusulas de interpretación o de extensión analógica”, que son aquellas que dejan abierta la posibilidad de que el juzgador complete el tipo aplicando un razonamiento analógico. Un primer aspecto a dilucidar es la adecuación al principio *lex certa* de las “cláusulas de extensión analógica”. Para ello debe distinguirse dos supuestos diferentes: i) los casos de integración normativa, en los que, frente a un vacío normativo, el juzgador utilizando la analogía con otras normas similares crea una norma jurídica; y, ii) aquellos casos de interpretación jurídica en los que existe una norma, cuyo *sentido literal posible* regula el caso concreto, y el juzgador se limita a delimitar su alcance a través

de un razonamiento analógico. La analogía como integración normativa está proscrita en el Derecho Penal por mandato constitucional (artículo 139, inciso 9 de la Constitución). En cambio, sí se reconoce la legitimidad del razonamiento analógico en la interpretación (En este sentido, Hurtado Pozo, "A propósito de la interpretación de la ley penal". En: *Derecho* Nº 46, PUCP, 1992, p. 89). Las cláusulas de interpretación analógica no vulneran el principio de *lex certa* cuando el legislador establece supuestos ejemplificativos que puedan servir de parámetros a los que el intérprete debe referir otros supuestos análogos, pero no expresos. (Bacigalupo: "El conflicto entre el Tribunal constitucional y el Tribunal Supremo". En: *Revista Actualidad Penal*, Nº 38, 2002). Este es precisamente el caso de las cláusulas *subexamine*, por lo que no atentan contra el principio de *lex certa* ***(Exp. Nº 0010-2002-AI/TC, www.tc.gob.pe)***

Intérprete

Formalidades de su actuación. En el juicio oral se incurren en una serie de irregularidades de índole procesal si no se le tomó juramento al intérprete, así como tampoco se ha señalado cuál es la lengua materna del procesado y solo se indica que no habla castellano, no consignándose las preguntas del intérprete, ni se ha recibido sus generales de ley, habiéndose transgredido lo previsto en el numeral ciento treinta y cuatro del Código de Procedimientos Penales; y siendo esto así se transgrede el principio del debido proceso ***(R.N. Nº 3009-2002-Cusco, Diálogo con la J. Nº 106, G.J.).***

■ ***Derecho a traductor o intérprete como presupuesto del derecho de defensa.*** [E]l ejercicio del derecho de defensa no es posible si al recurrente no se le designa traductor o intérprete, y –acorde a la convención– que este derecho es una garantía mínima del procesado para el respeto de su derecho al debido proceso y a su identidad cultural; en consecuencia, para su validez, así lo ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: "(…) toda declaración de una persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma en el cual esta le es tomada, carece de valor" (…). En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14.3, establece las siguientes garantías mínimas: "a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella", y "f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal"; *y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención) establece en el artículo 8.2;* "(...) a derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla

el idioma del juzgado o tribunal"; cabe precisar que la Convención establece una condición para ser asistido en juicio por un intérprete, en el caso que no se comprenda o no hable el idioma del juzgado o tribunal ***(Exp. N° 4719-2007-PHC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 597).***

- ***No necesidad si acusado conoce el idioma.*** No se justifica la presencia de un intérprete cuando el actor fue intervenido por la policía en presencia del fiscal, elaborándose la respectiva acta fiscal, la cual fue firmada por el demandante, que afirmó saber castellano, ser capaz de responder a las preguntas en dicho idioma, e igualmente entender lo escrito ***(Exp. Nº 4906-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.)***.

Interrogatorio

- ***Omisiones en interrogatorio al imputado.*** Omite negligentemente el juzgador lo establecido en el artículo 244 del Código de Procedimientos Penales si al acusado solo se le ha interrogado respecto a sus generales de ley sin haberse formulado ninguna pregunta sobre los hechos ***(R.N. Nº 4409-97-Cono Norte, Data 40 000, G.J.).***

- ***Obligación de presentar por escrito interrogatorio a testigos***. Cuando la defensa ofrezca testigos, estará obligada a presentar por escrito los interrogatorios, de conformidad con el artículo 238 del Código de Procedimientos Penales ***(Exp. N° 1000-90-Cajamarca, Anales J. T. LXXVIII, p. 187).***

Interrupción de la prescripción penal

Ver: Prescripción de la acción penal: *Interrupción.*

Intervención mínima del Derecho Penal

Ver: Necesidad o intervención mínima del Derecho penal, principio de.

Intervención subsidiaria del Derecho Penal

Ver: Subsidiariedad del Derecho Penal, principio de.

Intimidad, derecho a la

- Respecto a la intimidad personal la persona puede realizar los actos que crea convenientes para dedicarlos al recogimiento por ser una zona ajena a los demás en que tiene uno derecho a impedir intrusiones y donde queda vedada toda la invasión alteradora del derecho individual a la reserva, la soledad o al aislamiento, para impedir el libre ejercicio de la personalidad moral que tiene el hombre al margen y antes de lo social. El derecho a la intimidad no importa, per se, un derecho a mantener en el fuero íntimo toda información que atañe a la vida privada, pues sabido es que existen determinados aspectos referidos a la intimidad personal que

pueden mantenerse en archivos de datos por razones de orden público (v. g. historias clínicas). De allí la necesidad de que la propia Carta Fundamental establezca que el acceso a dichas bases de datos constituyan una excepción al derecho fundamental a la información, previsto en el primer párrafo del inciso 5 del artículo 2 de la Constitución ***(Exp. Nº 6712-2005-HC, Código Penal, p. 154).***

Investigación judicial

Ver: Instrucción.

Investigación policial

- ***Noción de actuaciones.*** Ver: Diligencias policiales.

- ***Valor probatorio de las actuaciones.*** Toda imputación hecha a nivel policial no ratificada en la etapa jurisdiccional ni corroborada con otros medios de prueba carecen de mérito probatorio para acreditar la responsabilidad penal de la persona sometida a juicio; más aún atendiendo a que la doctrina procesal penal es objetiva al considerar que existe responsabilidad penal única y exclusivamente cuando existen en autos medios probatorios (testimoniales, reconocimiento, confrontaciones, peritajes, etc.) plurales y convergentes que acrediten en forma indubitable y fehaciente la responsabilidad penal del procesado ***(Exp. Nº 4468-2000-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Confesión del imputado.-*** La investigación policial donde se obtiene la confesión del delito es prueba suficiente para sustentar un fallo condenatorio siempre que en su desarrollo participen los abogados y el fiscal provincial ***(Exp. Nº 755-1988-Lambayeque, Anales J. T. LXXVI, p. 298).***

Investigación preliminar

- ***Exceso del plazo reglamentario.*** No hay vulneración de derecho constitucional alguno por el hecho de que la investigación ante el Ministerio Público se haya extendido más allá del plazo señalado en su reglamento correspondiente. Si se admitiera la tesis sostenida por el recurrente, podría darse el supuesto, a todas luces irrazonable, de que; además del plazo de prescripción previsto por la ley penal para cada uno de los delitos, a ello pueda añadirse uno nuevo, derivado a consecuencia de que un procedimiento de investigación ante el Ministerio Público no se haya realizado dentro del plazo estipulado en su reglamento. A lo más, dicha infracción reglamentaria generaría un tema de responsabilidad administrativa del funcionario trasgresor, pero no una violación de derecho constitucional ***(Exp. Nº 2928-2002-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 615).***

- ***Privación de la libertad al imputado.*** La investigación preliminar a cargo del Ministerio Público no

puede constituir amenaza cierta ni inminente de la libertad individual, toda vez que el Ministerio Público no se encuentra facultado para restringir la libertad individual. Asimismo, si bien al finalizar dicha investigación puede este optar por formalizar la denuncia, lo cual puede motivar la apertura de instrucción con las consiguientes restricciones de la libertad que podría conllevar y que, de acuerdo con la Ley Nº 27379, Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares, el fiscal se encuentra facultado para solicitar, durante la investigación preliminar, la detención del imputado, así como otras medidas, tales como impedimento de salida del país, la facultad del fiscal en todos estos casos es meramente postulatoria; ya que no es la autoridad facultada para dictar las medidas que restringen la libertad ***(Exp. Nº 6586-2005-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Trámite de las impugnaciones.*** El Ministerio Público es el titular de la acción penal. Si el fiscal provincial no ampara una denuncia debe recurrirse ante el fiscal superior y no al juez instructor que no está legalmente facultado para intervenir en esta etapa ***(Exp. Nº 1234-1987-Lima, Anales J. T. LXXV, p. 165).***

Inviolabilidad del domicilio, derecho a la

El derecho a la inviolabilidad del domicilio en una acepción específica encarna el espacio físico y limitado que la propia persona elige para domiciliar, quedando facultado para poder excluir a otros de dicho ámbito impidiendo o prohibiendo la entrada en él; en un concepto de alcance más amplio, "la inviolabilidad de domicilio encuentra su asentamiento preferente, no exclusivo, en la vida privada de las personas, (...) no se refiere, pues, a la protección de la propiedad, posesión u otros derechos reales, sino a la necesidad de preservar el carácter privado e íntimo" de lo que en él hay de emanación de la persona. Sin embargo, es claro que la intromisión al espacio físico e íntimo (domicilio) con el consentimiento del titular de este derecho, lo legitima ***(Exp. Nº 7455-2005-PHC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 597).***

Tal como lo señala el propio artículo de la Norma Fundamental, existe la posibilidad de controlar el ingreso a un domicilio (como puede ser el de la entidad recurrente) si es que media un "mandato judicial". Ello no significa la vulneración del derecho, sino una fórmula constitucional que limita el ámbito de la inviolabilidad de domicilio. Como se puede observar, en el presente caso ha existido una resolución judicial, la cual no impide el ingreso al domicilio de algunas personas, pero sí ordena [la suspensión provisional de sus actividades] (…). De una medida como esta se colige que existen ciertas restricciones que se han

dispuesto a nivel judicial para la realización de actividades de la entidad reclamante, pero que no implican necesariamente una orden a la policía para impedir el ingreso de las personas enunciadas. Lo que se aprecia en realidad es que existe una orden judicial perfectamente válida y que debe ser plenamente aceptada a la luz de la independencia de los estamentos judiciales prevista en el artículo 139, inciso 2 de la Constitución. Ahora bien, la recurrente ha presentado, como medios probatorios, fotografías en las cuales se muestran policías en el frontis del local de la institución. Sin embargo, ello no demuestra ni evidencia exactamente la vulneración de la inviolabilidad del domicilio de "Generación". Lo único que muestra es que se está cumpliendo con la orden judicial emitida por el juez competente. Así las cosas, este colegiado considera que no existe vulneración alguna del derecho a la inviolabilidad del domicilio. En primer lugar, porque existe una orden judicial que amerita la intervención policial, la misma que tiene como finalidad principal el acatamiento de la medida cautelar dictada. En segundo lugar, porque no se ha demostrado fehacientemente que se impida el ingreso a la demandante, empleados, trabajadores, socios o menores de edad al local en mención. Y, en tercer lugar, porque tampoco se ha alegado el ingreso injustificado del personal policial al local, sino solo el impedimento de estos a que otros ingresen ***(Exp. Nº 6165-2005-PHC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 597).***

Irretroactividad de la ley penal, principio de

Nuestro ordenamiento constitucional dispone la irretroactividad de la ley penal, salvo cuando favorece al reo. Esta norma debe ser interpretada sistemáticamente en conjunción con los acuerdos de la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica, que en su artículo 9 precisa que la irretroactividad está orientada sustancialmente a ser la normatividad sustantiva; y adicionalmente, nuestro Código Procesal Civil en función de supletoriedad dispone en su segunda disposición final que las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite ***(R.N. Nº 2455-2003-Lima, Castillo Alva, T.II. p. 523).***

Iter criminis

En el proceso del delito se destacan dos fases: la fase interna que comprende la ideación y la fase externa que abarca los actos preparatorios, la tentativa, la consumación y el agotamiento del delito; que, es regla general que los procesos que ocurren en el mundo interior del agente (ideación) no son típicos y por ende son impunes, pues al Derecho Penal no le interesa reprimir las ideas o un simple pensamiento delictivo, sino que es necesario

que se transforme en una conducta real; que asimismo, los actos preparatorios vienen a ser la etapa del proceso en la que el autor dispone de los medios elegidos con el objeto de crear las condiciones para alcanzar el fin que se propone, los que generalmente, también son atípicos y por ende impunes ***(R. N. Nº 4804-1998-Huaura, Data 40 000 G.J.).***

- ***Noción de actos preparatorios.*** Ver: Actos preparatorios

- ***Noción de consumación.*** Ver. Consumación.

- ***Noción de tentativa.*** Ver: Tentativa.

- ***Supuesto de configuración de tentativa.*** Configura tentativa de violación de menor, cuando el agente ha dado inicio a la ejecución de la acción típica mediante hechos directos y su orientación subjetiva esta dirigida a practicar el acto sexual con la menor agraviada; concurriendo, de esta manera, la resolución criminal, comienzo de ejecución y falta de consumación, por la resistencia que puede ofrecer la menor, estando en peligro el bien jurídico tutelado manteniendo su integridad himeneal. La existencia en el *iter criminis* de tocamientos indebidos a la menor agraviada, no constituyen actos contra el pudor ***(R.N. Nº 4529-2003-Amazonas, Data 40 000 G.J.).***

J

Juez

- ***Regulación de su conducta.*** La conducta de los magistrados en la conducción de los procesos debe estar rodeada de todas las garantías constitucionales que den solidez a sus resoluciones, las que deben ser transparentes a la luz de la sana crítica para que no quede duda de su actuación ***(Exp. Nº 230-1992-Cajamarca, N. L. T. 231, p. J-23).***

Juez instructor

- ***Facultades.*** El juez instructor es el director de la instrucción, le corresponde la iniciativa y la organización de la misma. El derecho de defensa no faculta a quien lo ejerce a la extralimitación que importa el ofrecimiento de pruebas prácticamente imposibles de actuar procesalmente, y su no actuación no es causal suficiente para declarar nula una sentencia ***(Ej. del 20/6/86, Anales J. T. LXXIV, p. 225).***

- ***Deberes.*** El juez, como director de la instrucción, debe practicar las diligencias tendientes a dejar establecida la culpabilidad o inculpabilidad del o los imputados. El juez no puede sentenciar basándose en pruebas que no actuó. Debe concederse un plazo ampliatorio ***(Exp. Nº 1033-1985, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 225).***

Juez legal o predeterminado por ley, derecho al

La jurisdicción y el procedimiento están predeterminados por ley, correspondiendo el juzgamiento al Poder Judicial, por ser un principio y derecho fundamental de la función jurisdiccional ***(Exp. Nº 02-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Límites.*** La predeterminación del juez debe ser interpretada bajo los alcances del principio de concordancia práctica, que exige determinar el contenido esencial de un derecho en coordinación con otros principios o exigencias constitucionalmente

relevantes. Entre esas exigencias y principios se encuentran, por ejemplo, la continuidad y prontitud del ejercicio de la función jurisdiccional, la independencia e imparcialidad del juez, la prohibición de incoherencias en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, etc. ***(Exp. Nº 1013-2003-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 487).***

- ***No vulneración.*** La existencia, tanto de la Sala Nacional de Terrorismo, así como la de los juzgados especializados penales en delitos de terrorismo, no son una violación del principio de predeterminación legal del juez; por cuanto, estos son órganos jurisdiccionales creados válidamente por las disposiciones orgánicas del Poder Judicial, y lo que se ha producido es la aplicación del principio de especialidad por la materia ***(R.N. Nº 1680-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  La creación de los órganos judiciales especializados en delitos de terrorismo con posterioridad al procesamiento del imputado no vulnera la garantía del "juez legal o natural", toda vez que la creación de esa subespecialidad no contradice el principio de legalidad en la constitución de órganos judiciales; ya que su creación obedece a razones objetivas de especialización y buen orden del sistema de justicia, no lesionan la imparcialidad judicial, ni afectan la posición jurídica de los imputados ***(R.N. Nº 1782-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Juez natural, derecho al

- ***Contenido.*** Bajo la nomenclatura del derecho al juez natural subyace el derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley, como se afirma en el precepto constitucional antes referido [artículo 139, inciso 3 de la Constitución] ***(Exp. Nº 1934-2003-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 488).***

- ***Diferencia del derecho al juez legal o predeterminado.*** En el derecho comparado y en la literatura especializada se suele diferenciar a ambos [derecho a la jurisdicción predeterminada por la ley y derecho al juez natural]; y al hacerlo, se asigna como contenido constitucionalmente protegido del derecho al juez natural, el reconocimiento de un atributo subjetivo a favor del procesado o, en términos generales, de un justiciable a ser juzgado por un juez-persona determinado, un juez-órgano territorialmente competente, o que cuente con una presunta mayor especialización, idoneidad, actitud, capacidad, etc. ***(Exp. Nº 1934-2003-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 487).***

- ***Noción de derecho al juez legal o predeterminado.*** Ver: Juez legal o predeterminado por ley, derecho al.

Juicio oral

- ***Finalidad.*** El juicio oral es la fase procesal que tiene como fin la

búsqueda de la verdad real, destinada al aporte de las pruebas y a la producción de los informes de los defensores, sometiéndose a enjuiciamiento las conductas penales y tras debate, dicho órgano jurisdiccional emite sentencia ***(Exp. Nº 65-99-Huánuco-Pasco, Data 40 000, G.J.).***

En el juicio oral debe efectuarse la apreciación de los hechos materia de la inculpación compulsando adecuadamente las pruebas actuadas, a fin de establecer la inocencia o culpabilidad de los encausados ***(Ej. del 15-2-84, N. L. T. 126, p. 460).***

- ***Necesidad de la presencia del acusado y del defensor.*** El acto de juzgamiento debe ser realizado en una sola audiencia, salvo el caso de que existan procesados ausentes o contumaces, a quienes por no presentarse al acto oral, se les reserva el proceso hasta que sean habidos, ello en función de mantener el principio de unidad e inmediatez del proceso ***(Exp. Nº 2201-98-Lima, N. L. T. 271, p. A-26).***

- ***Reemplazo de magistrado.*** Iniciado el juicio, un vocal solo puede ser reemplazado por el magistrado llamado por ley, sin interrumpirse el juicio, a condición de que el reemplazante continúe interviniendo con los otros dos miembros, cambio que en todo caso se efectuará hasta antes de la acusación oral de acuerdo con lo previsto en el primer párrafo del artículo 269 del Código de Procedimientos Penales, lo que se explica por la naturaleza de la institución, en la que rige el principio de unidad funcional, cuyo trasfondo es cautelar la real y correcta formación y aplicación del criterio de conciencia ***(Exp. N° 902-99-Huancavelica, Data 40 000, G.J.).***

- ***Obligatoriedad de la lectura a la acusación fiscal.*** De la revisión de autos, se tiene que iniciado el juicio oral el colegiado no dispuso que se diera lectura a la acusación fiscal escrita, a efectos de que el procesado tuviera conocimiento de los hechos que se le imputaban, vulnerando de esta manera el derecho de defensa que le asiste, consagrado en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú ***(Exp. N° 2760-2003-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

  El fiscal expondrá los hechos que considere probados en el juicio y su calificación legal, la responsabilidad de los acusados y la civil que afecta a terceros, y todas las consideraciones conducentes a ilustrar al tribunal, pero manteniéndose dentro de los límites fijados por el escrito de acusación; además, concluirá planteando los hechos sobre los que debe pronunciarse el tribunal, pidiendo la pena que juzgue legal y la indemnización que corresponda. Estas conclusiones las pasará por escrito al tribunal ***(Exp. Nº 187-90-Loreto, Retamozo, A. y Ponce, A. M., p. 338).***

- ***Formas y requisitos.*** Para la adecuada ordenación del juicio oral y, por ende, de la sentencia se han establecido formas y requisitos procesales de indudable racionalidad y eficacia que, por afectar el orden público, son de necesaria observancia, y cuyo cumplimiento no puede dejarse al arbitrio de las partes; que sin embargo, el incumplimiento de dichos requisitos y formas procesales no pueden generar los mismos efectos en todos los supuestos, ya que cuando se trata de una simple irregularidad, de un vicio de escasa importancia o de un cumplimiento defectuoso por un error disculpable, debe el órgano judicial conceder la oportunidad de subsanar ***(R.N. Nº 1251-99-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Vulneración.*** Se advierte de las actas del juicio oral, que sin haberse concluido los interrogatorios a los procesados y testigos se procedió al glose y lectura de piezas en forma separada para cada uno de los procesados, habiendo con ello infringido el principio de la unidad del juicio oral ***(R.N. N° 1733-2003-Piura, Data 40 000, G.J.).***

- ***Límites.*** El juicio oral debe mantenerse dentro de los límites de la acusación fiscal, por lo que resulta indispensable que este se formule con sujeción al auto de apertura de instrucción y al mérito del proceso, precisando el hecho delictuoso y al encausado que se instruyó ***(Exp. N° 1237-1987-Ayacucho, Retamozo, A. y Ponce, A. M., p. 255).***

- ***Nulidad.*** Se anula el juicio oral cuando la sentencia emanada del tribunal es sumamente discreta en la enunciación de cargos, valorización de las pruebas y argumentos esgrimidos para absolver a los acusados ***(Exp. N° 960-1987-Ayacucho, N. L. T. 206, p. 316).***

- ***Necesidad de nuevo juicio oral.*** La Sala Penal Superior en un nuevo juicio oral deberá llevar a cabo un debate pericial al existir contradicción entre los certificados médicos que obran en autos ***(R.N. N° 344-2002-Loreto, Data 40 000, G.J.).***

  En el juicio oral no se ha efectuado una debida apreciación de los hechos materia de inculpación, ni se ha compulsado adecuadamente la prueba actuada con el fin de establecer la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado y sus coacusados, máxime si en la casa del absuelto se hallaron semillas de marihuana, hojas de coca, balanza, cintas de embalaje y otros indicios que deberán merituarse en un nuevo debate oral más amplio y acucioso que el realizado en autos, por lo que resulta imprescindible que se lleve a cabo un nuevo juicio oral ***(R.N. N° 1068-2002-Ucayali, Data 40 000, G.J.).***

  Por las circunstancias en que se dieron los hechos, al parecer habría existido un concierto de voluntades de los referidos absueltos con sus coprocesados a quienes se les ha reservado el juzgamiento; lo que debe dilucidarse en un nuevo juicio oral, en el que se efectúe una

mejor apreciación de los hechos instruidos y de los abundantes medios probatorios obrantes en autos; siendo de aplicación en este extremo la facultad conferida en el último párrafo del artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales ***(R.N. Nº 1107-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Es necesario delimitar adecuadamente si ha existido por parte del procesado negligencia o culpa que revista carácter penal o determinar fehacientemente la circunstancia de fuerza mayor que pueda haberse dado para impedir la entrega de los bienes, ello con la finalidad de determinar su responsabilidad o inocencia; por estas consideraciones declararon nula la sentencia y mandaron se realice nuevo juicio oral ***(R.N. N° 3102-2001-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

Si a la negativa del encausado se oponen dos pruebas concretas, en este caso, que los sentenciados lo sindican como el propietario de la droga y el encargado de realizar el procedimiento de dicha mercadería, y, en segundo lugar, el análisis de la inmediatez temporal en que se desplegaron las actuaciones policiales y los relatos incriminatorios glosados frente a la retractación ulterior; resulta imprescindible que, en un nuevo juzgamiento, se realicen diligencias a fin de establecer los hechos objeto del proceso penal ***(R.N. Nº 508-2005-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Se incurre en nulidad de la sentencia si durante el juicio oral el colegiado no ha efectuado una debida apreciación de la prueba actuada a fin de establecer con certeza la inocencia o culpabilidad de los encausados; siendo necesario que en un nuevo juicio oral la Sala Penal Superior emita un nuevo pronunciamiento, debiendo realizarse previamente un debate pericial ***(Exp. Nº 063-97-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Durante el juicio oral no se ha efectuado una debida apreciación de los hechos materia de la inculpación, ni se ha compulsado adecuadamente la prueba actuada a fin de establecer con certeza la inocencia o responsabilidad del encausado, situación jurídica que deberá resolverse oportunamente en un nuevo juicio oral; debiendo tenerse a la vista el proceso seguido al procesado en el fuero militar ***(Exp. Nº 40-97-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Juicio oral, auto de no ha lugar a

- ***Impugnación por coprocesado.*** El auto que declara no ha lugar a juicio oral respecto de un procesado no puede ser impugnado por el coinculpado, pues la única parte procesal facultada a impugnar dicha resolución es la parte civil, que en los procesos por delitos contra el orden financiero y monetario sería el procurador, previo apersonamiento ***(R.N. N° 2014-2004-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Nulidad.*** Revisados los autos se advierte que subsisten cargos incriminatorios en contra de los procesados, en el delito materia de instrucción; por lo que el auto impugnado no se encuentra arreglado a ley; en consecuencia declararon haber nulidad en el extremo recurrido de la resolución, que declara no haber mérito para pasar a juicio oral ***(R.N. Nº 2147-2002-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

Jurisdicción

Jurisdicción es la potestad y/o poder que otorga el Estado a determinadas instituciones para "decir", resolver o aplicar el derecho que corresponde en un conflicto de intereses con el carácter especial que sus decisiones son irrevisables; es decir, tienen la calidad de cosa juzgada. Aquellos órganos cuyas resoluciones son revisables no tienen jurisdicción sino competencia ***(Exp. Nº 0584-1998-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 508).***

- ***Contenido.*** El concepto jurisdicción se encuentra regulado por dos clases de facultades: las primeras relativas a la decisión y ejecución que se refieren al acto mismo; y las segundas concernientes a la coerción y documentación que, de un lado, tienden a remover los obstáculos que se oponen a su cabal ejercicio, y de otro, a acreditar de manera fehaciente la realización de los actos jurisdiccionales, otorgándoles permanencia, así como una fijación indubitable en el tiempo; es decir, el modo y forma en que se desarrollan ***(Exp. Nº 0023-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 508).***

- ***Clases.*** Dentro del contexto general de la Constitución Política del Estado, según los artículos 154, 181 y 182, los órganos que tienen jurisdicción absoluta son: El Jurado Nacional de Elecciones, El Consejo Nacional de la Magistratura, el Tribunal Constitucional y los que tienen jurisdicción relativa, según el artículo 139 inc.1) de la Ley Fundamental, son el Poder Judicial, el Fuero Militar y Arbitral. Es relativa la jurisdicción del Poder Judicial porque el artículo 200 inc. 2 de la Constitución anotada prescribe que sus decisiones son revisables, vía acción de amparo, cuando estas emanan de un procedimiento irregular ***(Exp. Nº 0584-1998-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 508).***

- ***Requisitos.*** El ejercicio de la jurisdicción implica cuatro requisitos, a saber: a) conflicto entre las partes. b) interés social en la composición del conflicto. c) intervención del Estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial. d) aplicación de la ley o integración del derecho ***(Exp. Nº 0023-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 508).***

- ***Ejercicio.*** Es evidente que la jurisdicción corresponde a la soberanía del Estado, y que se ejerce a través del órgano jurisdiccional, el cual será el competente para resolver los conflictos que se susciten entre los particulares, mediante la

aplicación de la ley ***(Exp. Nº 0023-2003- AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 508).***

La potestad de administrar justicia se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes conforme lo señala el artículo 138 de nuestra Carta Magna. La jurisdicción y el procedimiento están predeterminados por ley, correspondiendo el juzgamiento al Poder Judicial, por ser un principio y derecho fundamental de la función jurisdiccional ***(Exp. Nº 02-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Suspensión.*** Al haber interpuesto el procesado apelación contra la sentencia, la jurisdicción del juzgado queda suspendida, razón por la cual el a quo no se encontraba autorizada para emitir resoluciones ***(Exp. Nº 7176-97-Lima, Data 40 000. G.J.).***

- ***Límites.*** El límite de la jurisdicción es la competencia por razón de grado, materia, turno, territorio, etc. ***(Exp. Nº 0584-1998-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 508).***

Jurisdicción electoral

- ***Otorgamiento de competencia a la Corte Suprema.*** El artículo trece de la Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones les reconoce a estos funcionarios la misma jerarquía que a los vocales supremos de la Corte Suprema; por ende, la competencia objetiva para conocer el juicio oral se atribuye *ratione personae* (aforamientos) a la Corte Suprema de Justicia, correspondiendo su juzgamiento al órgano jurisdiccional de acuerdo con su rango funcional; esto en directa concordancia con lo establecido en el artículo treinta y cuatro inciso cuarto del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y dieciséis de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que establece un procedimiento con garantías reforzadas en el que adicionalmente a la competencia superior corresponde a la máxima instancia del Ministerio Público decidir el ejercicio de la acción penal, no así antejuicio constitucional. Estando al considerando precedente se llega al convencimiento que el conocimiento del presente proceso se deriva a la Corte Suprema de la República, en razón de las prerrogativas establecidas por la ley de la materia. Que además en la jurisprudencia y en la doctrina se ha establecido que "(...) cuando se encuentren imputados en un proceso penal por delitos conexos personas con privilegio de fuero, la competencia para conocer de todos ellos se atribuye al órgano jurisdiccional a quien estuviere sometido el aforado, ello en atención al principio de unidad de acción y evitar la duplicidad de criterios en un solo proceso" ***(R.N. N° 3515-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Jurisdicción militar

- ***Principios rectores.*** El derecho a ser juzgado por un tribunal o juez

independiente e imparcial es una garantía fundamental del debido proceso que exige que el juzgador exprese la mayor objetividad en el desarrollo del proceso, de modo tal que no se vea influenciado ni por poderes públicos o personas extrañas a la organización judicial ni por los intereses de las partes. Respecto de los tribunales militares, el hecho de que se encuentren compuestos por oficiales en actividad atenta contra la independencia e imparcialidad que debe tener toda autoridad que administre justicia ***(Exp. Nº 0006-2006-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 493).***

- ***Requisitos para los magistrados***. A fin de proteger los principios de independencia e imparcialidad judicial, el juez militar no puede desempeñarse, a la vez, como oficial en actividad de las fuerzas armadas (ya sea oficial de armas u oficial del cuerpo o servicio jurídico), toda vez que la situación de actividad implica un nivel de pertenencia orgánica y funcional al respectivo instituto armado o policial y, en última instancia al Poder Ejecutivo. No se trata, en este caso, de negar la legítima aspiración de un oficial en actividad a formar parte de la función jurisdiccional del Estado, en la especialidad militar, sino más bien de una exigencia según la cual para que un oficial-abogado pueda desempeñarse como juez militar, debe desvincularse completamente del servicio militar, así como de los derechos y beneficios que posee dentro de la administración militar o policial. En efecto, no se podría afirmar que un juez especializado en lo penal militar es independiente e imparcial si existe la posibilidad de que este reciba, por ejemplo, beneficios asistenciales de salud, educación, vivienda y bienestar, por parte de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional. Para evitar tales atentados a la independencia e imparcialidad, se exige que todos los jueces, independientemente de su especialidad (penal, penal militar, civil, comercial, etc.), deban gozar de un estatuto jurídico único que les otorgue similares derechos y obligaciones (remuneraciones, beneficios sociales y asistenciales, entre otros) a quienes se encuentren en el mismo nivel y jerarquía ***(Exp. Nº 0023-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 607).***

- ***Inamovilidad de cargos de los magistrados.*** A efectos de tutelar la independencia e imparcialidad de los jueces militares y evitar que puedan ser sometidos a algún tipo de presión o interferencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, a ellos se les debe garantizar la inamovilidad en sus cargos. Si bien la declaratoria de un Estado de Emergencia puede plantear que, excepcionalmente, una autoridad judicial militar pueda trasladarse a un punto geográfico que se encuentre dentro de su circunscripción respectiva y que tal declaratoria de emergencia implique a su vez una petición por parte del Poder Ejecutivo a la Sala Suprema Penal Militar Policial de la Corte Suprema de

Justicia de la República, para que se realice tal traslado (solicitud que debe ser atendida con la celeridad y urgencia del caso), ello no autoriza a que disposiciones como las aquí cuestionadas permitan que "todos" los órganos de la jurisdicción militar puedan trasladarse, reducirse o suprimirse, conforme a los requerimientos de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional ***(Exp. Nº 0023-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 608).***

- ***Órganos colegiados.*** El problema no es que exista o no dentro de la organización de la jurisdicción militar un órgano denominado Cuerpo Judicial Penal Militar Policial, que agrupe a los magistrados de la jurisdicción especializada en lo militar, sino: a) quienes lo conforman, y b) qué rol desempeña con relación a la independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, básicamente en lo que se refiere a la inexistencia dentro de este organismo de valores militares como los de obediencia y subordinación entre los jueces, los que, como se ha visto en el punto anterior, son propios de la administración militar, y no de la jurisdicción militar. Por ello, si se entiende que la situación de actividad implica que el respectivo oficial se encuentre dentro del servicio militar y este servicio a su vez se encuentra regulado en la respectiva normativa de la "administración militar" que forma parte del Poder Ejecutivo, entonces no existirá independencia ni imparcialidad de la "jurisdicción militar" si los jueces que pertenecen a esta poseen vínculos de dependencia respecto de un poder del Estado como es el Poder Ejecutivo. ¿Qué independencia e imparcialidad se podría asegurar a los propios efectivos militares que puedan ser procesados, si los jueces que los van a juzgar son oficiales en actividad y, en cuanto tales, pertenecen a la estructura castrense? La respuesta es obvia, ninguna ***(Exp. Nº 0023-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 607).***

- ***Vulneración de los principios rectores.*** La intervención del Poder Ejecutivo, directa o indirectamente, en el nombramiento de los jueces militares, representa un atentado contra la independencia judicial y la garantía de imparcialidad ***(Exp. Nº 0023-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 607).***

  Se vulneran los principios de unidad e independencia de la función jurisdiccional del Poder Judicial, el principio de igualdad, así como las atribuciones constitucionales del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), si además de encontrarse establecidos en un estatuto jurídico especial, introducen en la Corte Suprema de Justicia de la República una sala que va a estar compuesta, en parte, por oficiales en retiro nombrados por el CNM, mediante un concurso "público" realizado solo con los miembros provenientes de un organismo como el denominado Cuerpo Judicial Penal Militar Policial, y que van a tener incluso los

mismos derechos que los vocales de la Corte Suprema, pese a que su designación es de carácter temporal ***(Exp. Nº 0004-2006-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 618).***

- ***Competencia.*** Cuando se trate de un delito cometido en acto de servicio, y sean militares los inculpados y agraviados, el conocimiento de la instrucción corresponde al juez instructor del fuero castrense ***(Exp. Nº 2163-1985-Piura, N. L. T. 150, p. 426).***

  Corresponde al juez militar el conocimiento de la instrucción por delito de robo, cuando el inculpado las realizó en el ejercicio de sus funciones ***(Exp. Nº 11-1990-Fuero Militar, Anales J. T. LXXIX, p. 359)***.

  En los lugares declarados en estado de emergencia, los miembros de la fuerzas armadas y las fuerzas policiales que cometan las infracciones tipificadas en el Código de Justicia Militar en el ejercicio de sus funciones, son de competencia del Fuero Privativo Militar ***(Exp. Nº 07-1991-Fuero Militar, Anales J. T. LXXIX, p. 361).***

- ***Delito de función.*** El artículo 173 de la Constitución, al delimitar materialmente el ámbito competencial de la jurisdicción militar, hace referencia al delito de función como dato constitucionalmente relevante; que la aludida sentencia del Tribunal Constitucional, interpretando esa noción y definiendo sus alcances, realza las tres notas características de la institución en lo atinente a los elementos objetivos del tipo penal militar: a) que se trate de conductas que afectan bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional –se trata de su "objeto material"–; b) que el sujeto activo sea un militar que realice la conducta cuando se encontraba en situación de actividad –es lo que se denomina "círculo de autores"–; y, c) que, como "circunstancias externas del hecho", que definen la situación en la que la acción típica debe tener lugar, esta se perpetre en acto del servicio, es decir, con ocasión de él ***(C.S. N° 18-2004, Data 40 000, G.J.).***

  El delito de función es una noción subjetivo-objetiva, en tanto no protege un interés militar o policial del Estado como tal, sino ligado necesariamente a un sujeto activo cualificado determinado. Se trata de un delito de infracción del deber, en tanto que en este ilícito, por exigencia constitucional, el autor solo puede ser quien lesiona un deber especial cuyo origen se encuentra fuera del Derecho Penal –concretamente en el Derecho Administrativo–; vale decir, solo puede ser cometido por quien ostenta una posición de deber determinada, derivada del ámbito estrictamente militar o policial, radicada en las finalidades, organización y/o funciones de la institución militar o policial. Es un delito especial propio, en tanto el elemento especial

de la autoría: condición de militar o policía que vulnera bienes jurídicos institucionales, opera fundamentando la pena ***(C.S. N° 18-2004, Data 40 000, G.J.).***

- ***Incompetencia.*** La jurisdicción castrense no puede extender su competencia para conocer delitos o tipos penales no previstos taxativamente en el Código de Justicia Militar, de modo que solo le está permitido acudir en vía supletoria a la legislación penal común, sin perjuicio de la aplicación de los principios propios del Derecho Penal en un Estado Social y Democrático de Derecho –en tanto que el llamado Derecho Penal Militar no es un Derecho autónomo y solo constituye un ámbito especializado del Derecho Penal–, y de las denominadas "reglas de la parte general del Derecho Penal", esto es, en lo pertinente, el Libro Primero del Código Penal, nunca los Libros Segundo y Tercero de dicho Código ***(C.S. N° 18-2004, Data 40 000, G.J.).***

  Si la autoridad policial se extralimita en el ejercicio de sus funciones, tratándose de un delito común, su juzgamiento corresponde al fuero ordinario ***(Exp. Nº 287-1987-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Los hechos imputados, referidos al delito contra la vida, el cuerpo y la salud, no constituyen actos derivados del ejercicio de sus funciones, correspondiendo su conocimiento al fuero común ***(Exp. Nº 19-1991-Fuero Militar, Anales J. T. LXXIX, p. 360).***

  Si bien es indiscutible que el fuero militar es competente para juzgar todos aquellos delitos en los que se encuentren comprometidos bienes jurídicos de naturaleza militar (delitos como, por ejemplo, desobediencia o negligencia), no lo es para juzgar delitos comunes como el alegado delito de robo, por lo que adicionalmente a estimar la presente demanda debe disponerse la remisión de copias certificadas al Ministerio Público para las investigaciones a que hubiere lugar ***(Exp. Nº 01605-2006-PHC/TC-Lima, Diálogo con la J., Nº 121, p. 233).***

Jurisdicción predeterminada

La jurisdicción predeterminada por ley implica que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal que lo ha investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al inicio de la actuación judicial. Con ello se garantiza la independencia e imparcialidad del juez, que es el interés directo que se protege mediante este derecho constitucional ***(Exp. Nº 0290-2002-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 489).***

- ***Finalidad.*** Si la finalidad del derecho al procedimiento predeterminado por la ley es impedir que la alteración y aplicación de las nuevas reglas procesales repercutan en el ejercicio efectivo de otros derechos fundamentales del debido proceso, es claro que esa finalidad no resulta afectada en todos

aquellos supuestos en los que el proceso ha concluido en virtud de una resolución judicial firme, en el que las partes, conforme a las reglas procesales que correspondían a la resolución de esa controversia, ejercieron dichos derechos ***(Exp. Nº 2298-2005-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 488).***

Jurisdicciones especiales o especializadas

- ***Base constitucional.*** Por error de técnica, si bien en el artículo 138 de la Constitución se señala que: "La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes", en puridad, como el propio texto fundamental lo reconoce, asistemática, pero expresamente, existen otras jurisdicciones especiales; a saber: la militar y la arbitral (inciso 1 del artículo 139); la de las Comunidades Campesinas y Nativas (artículo 149); y la Constitucional (artículo 202) ***(Exp. Nº 0023-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 509).***

- ***Clases.*** Las excepciones previstas a los principios de unidad y exclusividad, en el segundo párrafo del inciso 1 del artículo 139 de la Constitución, no son las únicas constitucionalmente admisibles. Al lado de la jurisdicción militar y arbitral existen otras jurisdicciones especializadas, es decir organismos de naturaleza jurisdiccional que administran un tipo de justicia especializada, como la constitucional y la electoral ***(Exp. Nº 0017-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 509).***

- ***Aplicación.*** El ámbito de funcionamiento de los órganos que imparten justicia especializada se encuentra determinado por estrictos criterios materiales, en tanto que en el caso del Poder Judicial, este es competente para conocer de todas aquellas controversias de índole jurídica que no sean susceptibles de ser conocidas y resueltas por los órganos que ejercen jurisdicción especializada ***(Exp. Nº 0017-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 509).***

- ***Diferencia con la jurisdicción de excepción.*** La existencia de jurisdicciones especializadas no debe ni puede entenderse como sinónimo de lo que propiamente constituye una "jurisdicción de excepción". Con este último concepto se alude a órganos ad hoc, creados para realizar el juzgamiento de un determinado conjunto de conductas, normalmente de naturaleza política, y que no pertenecen a la estructura del Poder Judicial, por lo que se encuentran prohibidos por la Norma Suprema ***(Exp. Nº 0017-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 509).***

Jurisdiccionalidad, principio de

Ver: Juez natural; Juez legal o predeterminado.

Juzgados especializados, establecimiento de

El principio de unidad no obsta que el legislador pueda establecer, al interior del Poder Judicial, juzgados especializados; siempre que dichos órganos intrajurisdiccionales aseguren al justiciable todas las garantías vinculadas al debido proceso y a la tutela judicial efectiva ***(Exp. Nº 0023-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 510).***

- ***No vulneración del principio de predeterminación legal del juez con su creación.*** La creación de los órganos judiciales especializados en delitos de terrorismo con posterioridad al procesamiento del imputado no vulnera la garantía del "juez legal o natural", toda vez que la creación de esa subespecialidad no contradice el principio de legalidad en la constitución de órganos judiciales, ya que su creación obedece a razones objetivas de especialización y buen orden del sistema de justicia, no lesionan la imparcialidad judicial, ni afectan la posición jurídica de los imputados ***(R.N. Nº 1782-2004-Lima, Data 40 000, G.J.)***

  La existencia tanto de la Sala Nacional de Terrorismo así como la de los Juzgados Especializados Penales en Delitos de Terrorismo, no fue una violación del principio de predeterminación legal del juez, por cuanto, estos fueron órganos jurisdiccionales creados válidamente por las disposiciones orgánicas del Poder Judicial, y lo que se produjo es la aplicación del principio de especialidad por la materia ***(R.N. Nº 1680-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

L I

Lavado de activos, delito de

- ***Naturaleza del delito.*** El delito de lavado de activos es una figura penal autónoma de carácter pluriofensiva y dirigida a tutelar el orden socioeconómico; en concreto, la leal competencia del orden socioeconómico más allá que con anterioridad a la Ley N° 27765 solo se reprimía el blanqueo procedente del tráfico ilícito de drogas, que sistemáticamente se ubicó en la sección referente al tráfico ilícito de drogas, por lo que no cabe una consunción del citado tipo penal por el del delito previo, en este caso tráfico ilícito de drogas, dado que no solo el legislador no excluyó del ámbito del sujeto activo del delito de lavado de activos al autor o partícipe del delito previo, sino que fundamentalmente dicho tipo penal vulnera un bien jurídico distinto al tutelado por aquel ***(R.N. N° 3744-2003-Callao, Data 40 000, G.J.).***

- ***Bien jurídico.*** El delito lavado o blanqueo de activos es una figura penal autónoma de carácter pluriofensiva y dirigida a tutelar el orden socioconómico, en concreto, la leal competencia del ordenamiento socioeconómico, al provocar estas conductas ilícitas el ingreso de capitales generados sin los normales costos personales y financieros o industriales, ni carga tributaria, que dan lugar a una desestabilización de las condiciones mismas de la competencia y el mercado ***(R.N. N° 2202-2003-Callao, San Martín Castro, p. 545).***

- ***Configuración.*** El delito de blanqueo de activos exige el conocimiento del origen ilícito de los activos, aun cuando no requiere que este sea preciso o exacto del delito previo, pues basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito. El dolo exigido, por tanto, puede ser directo o eventual, en tanto en este último caso el agente considere seriamente y acepte como probable que el dinero procedía de un delito ***(R.N. N° 2202-2003-Callao, San Martín Castro, p. 545).***

Legalidad, principio de

El principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos y que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas previamente por la ley. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*), la prohibición de la analogía (*lex stricta*) y de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*). Solo excepcionalmente cabe efectuar un control constitucional sobre una resolución judicial por afectación del principio de legalidad penal y, en concreto, en aquellos casos en los que, al aplicar un tipo penal o imponer una sanción, el juez penal se aparte del tenor literal del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a pautas interpretativas manifiestamente extravagantes o irrazonables, incompatibles con el ordenamiento constitucional y su sistema material de valores. De este modo, la justicia constitucional se encarga de determinar si la resolución judicial cuestionada afecta a derechos constitucionales ***(Exp. N° 3015-2006-PHC/TC, Data 40 000 G.J.).***

Como principio constitucional, la legalidad penal informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones ***(Exp. Nº 1805-2005-HC. www.tc.gob.pe).***

Es prematuro invocar la lesión al principio de legalidad penal en un proceso que aún no cuenta con sentencia firme que sindique a la accionante como responsable de la comisión de los delitos instruidos ***(Exp. Nº 359-2004-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si esta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si esta no está también determinada por la ley ***(Exp. Nº 2050-2002-AA. www.tc.gob.pe).***

- ***Garantía de la ley previa.*** La garantía de la ley previa comporta la necesidad de que, al momento de cometerse el delito, esté vigente una norma penal que establezca una determinada pena. Así, en el caso de delitos instantáneos, la ley penal aplicable será siempre anterior al hecho delictivo. En cambio, en los delitos permanentes pueden surgir nuevas normas penales que serán aplicables a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal ***(Exp. Nº 2488-2005-HC. www.tc.gob.pe).***

- ***Naturaleza.*** El principio de legalidad penal se configura también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de

actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica ***(Exp. Nº 08377-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Dimensión.*** Resulta claro que la dimensión subjetiva del derecho a la legalidad penal no puede estar al margen del ámbito de los derechos protegidos por la justicia constitucional, frente a supuestos como la creación judicial de delitos o faltas y sus correspondientes supuestos de agravación o, incluso, la aplicación de determinados tipos penales a supuestos no contemplados en ellos. El derecho a la legalidad penal vincula también a los jueces penales y su eventual violación posibilita obviamente su reparación mediante este tipo de procesos de tutela de las libertades fundamentales ***(Exp. Nº 08377-2005-PHC/TC, Data 40 000 G.J.).***

- ***Supuestos de aplicación.*** Atenta contra el principio de legalidad aplicar al procesado una pena de multa, que no se hallaba prevista como sanción conminada para el delito sub júdice al momento de su comisión ***(Exp. Nº 3336-1998-Lima, Caro Coria, p. 93).***

Legítima defensa

La legítima defensa se basa en dos principios: la protección (aspecto individual) y el mantenimiento del orden jurídico (aspecto supraindividual) ***(Exp. Nº 4742-1996-Lima, Caro Coria, p. 160).***

- ***Elementos.*** Para la configuración de la eximente de legítima defensa es necesario que se cumplan ciertas condiciones: la racionalidad del medio empleado para impedir o repeler la agresión, excluyendo la valoración del criterio de proporcionalidad de los medios, debiéndose considerar en su lugar, entre otras circunstancias, a la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios que se disponga para la defensa ***(R.N. Nº 2486-2001-Cono Norte, Pérez Arroyo, T.I., p. 408).***

  No debe confundirse la relación que debe existir entre la agresión y la defensa, con la proporcionalidad entre el daño que hubiera causado la agresión y el causado por la defensa, por cuanto la racionalidad de la necesidad de la defensa solo se vincula con la primera cuestión; así, para determinarla, es preciso tomar en consideración las acciones que el autor tenía a su disposición para impedir o repeler la agresión antes de comenzar la defensa y establecer si la comprendida es

realmente la que hubiera impedido la lesión amenazada por la agresión causando menos daño ***(R.N. Nº 1985-1999-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** No concurren los presupuestos de la legítima defensa porque, aun cuando se haya determinado que uno de los agraviados se encontró en estado de ebriedad y los occisos presentaban positivo para restos de disparos con arma de fuego (plomo, antimonio y bario), así como se acredita la lesión producida a un acusado, este último hecho no justificó en modo alguno el accionar delictivo de los agentes; máxime, si se valora que se encontraban provistos de armas de fuego desde la noche anterior al evento delictivo, precisamente con el presunto objetivo de protegerse de los eventuales ataques de los occisos, quienes les habrían amenazado días antes ***(R.N. Nº 2692-2003-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

  De los hechos acontecidos se aprecia que la conducta del encausado se encuentra amparada en las causas de justificación de la legítima defensa y del actuar en cumplimiento del deber, toda vez que las referidas causales, al tiempo de resaltar la función protectora de los bienes jurídicos que cumple el Derecho Penal, afirman y hacen prevalecer el Derecho frente al injusto, excluyendo de plano la antijuridicidad del comportamiento (***R.N. Nº 2683-1997-Lima, Rojas Vargas, T. I, pp. 138-139).***

  La conducta del encausado en los hechos materia de instrucción por los delitos de lesiones graves y de tenencia ilegal de armas de fuego, consistentes en haber causado lesiones con su arma al procesado, a la que tuvo que recurrir a fin de repeler el asalto del que era víctima, pues los asaltantes contaban con mayor número de armas de fuego y ya habían herido de bala a su hijo, carece de relevancia penal al hallarse regulada como una causal que excluye la antijuridicidad del hecho en el inciso 3 del artículo 20 del Código Penal (legítima defensa); lo que amerita declararlo exento de responsabilidad penal ***(R.N. Nº 3418-1997-Lima, Rojas Vargas, p. 12).***

- ***Diferencia del derecho de defensa.*** Cuando el actor juzga que se habría vulnerado su derecho a la legítima defensa, pareciera confundir dicha institución de contenido material de índole penal, reconocido en el inciso 23 del artículo 2 de la Constitución, por medio del cual se exime o se atenúa a un individuo de responsabilidad penal, con el derecho de defensa, reconocido en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución ***(Exp. Nº 007-1997-AA/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Imperfecta.*** Ver: Legítima defensa imperfecta.

Legítima defensa imperfecta

La conducta desplegada por el acusado se ha producido en

circunstancias de una legítima defensa imperfecta, toda vez que ha obrado en defensa de su integridad, en la que ha concurrido una agresión ilegítima por parte del agraviado y sus acompañantes, la que no ha sido provocada por el acusado; existiendo sin embargo una desproporción en los medios empleados, pues el acusado ha utilizado un arma de fuego contra sus atacantes, quienes se encontraban desarmados y eran superiores en número ***(R.N. Nº 4777-1997, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** Existe un homicidio simple en circunstancias de una legítima defensa imperfecta y no una situación de emoción violenta, como equivocadamente lo ha considerado la sala penal superior, por cuanto el sujeto activo, al disparar al sujeto pasivo, estando este último desarmado, se ha excedido en el requisito de la necesidad racional de la defensa, resultando de aplicación al caso de autos lo establecido en el artículo 21 del Código Penal ***(R.N. Nº 1276-97-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

Lesiones con resultado fortuito, delito de

- ***Elementos del tipo.*** En las lesiones con resultado fortuito el sujeto no tiene la intención de causar ni el resultado grave, ni la muerte de la persona porque además es humanamente imprevisible (...) las reglas de conducta deben guardar proporcionalidad con la naturaleza del delito y la personalidad del agente (...) la reparación civil debe ser fijada atendiendo a la capacidad económica del obligado y al daño ocasionado ***(Exp. Nº 4687-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** El procesado sostuvo una discusión con los familiares de la agraviada, procediendo a sacar un arma de fuego, efectuando en el forcejeo un disparo que impactó en el abdomen de la agraviada. Las lesiones culposas graves son aquellas en las que el agente, por culpa, esto es, sin que medie dolo o intención, causa un daño a otro, estando prevista la gravedad de la lesión por el hecho de requerir treinta a más días de asistencia o descanso. Las lesiones ocasionadas por el procesado a la agraviada han sido completamente fortuitas por cuanto su intención no fue la de causar daño a esta ***(Exp. Nº 531-1999-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Lesiones culposas, delito de

Las lesiones culposas pueden ser definidas como aquella lesión producida por el agente al no haber previsto el posible resultado antijurídico, siendo ello previsible; o cuando habiéndolo previsto, confía en que no se producirá el resultado que se representa ***(Exp. Nº 1011-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elementos del tipo.*** Tratándose de la comisión de delitos por negligencia, la imputación culposa no se funda en la intención del agente sino en su falta de previsión de lo previsible, esto es, cuando el autor no ha hecho uso de las precauciones impuestas por las circunstancias, infringiendo un deber de prudencia o de cuidado ***(Exp. Nº 5445-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Si la acción se realiza con la diligencia debida, aunque sea previsible un resultado, se mantiene en el ámbito de lo permitido jurídicamente y no se plantea problema alguno; pues la acción objetivamente imprudente, es decir, realizada sin la diligencia debida que incrementa de forma ilegítima el peligro de que un resultado se produzca, es junto con la relación de causalidad, la base y fundamento de la imputación objetiva ***(Exp. Nº 550-1998-Lima, Rojas Vargas, T. III, p. 131).***

- ***Configuración.*** Las lesiones causadas a los pasajeros de un vehículo no le son imputables al conductor del mismo quien fue embestido por otro carro que venía compitiendo con otro vehículo ***(Exp. Nº 1011-1998, Caro Coria, p. 303).***

- ***Agravada.*** Constituye delito de lesiones culposas graves el atropellar a un menor que al cruzar intempestivamente la pista, se resbaló y cayó siendo atropellado por el carro que en ese momento pasaba por ahí ***(Exp. Nº 212-1995, Caro Coria, p. 303).***

  Se aprecia como factor predominante el operativo del inculpado al desplazar su unidad a una velocidad mayor que la razonable para las circunstancias del momento y el lugar, y como factor contributivo el operativo del coinculpado al ingresar al cruce de una vía preferencial sin haber adoptado sus medidas de precaución y seguridad ***(Exp. Nº 8014-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  El inculpado ha infringido el deber de cuidado, al desplazar su vehículo a una velocidad no razonable para las condiciones del momento y lugar, máxime si como conductor de un vehículo destinado al transporte de colegiales no ha tenido presente la velocidad máxima para circular en zonas escolares ***(Exp. Nº 798-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Si como consecuencia de una colisión de vehículos automotores se producen lesiones, acreditándose que el acusado manejaba con exceso de velocidad para la zona y el momento sin haber tenido la diligencia debida, dicha conducta configura el delito de lesiones culposas ***(Exp. Nº 5498-1995-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  En el caso de autos ha quedado debidamente acreditado el delito de lesiones culposas, así como la responsabilidad penal del acusado (…), pues este ha realizado

una acción sin la diligencia debida, infringiendo con ello un deber de cuidado que debió cumplir, cual es el no haberse detenido el tiempo suficiente para que las agraviadas bajen del vehículo, ni cerrar luego la puerta y reemprender la marcha ***(Exp. Nº 6685-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Son punibles las lesiones causadas por un conductor que atropelló a la víctima, a pesar de que esta se le cruzó intempestivamente, en la medida en que aquel manejaba bajo los efectos del alcohol ***(Exp. Nº 1291-1998, Caro Coria, p. 304).***

En el caso de autos se ha acreditado la responsabilidad del procesado por los delitos imputados al no haber detenido la marcha del vehículo y esperar que el agraviado lo abordara por completo, sino apresuradamente acelerar haciendo que el agraviado cayese a la calzada, lo que le causó las lesiones físicas; asimismo al no haber detenido la marcha del vehículo para socorrerlo, habiendo continuado como si nada hubiera pasado ***(Exp. Nº 8285-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Que si bien usualmente los dictámenes periciales de la Policía Nacional establecen una jerarquía entre los factores que concursan en la producción de un accidente automovilístico, ello no siempre es así, pues la realidad es tan variada que se presentan ocasiones en las que tales factores concurren equitativamente para la producción del evento fatal ***(Exp. Nº 7610-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Responsabilidad de la víctima.*** Si las lesiones causadas al agraviado fueron consecuencia del incremento del riesgo causado por este resulta del caso absolver al acusado ***(Exp. Nº 3417-1997-Lima, Caro Coria, p. 300).***

  Al haberse acreditado que el factor determinante del accidente de tránsito fue el ingreso intempestivo de la menor agraviada a la vía de circulación sin prever el peligro, lo que si bien no podía exigírsele dada su minoría de edad, empero sí a los familiares que se encontraban en ambos extremos de la vía; y advirtiendo que el exceso de velocidad imputable al procesado no ha sido determinado en el curso del proceso, es pertinente absolver al encausado ***(Exp. Nº 4347-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  La conducta imprudente del agraviado, quien en su condición de taxista desplazaba su vehículo sin contar con los respectivos espejos retrovisores laterales y había llenado totalmente de frutas los espacios del vehículo, resultó determinante para la producción de los hechos imputados, siendo por lo mismo no atribuible el resultado al procesado ***(Exp. Nº 5705-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Si el factor predominante del accidente de tránsito que produjo lesiones en el agraviado es la propia

acción imprudente de este, quien sin eliminar el riesgo incursionó en el carril de tránsito vehicular, en circunstancias que no pudo prever el encausado, puesto que delante del vehículo conducido por su persona se encontraba estacionada otra unidad; es procedente confirmar la sentencia absolutoria ***(Exp. Nº 5729-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

No existe violación del deber objetivo de cuidado en la conducta del procesado, ya que este conducía su vehículo a una velocidad prudente y razonable, coligiéndose por ende que su actuación no originó ningún riesgo; existiendo por el contrario una autopuesta en peligro de parte del propio agraviado, quien debe asumir las consecuencias de la asunción de su propio riesgo, pues este caminaba por una vía destinada a la circulación de vehículos en completo estado de ebriedad; fundamentos por los cuales revocaron la sentencia condenatoria, absolvieron al procesado ***(Exp. Nº 2505-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Prescripción.*** Desde la fecha de comisión de los hechos a la actualidad han transcurrido más de tres años y cuatro meses, lapso de tiempo que es superior al plazo ordinario y extraordinario de prescripción establecido por el artículo 80 y último parágrafo del artículo 83 del Código Penal; por lo que a la fecha la acción penal ha prescrito, es decir ha dejado de ser perseguible por la acción liberadora del tiempo ***(Exp. Nº 2830-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Reparación civil.*** Resulta pertinente disminuir el monto de la reparación civil, si el procesado realizó una transacción extrajudicial con la agraviada ***(Exp. Nº 66534-1997-Lima, Rojas Vargas, T. III, p. 140).***

  En el caso de autos se aprecia que el inculpado al desplazar su vehículo con la puerta anterior abierta, llevando un pasajero en su estribo, ha producido la muerte en el agraviado; y si bien la vida humana no puede ser valorada económicamente, la reparación civil solidariamente fijada debe guardar relación con el perjuicio causado a los deudos del sujeto pasivo, debiéndose aumentar el monto de la reparación civil ***(Exp. Nº 2671-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Noción de culpa.*** Ver: Culpa

- ***Noción de deber objetivo de cuidado.*** Ver: Deber objetivo de cuidado.

Lesiones graves, delito de

El delito de lesiones graves se configura cuando el sujeto activo produce en el sujeto pasivo un daño en su integridad física, corporal o salud mental, sin que medie para ello el ánimo de matar ***(Exp. Nº 136-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elementos del tipo.*** El delito de lesiones graves requiere para su configuración: que la acción sea netamente dolosa, o sea que el agente quiera realizar la acción que se describe en el tipo penal. Además, debe acreditarse que el agente procedió con el ánimo de lesionar o el llamado *animus vulnerandi,* lo que se le debe reprochar al acusado es el hecho de que el resultado lesivo responda a la inobservancia del deber de cuidado; o sea, dejar de lado las normas de conducta exigibles para el caso, las cuales se extraen de la experiencia común y no dependen necesariamente de la transgresión de leyes o reglamentos ***(Exp. Nº 1796-1996-Lima, Código Penal, p. 221).***

- ***Noción de animus vulnerandi.*** Ver: *Animus vulnerandi*.

- ***Configuración.*** La gravedad de las lesiones no solo se determina por los días de descanso que establece el facultativo, sino también por la naturaleza del arma empleada y el lugar donde se han producido las lesiones ***(Exp. Nº 1620-1999-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  La gravedad de la lesión puede probarse con la pericia médica y cualquier otro medio idóneo, como fotografías o la constatación que haga el juez al momento de la preventiva del agraviado u otro acto procesal penal, como el examen del agraviado en el acto oral ***(R.N. Nº 2100-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  El certificado médico legal no constituye un requisito de procedibilidad, sino más bien un elemento de juicio que puede ser acopiado en el transcurso de la instrucción ***(Exp. Nº 248-1993-Lima, Caro Coria, p. 295).***

  Resulta evidente que ha sufrido una lesión grave que implica desfiguración del rostro quien producto de las lesiones ocasionadas sufre la pérdida orgánica de un pabellón auricular que altera la simetría facial ***(R.N. Nº 889-2004-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

  No obstante que las lesiones producidas al agraviado le han ocasionado ocho días de incapacidad, no puede considerarse faltas contra la persona pues ha sufrido una herida cortante de 8 cms., por agente contundente duro y cortante, lo que da gravedad al hecho ***(Exp. Nº 2250-1993-B-Lima, Caro Coria, p. 293).***

  El delito de lesiones graves está debidamente acreditado así como su autoría, pues en el caso se trata de lesiones recíprocas, así como que entre el inculpado y agraviado existió antes un litigio civil que trajo como consecuencia que el vencido cometa el ilícito instruido ***(Exp. Nº 886-1994-B-Lambayeque, Caro Coria, p. 293).***

  No está probado que los procesados hayan tenido la voluntad de despojar al agraviado de sus pertenencias y dinero, sino la de causar un daño en la salud física provocada por el consumo de alcohol, por

lo cual se les debe condenar por lesiones graves y no por robo agravado ***(Exp. Nº 4409-1999-Junín, Caro Coria, p. 296).***

La alegación que las lesiones han sido producto de un forcejeo tras una discusión (...) queda desvirtuado con la imputación hecha por el agraviado cuando refiere que el encausado ha venido directamente y le ha reventado una botella de cerveza en la cabeza, dando certeza a esta imputación el hecho de presentar el agraviado seis heridas en la cabeza que de ninguna manera pudieran haber sido producto solo de una lesión en el forcejeo ***(Exp. Nº 136-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Apreciándose del protocolo de necropsia que las lesiones inferidas al agraviado fueron múltiples y en diversas partes del cuerpo, ello debe tomarse como agravante de la conducta delictiva del acusado. Para la imposición de la pena debe tenerse en cuenta las condiciones personales del acusado, la forma y las circunstancias en que perpetró el ilícito, así como el hecho de no haber considerado que el agraviado se encontraba en avanzado estado de ebriedad ***(Exp. Nº 1934-1993-Callao, Caro Coria, p. 292).***

De la pericia balística forense y de los informes médicos se halla acreditado que efectivamente se efectuó un disparo, pero ello de ninguna manera acredita la responsabilidad del encausado en el hecho que se le imputa, máxime si se tiene en cuenta que se produjo un pugilato y posterior forcejeo para coger el arma de fuego que se le cayera al acusado ***(R.N. Nº 2646-1997-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

Para la determinación de la pena a aplicar al procesado, quien le produjo con el pico de una botella una lesión grave en el cuello al agraviado que le causó la muerte, hay que tener en cuenta la edad del acusado, el estado de embriaguez en que se encontraba, la forma y circunstancias como se produjeron los hechos y que el procesado no tuvo la intención de causar la lesión grave ***(Exp. Nº 442-1996, Caro Coria, p. 295).***

Se ha acreditado fehacientemente la responsabilidad penal del encausado, el cual disparó contra el agraviado luego de haber sido agredido por este, produciéndole lesiones, tal como se aprecia del certificado médico, resultando consecuentemente un hecho punible circunstancial ***(Exp. Nº 3978-1999-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Debido a que el agraviado maltrataba continuamente a su conviviente y a la madre de esta que viene a ser hermana y sobrina del acusado, tal hecho y el estado de ebriedad de este originó que lesione al agraviado; que si bien es verdad el móvil no justifica la conducta del acusado, este comportamiento del procesado se ve atenuado en razón de la defensa que hacía de sus parientes, lo que origina que el reproche social a la conducta no sea extrema ***(Exp. Nº 1147-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Falta.*** Los maltratos físicos y abusos en los medios de corrección de los menores que no ameriten un tratamiento médico o incapacidad para el trabajo mayor a los 10 días, no configuran los supuestos previstos en los tipos penales de lesiones y exposición a peligro de la vida o salud de menor; más bien suponen tipicidad de faltas contra la persona o, en su caso, un supuesto de violencia familiar ***(R. N. Nº 1289-1997-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

- ***Prescripción.*** Para los efectos de resolver la prescripción de la acción penal debe tenerse en cuenta que si se considera que el artículo 175 del Código Penal derogado era más benigno que el artículo 121 del Código Penal vigente, aquel preveía penas alternativas de penitenciaría o prisión, según la gravedad del caso y esto solo podía definirse en la sentencia mediante la valoración de todas las pruebas y diligencias actuadas, pero como a la fecha han desaparecido este tipo de penas en el Código Penal vigente y solo existe la de pena privativa de libertad, tendría que aplicarse la que prevé el artículo ciento veintiuno del Código acotado cuyo máximo es de ocho años y siendo así la acción penal aun no ha prescrito; que interpretar estas normas en sentido contrario provoca la impunidad del delito y una injusticia para el agraviado ***(Exp. Nº 5199-1998-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

  Dado que el delito de lesiones graves imputado al acusado fue perpetrado el día 11 de abril de 1991; que, sin embargo, dicho delito está conminado con pena privativa de libertad no mayor de ocho años, por lo que, a la fecha, la acción penal ha prescrito al haber transcurrido más de 12 años desde su comisión. Por lo cual, se debe declarar de oficio extinguida la acción penal por prescripción ***(R.N. Nº 1382-2003-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencia de tentativa de homicidio.*** Desde el punto de vista externo y puramente objetivo, el delito de lesiones y un homicidio tentado son solamente semejantes, teniéndose como única y sola diferencia, el ánimo del sujeto, pues en uno solo tiene la intención de lesionar y en el otro una intención de matar ***(R.N. Nº 2493-1997-Amazonas, Caro Coria, p. 294).***

Lesiones leves, delito de

- Las lesiones leves están referidos a los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud que tienen como presupuesto objetivo que se requiera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso según prescripción facultativa (Exp. Nº 335-2000-Lima, Código Penal, p. 223). Debe verificarse con exactitud si la lesión que muestra en el rostro el agraviado es una huella indeleble o desfiguración, para los efectos de delimitar la tipología penal ***(Exp. Nº 1791-1996-Lima, Caro Coria, p. 297).***

- ***Configuración.*** Si bien se indica en los certificados de urgencia que

las lesiones sufridas por los agraviados dejarán huellas indelebles en los rostros de aquellos, también se advierte que no se ha probado que estas han desfigurado de manera grave y permanente a los mencionados agraviados, por lo que no reúnen las características para ser consideradas lesiones graves ***(Exp. Nº 4731-1995-B-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

La actitud del procesado de propinarle un golpe en la nariz al agraviado, sin razón aparente, no configura legítima defensa, al no haberse acreditado que haya actuado para repeler una agresión injusta ***(Exp. Nº 2169-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Las lesiones causadas en circunstancias de forcejeo, en las que el procesado debió de tener un deber de cuidado y sopesar la acción que realizaba, constituyen lesiones realizadas con dolo eventual ***(Exp. Nº 8619-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Si el certificado médico legal precisa que el agraviado requiere 2 días de atención facultativa por 6 de incapacidad para el trabajo, producto de las lesiones y fractura que le causara el procesado, la tipificación adecuada al presente caso sería la de faltas contra la persona y no a nivel de delito ***(Exp. Nº 8122-97-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Pena.*** Conforme a lo previsto en el art. 122 del Código Penal, los autores comprendidos en el delito de lesiones también son reprimidos con pena de multa; resultando procedente integrar la sentencia venida en grado en este extremo, conforme a la facultad conferida por el penúltimo párrafo del art. 298 del Código Adjetivo, modificado por el Decreto Legislativo Nº 126 ***(Exp. Nº 1440-1997-Ayacucho, Caro Coria, p. 297).***

Lesividad, principio de

El artículo IV del Título Preliminar del Código Penal establece el principio de lesividad en virtud del cual, en la comisión de un delito, tiene que determinarse según corresponda la naturaleza del mismo, al sujeto pasivo que haya sufrido la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma penal; de allí que el sujeto pasivo siempre es un elemento del tipo penal en su aspecto objetivo ***(Exp. Nº 668-1999-Lima, Guía Rápida de J.P y PP. G.J. p. 30).***

El título preliminar de nuestro ordenamiento penal enarbola un conjunto de principios garantistas, entre los cuales se consagra al de lesividad, principio por el cual para la imposición de la pena necesariamente se requiere de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley ***(R N. Nº 2699-2002-Áncash. www.pj.gob.pe).***

- ***Proscripción de los tipos de peligro abstracto.*** Los tipos de peligro abstracto han sido proscritos de nuestro ordenamiento penal, en función del principio de lesividad,

consagrado en el art. IV del Título Preliminar del Código Penal ***(Exp. Nº 98-080-04-0401-JXP-Camaná. Caro Coria, p. 97).***

Ley penal

- ***Finalidad.*** La finalidad del ordenamiento jurídico penal es la prevención de delitos y faltas y por ende, se constituye en medio protector de la persona humana, que es fin supremo de la sociedad y el Estado ***(R.N. N° 495-2003-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación espacial.*** Ver: Extradición; Administración de justicia por representación, principio de, Extraterritorialidad, principio de; Territorialidad, principio de; Ubicuidad, principio de.

- ***Aplicación temporal.*** Ver: Retroactividad benigna de la ley penal, principio de; Irretroactividad de la ley penal, principio de; Consumación; Favorabilidad, principio de; Combinación de leyes, principio de; Ultractividad benigna, principio de.

- ***Interpretación.*** Ver: Prohibición de analogía, principio de; Interpretación teleológica.

- ***Irretroactividad.*** Ver: Irretroactividad de la ley penal, principio de.

- ***Retroactividad benigna.*** Ver: Retroactividad benigna de la ley penal, principio de.

Ley procesal penal

- Ver: Aplicación temporal de la ley procesal penal.

Liberación condicional, beneficio penitenciario de

- ***Impugnación del auto que la resuelve.*** El auto emitido por la Sala Penal Superior no se encuentra previsto en ninguno de los supuestos enumerados en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo Nº 959, para la concesión del recurso de nulidad; que, en efecto, la resolución superior que decide un beneficio penitenciario no es susceptible de recurso de nulidad porque se emitió en vía de recurso de apelación, no en primera instancia, y porque el mencionado recurso de nulidad tampoco está contemplado expresamente por el artículo 55 del Código de Ejecución Penal, modificado por la Ley Nº 27835, que establece que contra el auto que se pronuncia sobre el beneficio de liberación condicional expedido por el juez penal solo procede recurso de apelación ***(R.N. Nº 438-2005-Junín, Data 40 000, G.J.).***

Libertad condicional

Ver: Liberación condicional

Libertad de expresión e información

Respecto a la libertad de expresión, esta se refiere a la capacidad

de recibir los puntos de vista personales del emisor, que en tanto son opinables, requieren un carácter básico de congruencia entre lo que se busca señalar y lo que finalmente se declara públicamente ***(Exp. Nº 2262-2004-HC, Código Penal, p. 266).***

Con la libertad de expresión se garantiza la difusión del pensamiento, la opinión o lo juicios de valor que cualquier persona pueda emitir. Por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas que cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidos a un test de veracidad; a diferencia de lo que sucede con los hechos noticiosos, que, por su misma naturaleza de datos objetivos y contrastables, sí lo pueden ser ***(Exp. Nº 0905-2001-AA, Código Penal, p. 266).***

- ***Límites.*** El ejercicio legítimo de la libertad de información requiere la concurrencia de la veracidad de los hechos y de la información que se profiera. (…) 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 ***(Acuer. Plen. Nº 3-2006/CJ-116, Data 40 000, G.J.).***

El agente en ejercicio de su derecho de libertad de expresión e información no puede manifestar frases objetiva o formalmente injuriosas, insultos o 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. 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 ***(Acuer. Plen. Nº 3-2006/CJ-116, Data 40 000, G.J.).***

El límite a la libertad de opinión y expresión en lo referido al mercado de valores ha sido establecido por la normativa antes citada, cuando exige que la información al mercado sea veraz, suficiente y oportuna y que, en su caso, sea formulada comunicada al mercado como

hecho de importancia. Y dicha limitación no es en lo absoluto arbitraria pues está basada en el principio de tutela al inversionista que comprende un haz de medidas de carácter jurídico y extrajurídico que tienden a facilitar las posibilidades de información del inversor, su libertad de decisión y, en general a proporcionar su protección, pues se está pensando en la protección al individuo en calidad de inversor frente a fraudes, manipulaciones, utilización de información privilegiada ***(Res. Nº 046-2002-EF-9 .12-Conasev, Código Penal, p. 345).***

Libertad de tránsito, derecho a la

- ***Contenido constitucional.*** La facultad de un libre tránsito comporta el ejercicio del atributo de *ius movendi et ambulandi*. Es decir, supone la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente en función a las propias necesidades y aspiraciones personales a lo largo y ancho del territorio, así como a ingresar o salir de él cuando así se desee. Se trata de un imprescindible derecho individual y de un elemento conformante de la libertad. Más aún deviene en una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona toda vez que se presenta como "el derecho que tiene toda persona para ingresar, permanecer, circular y salir libremente del territorio nacional". El ejercicio de este derecho es fundamental en consideración a la libertad –inherente a la condición humana–, pues es "una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona", cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad de transitar en las vías y los espacios públicos. Sin embargo, de ello no puede aseverarse que el derecho sea absoluto sino que tiene que ejercerse según las condiciones que cada titular del mismo posee, según las limitaciones que se deben observar (…). Como se observa, la libertad de tránsito se encuentra relacionada sobre todo con la capacidad locomotora por parte de los nacionales y extranjeros para transitar dentro del país. Sin embargo, se le debe dotar de un contenido más específico. Debe incluir, además, la facultad de cada uno de los residentes de una localidad, poblado o ciudad para movilizarse dentro de ella y en las zonas o urbanizaciones que las componen ***(Exp. Nº 2876-2005-PHC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 575).***

- ***Supuesto de hecho protegido.*** Este colegiado ha buscado delimitar cuál es el supuesto de hecho que la libertad de tránsito incluye como forma de protección. Debe puntualizarse entonces que, dentro de una propiedad privada, no puede existir ejercicio alguno de la libertad de tránsito, toda vez que ella involucra la posibilidad de traslado de un lugar público a otro, pero no el desplazamiento que se realice dentro de zonas privadas, las mismas que habrán de encontrarse amparadas por la inviolabilidad de domicilio. Por ende, no

es razonable que se salvaguarde como parte de la libertad de tránsito cualquier tipo de movimiento que una persona realice dentro de una espacio destinado al uso particular, ya sea dentro de una casa, centro de trabajo o cualquier tipo de propiedad privada, aunque con una precisión al respecto; sí cabría protección a través de la libertad de tránsito si existe una vía privada de uso público, según se explica a renglón seguido. El derecho al libre tránsito, a partir de su relación con la aptitud para residir en el lugar escogido dentro del territorio, no puede incluir –es más, proscribe– cualquier forma de desplazamiento interno forzado, situación a la cual el país no ha estado ajeno ***(Exp. N° 2876-2005-PHC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 575).***

- ***Restricciones o límites.*** Por mandato expreso de normas contenidas en el bloque de constitucionalidad, la libertad de tránsito se encuentra sometida a una serie de límites o restricciones en su ejercicio, con el fin de tutelar otros bienes constitucionalmente protegidos. La aplicación de una medida restrictiva a un caso concreto debe ajustarse al principio de razonabilidad, ser adecuada para desempeñar su función protectora, posibilitar ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y guardar proporción con el interés que debe protegerse. De esta manera, como bien lo ha señalado este colegiado en la sentencia recaída en el Expediente Nº 2961-2002-HC/TC, no puede permitirse que exista "(...) una afectación irrazonable y desproporcionada del derecho a la libertad de tránsito, reconocido en el inciso 11 del artículo 2 de la Constitución, dado que no tiene por finalidad la protección de bien constitucional alguno". A una conclusión similar llega la Defensoría del Pueblo cuando expresa que "(...) cualquier acto o medida que suponga una afectación del derecho al libre tránsito deberá evaluarse dentro de los márgenes de los principios de legalidad y razonabilidad, teniendo presente que dicho derecho, por su carácter fundamental, constituye un parámetro de conformidad para la interpretación de cualquier norma que intente regularlo o limitarlo". Entonces, si bien toda persona tiene derecho a transitar libremente, nadie tiene la capacidad para impedir tal locomoción, salvo que se incurra en alguno de los supuestos limitativos. Según lo establece el artículo 2 inciso 11 de la Constitución, su ejercicio está restringido por cuestiones de sanidad, mandato judicial o aplicación de la ley de extranjería, supuestos reconocidos explícitamente en la Sentencia del Tribunal en el Expediente N° 3040-2004-HC/TC. Además, se deben admitir los supuestos expresamente señalados por la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 22 inciso 3, el cual incluye las posibilidades de la prevención de infracciones penales, el resguardo de la seguridad nacional o el

orden público, así como la defensa de la moral pública. Cabe mencionar, además, que en la sentencia del Expediente Nº 3482-2005-HC/TC, este tribunal expresó que las restricciones a la libertad de tránsito pueden ser calificadas como explícitas e implícitas. Las explícitas son aquellas que se encuentran claramente enumeradas en la Constitución o en la ley y pueden, a su vez, ser de carácter ordinario o extraordinario. De otro lado, las restricciones son implícitas cuando no son expresamente detalladas en norma alguna ***(Exp. N° 3482-2005-PHC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 576).***

Libertad incondicional

La libertad incondicional es una institución procesal que supone el apartamiento total de la persona imputada del proceso penal. Tal como lo prescribe el artículo 201 del Código de Procedimientos Penales, si "en cualquier estado de la instrucción se demuestra plenamente la inculpabilidad del encausado, el juez de oficio o a pedido de parte deberá ordenar su libertad incondicional". Como se aprecia, se trata de una libertad sin condiciones por falta de responsabilidad o por inocencia del imputado en el delito que se le investiga, y se concede bajo argumentos de irresponsabilidad penal respecto del ilícito instruido ***(Exp. Nº 4108-2004-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Carácter provisorio.*** Si bien es cierto que la libertad incondicional otorgada al accionante es un instituto de excarcelación que tiene raigambre constitucional –porque deviene del principio de inocencia consagrado en el artículo 2, inciso 24, literal "c" de la Constitución Política del Perú– también lo es que esta libertad es siempre provisoria dado que el imputado queda indefectiblemente sujeto al proceso y a las decisiones que posteriormente se expidan en la causa. Por ello, no resulta arbitrario que la autoridad judicial, una vez concedida la libertad incondicional, pueda, en el ejercicio legítimo de sus facultades coercitivas, decretar una medida distinta y menos intensa de aseguramiento del imputado al proceso penal, como ha acontecido en el presente caso al ordenar el impedimento de salida del país del demandante, restricción de la libertad que en todo caso es de naturaleza temporal y cuya variación, incluso, en el sentido de lo peticionado por el actor, podría ser autorizada por el juez ***(Exp. Nº 184-2004-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Procedencia.*** Procede la libertad incondicional cuando de lo actuado en el proceso se demuestra plenamente la inculpabilidad del encausado ***(Exp. Nº 1128-1991-Callao, Rojjasi Pella, p. 359).***

  El otorgamiento de la libertad incondicional de un procesado supone que se haya demostrado plenamente la inculpabilidad del mismo en el hecho instruido ***(R.N. Nº 3931-2001-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Improcedencia.*** Estando incompleta la investigación y no habiéndose esclarecido la situación jurídica del procesado es improcedente la libertad incondicional otorgada ***(Exp. Nº 8014-97-2003-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

  No resulta procedente la libertad incondicional si existen suficientes elementos de cargo que ameritan ser debidamente esclarecidos, más aún si el estado del proceso es incipiente ***(Exp. Nº 173-91-Lima, Rojjasi Pella, p. 356).***

  Si bien la libertad incondicional puede dictarse en cualquier estado del proceso, es menester que el reo se encuentre en cárcel sujeto a un mandato de detención. Es ilegal conceder libertad incondicional si previamente se concedió libertad provisional ***(Exp. Nº 103-86, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 325).***

- ***Archivo de proceso cuando hay un solo procesado.*** Es procedente el archivamiento definitivo del proceso luego de aprobado el auto emitido por el juez instructor ordenando la libertad incondicional del encausado, si es que la causa se sigue solo contra el que es objeto de la libertad ***(Exp. Nº 1129-1988-Cusco, Anales J. T. LXXVII, p. 227).***

- ***Concesión cuando existe pluralidad de procesados.*** Cuando se trata de pluralidad de procesados, la libertad incondicional ordenada en favor de uno de ellos no lo excluye del proceso ***(R.N. Nº 3732-97-Junín, Data 40 000, G.J.).***

  Tratándose de incidentes de libertad incondicional no procede dictar el archivo definitivo del proceso al aprobar o confirmar dicho beneficio dado que esta medida de archivo solo procede cuando se eleva el expediente principal por ser el beneficiado el único sujeto a juzgamiento. Tratándose de un proceso seguido contra varios inculpados, el haberse otorgado libertad incondicional a uno de ellos no exime al fiscal superior de pronunciarse sobre su situación jurídica ***(Exp. Nº 344-92-B-Cusco, Rojjasi Pella, p. 361).***

- ***Elevación en consulta del expediente.*** En caso de concederse libertad incondicional, el archivo de la causa solo procede cuando se ha comprendido en la instrucción a un solo inculpado, elevándose en consulta el expediente principal a fin de que el tribunal correccional disponga dicho archivamiento si aprueba la libertad concedida por el juez instructor ***(Exp. Nº 980-90 Lima, Anales J. T. LXXIX, p. 336).***

- ***Recurso de nulidad contra el auto que la resuelve.*** Contra los autos que resuelven una libertad incondicional no procede el recurso de nulidad, por no encontrarse comprendido dentro de los casos previstos por el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales ***(Exp. Nº 1532-86-Ayacucho, Anales J. T. LXXV, p. 148).***

Para los casos de libertad incondicional solo procede el recurso de nulidad cuando el colegiado al aprobar o confirmar el auto que concede dicho beneficio dispone el archivo del proceso por ser el beneficiado el único sujeto a juzgamiento ***(Exp. Nº 2163-92-B-Cusco, Rojjasi Pella, p. 358).***

- ***Nulidad de otorgamiento por falta de actuación de prueba.*** Se incurre en nulidad si la libertad incondicional se ha dictado con apresuramiento, sin que se hubiesen actuado ninguna prueba y por el solo mérito de las declaraciones instructivas de los acusados ***(Exp. Nº 229-92-B-Cusco, Rojjasi Pella, p. 358).***

Libertad provisional

- ***Procedencia.*** La libertad provisional se concede también a un determinado encausado cuando la imputación que pesa en su contra en el transcurso de la investigación se desvanece en forma notable ***(Exp. Nº 55-94-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

- ***Denegación anterior no impide nueva solicitud.*** La existencia de una decisión judicial que en ocasión anterior denegó la libertad provisional, no obsta a que el imputado pueda volver a solicitarla. En esta segunda ocasión la resolución debe pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de la libertad provisional y no remitirse a lo resuelto respecto del pedido anterior ***(Exp. Nº 180-87, G.J. T. 30, p. 12-B).***

- ***Revocatoria.*** Es procedente la revocatoria de la libertad provisional concedida, al haberse iniciado el juicio oral ***(Exp. Nº 462-1987-Lima, Anales J. T. LXXVI, p. 272).***

Libramiento indebido, delito de

- ***Naturaleza jurídica.*** El delito de libramiento indebido es un delito doloso de comisión y para su configuración se deben tomar en cuenta los dos aspectos del tipo penal (objetivo y subjetivo), por tal razón al haberse girado los cheques sin saber que estos carecían de fondos y en calidad de garantía, no se da el elemento subjetivo para la configuración del delito ***(Exp. Nº 1178-2000-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Sujeto activo.*** El sujeto activo del delito de libramiento indebido es el titular de la cuenta corriente que gire un cheque bajo las descripciones contenidas en el tipo penal; pero al haber intervenido dos personas para girar el cheque, se trata de una coautoría al haberse reunido los requisitos de esta, es decir decisión común, aporte esencial y haber tomado parte en la fase de ejecución ***(Exp. Nº 3471-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Al no existir constancia plena de la recepción del requerimiento de pago formulado contra el procesado, y al ser esta exigencia un

aspecto del tipo objetivo que necesariamente debe de verificarse en el caso concreto para establecer dicha conducta como típica, incumpliéndose de tal forma con lo dispuesto por la Ley del Título Valores, resulta fundada la cuestión previa ***(Exp. Nº 1578-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** Se acredita la comisión del delito de libramiento indebido y la responsabilidad penal del agente que giró un cheque sin tener fondos, resultando para ello irrelevante que lo haya firmado y dado solo en garantía, por lo que posteriormente fue llenado por el agraviado; toda vez que este delito es de comisión instantánea, por lo que el acuerdo entre ambas partes para que sea cobrado en un plazo determinado, no excluye el elemento subjetivo del tipo ***(R.N. Nº 1883-2002-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

  El cheque girado en blanco con la sola firma del girador y posteriormente posdatado desnaturaliza el título, convirtiendo el instrumento de pago en instrumento de crédito, inexistiendo jurídicamente el cheque en garantía, por ser este un instrumento de pago y quien lo recibe en aquella forma no puede sentirse engañado o inducido a error respecto a la solvencia del girador ***(Exp. Nº 4461-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Si bien los encausados argumentan haber cancelado el cincuenta por ciento del importe del cheque, también lo es que tal como lo dispone en su parte *in fine* el artículo 215 del Código Penal, para que no proceda la acción penal debe cancelarse el total del importe del cheque librado dentro del tercer día hábil a la fecha del requerimiento y no así un porcentaje de este ***(Exp. Nº 7012-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Siendo que el acusado a sabiendas de que la empresa deudora no contaba con fondos suficientes en su cuenta bancaria, giró un cheque a favor de la empresa agraviada por una obligación pendiente de pago, y al no haberse acreditado de que lo giró en garantía, resulta pasible de sanción penal ***(Exp. Nº 4521-1998(2c)-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Se demuestra el elemento subjetivo del tipo penal, es decir el dolo, al haber el procesado solicitado al banco que le anularan los cheques de su chequera por haber sido objeto de robo, frustrando maliciosamente el pago de los cheques materia de investigación ***(Exp. Nº 6613-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Cuando se garantiza una obligación con un cheque en blanco que es llenado por la presunta víctima, no representa un caso de libramiento indebido cuando dicha acción se realiza excediendo los fondos del obligado ***(Exp. Nº 98-0096-020201-JP2-Áncash, Data 40 000, G.J.).***

  Al no haber sido el procesado requerido a hacer efectivo el pago, habiendo por el contrario amortizado

una cuenta a favor de la empresa agraviada, corresponde absolverlo de los cargos formulados en su contra ***(Exp. Nº 1750-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Si bien es cierto los títulos valores anexados cuentan con el sello de que no fueron pagados por falta de fondos, también lo es que no llevan la fecha en que fueron presentados a la entidad bancaria para su cobro; esto es, no se puede determinar si fueron presentados dentro del plazo establecido por ley, por lo que es imperativo absolver al procesado ***(Exp. Nº 7023-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Al no haber el agraviado cumplido con presentar los originales de los cheques, es procedente la absolución del procesado ***(Exp. Nº 3216-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Libertad religiosa

El artículo 25 del Código Procesal Constitucional señala que el derecho susceptible de protección mediante el hábeas corpus es la libertad individual. Dentro de su contenido enuncia los derechos a la integridad personal y a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes. Sin embargo, dicho precepto no enuncia a la libertad de creencias, la que como contenido de la libertad religiosa, por el contrario, constituye un derecho susceptible de protección mediante el amparo. ¿Ello impide que este tribunal pueda pronunciarse sobre este último derecho? Debido a la singularidad del caso [entrega del cuerpo de un fallecido a sus familiares], la respuesta debe ser negativa. La posibilidad de que la libertad religiosa y, dentro de su contenido, la libertad de creencias, sea susceptible de una protección exclusiva mediante el proceso constitucional de amparo, está supeditada a que su eventual lesión repercuta íntegra y exclusivamente sobre su contenido constitucionalmente protegido, y no en aquellos supuestos en los que la eventual lesión sea consecuencia relacional de haberse afectado uno de los contenidos de la libertad individual, como se ha planteado en el presente caso. Tal aseveración se ajusta también a las exigencias que imponen los principios de economía procesal y de prevalencia del Derecho material sobre el Derecho adjetivo, incorporados como principios que rigen los procesos constitucionales en el primer y tercer párrafos del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional es competente, *ratione materiae*, para pronunciarse sobre el fondo del asunto ***(Exp. Nº 0256-2003-HC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 599).***

Limitación de derechos

■ Ver: Pena limitativa de derechos.

M

Malversación de fondos, delito de

- ***Elementos del tipo.*** La acción típica en el delito de malversación de fondos consiste en dar una aplicación definitiva al dinero o bienes de la Administración Pública diferente de aquella a la que están destinados. Se trata de un cambio de destino de los fondos sin lucro ni fin de lucro para el autor o para un tercero. Según el art. 389 del Código Penal, comete malversación de fondos el funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administre una aplicación definitiva diferente de aquella a la que estén destinados. En el caso de autos, al haberse realizado préstamos que en su mayoría fueron devueltos, no se le ha dado una aplicación definitiva a los montos de la comuna, dado que si esto fuera así dicho dinero ya no sería recuperable; dichos préstamos se encuentran consignados en el libro de caja en el rubro cuentas por cobrar, por lo que el dinero es recuperable ***(R.N. Nº 516-2005-Áncash, Data 40 000, G.J.).***

- ***Sujeto activo.*** El tipo penal del delito de malversación requiere que el sujeto activo sea un funcionario o servidor público que administra concretos caudales públicos, calidad que desde luego no tiene un particular sin ningún vínculo con el Estado; empero, el art. 492 del Código Penal incorporó una figura extensiva, en cuya virtud la conducta del particular se encuadra también dentro del supuesto típico del delito de malversación de fondos ***(R.N. Nº 3102-2004-Santa, Pérez Arroyo, p. 1444.).***

- ***Sujeto pasivo.*** El tipo penal exige que los fondos sean del Estado, cuya administración le es confiada al funcionario público en razón de su cargo, y a los cuales se da un destino diferente al establecido; no configurándose el tipo si los caudales provienen de entidades privadas ***(R.N. Nº 2176-2003-Piura, Data 40 000 G.J.).***

- ***Configuración.*** La comisión del delito de malversación de fondos se halla debidamente acreditada con el informe preliminar, dictamen

pericial contable y la instructiva del procesado, al haber destinado dinero procedente del canon petrolero a la compra de bienes generales y a la cuenta de gastos corrientes, asimismo, al haber utilizado intereses provenientes de la cuenta corriente del Programa del Vaso de Leche [para] fines distintos a los previstos ***(Exp. N° 6151-1997-Piura, Rojas Vargas, p. 463).***

- ***Diferencia con el delito de peculado.*** Los actos imputados al burgomaestre, consistentes en haber gestionado y obtenido un préstamo del Banco de la Nación, destinado a la ejecución de obras, pero que fue utilizado por el acusado para adelanto de remuneraciones y otros, no configura el delito de peculado sino de malversación de fondos ***(Exp. N° 1364-1996-B-Lima, Rojas Vargas, p. 684).***

- ***Presupuestos.*** Ver: Funcionario o servidor público, Patrimonio público.

Medida de internación

Ver: Internación, medida de.

Medidas de seguridad

Las medidas de seguridad son sanciones que se aplican judicialmente a los inimputables o imputables relativos que han cometido un hecho punible ***(R.N. Nº 104-2005-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

Las medidas de seguridad constituyen una de las dos posibles vías de reacción del ordenamiento jurídico penal contra los hechos antijurídicos, el otro es la pena, sanción cuyos presupuestos de imposición son la antijuridicidad del hecho cometido y la culpabilidad (responsabilidad personal) de sujeto agente del mismo. En el caso de las medidas de seguridad se requiere que, además de la comisión de un hecho antijurídico, se dé un elemento patológico que fundamente la ausencia de responsabilidad personal del sujeto por el hecho. Dicho factor patológico debe haber sido determinante de la comisión del hecho y además, sobre su base ha de ser posible y formular un juicio de pronóstico de peligrosidad, esto es, de previsibilidad de la comisión de nuevos hechos delictivos en el futuro ***(Exp. Nº 4749-1999-Lima, Banco de J. G.J.).***

- ***Duración.*** La duración de las medidas de seguridad en general, y la internación en especial, debe ser proporcional a la peligrosidad potencial del agente y coherente con las recomendaciones que sobre el tratamiento a aplicar haya precisado el perito siquiatra ***(R.N. Nº 104-2005-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

  La imposición de una medida de seguridad no implica necesariamente que el agente sea inimputable durante todo el periodo en que esta se fije, pues como ejemplo, es factible cesar la medida de internación cuando la autoridad correspondiente informe al juez, mediante una pericia médica que las causas que hicieron necesarias la

medida han cesado ***(Exp. Nº 4749-1999-Lima, Banco de J. G.J.).***

- ***Aplicación.*** La medida de seguridad se aplica cuando concurre un pronóstico de peligrosidad posdelictual, en atención al delito cometido, su modalidad de ejecución y a la evaluación sicológica, con la finalidad de que el sujeto no incurra en la comisión de nuevos delitos ***(Exp. Nº 526-1998, Banco de J. G.J.).***

- ***Formas.*** Ver: Internación, medida de; Tratamiento ambulatorio.

Medidas de seguridad penitenciaria

- ***Necesidad de fundamentación.*** Resulta necesario que al imponer una medida de seguridad, esta fundamente su aplicación (principio de justificación), señalando las razones que explican su imposición, previa comprobación que su dictado resulte necesario para garantizar la seguridad penitenciaria ***(Exp. Nº 0774-2005-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 336).***

- ***Temporalidad.*** Es imperioso que se señale la duración de la medida de seguridad (principio de temporalidad) dado que esta no puede ser aplicada de manera indeterminada, por lo que debe indicarse claramente su plazo de duración y la posibilidad de revisar periódicamente la imposición de esta medida de seguridad, entre otros ***(Exp. Nº 0774-2005-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 336).***

- ***Tratamiento terapéutico.*** El tratamiento terapéutico es una medida de seguridad, no es una pena. Su objetivo es la facilitación de la readaptación social del condenado, y como no altera el sentido de la sanción ni la modifica lesivamente en lo que respecta a su extensión o intensidad represiva, no puede afectarle la interdicción de la reforma peyorativa. En consecuencia, como no importa una agravación del entorno jurídico del imputado, la integración del fallo y su incorporación al mismo, no solo es posible sino necesario ***(Acuer. Plen N° 5-2007/CJ-116, Data 40 000, G.J.).***

- ***Necesidad de examen previo.*** Se ha omitido aplicar el artículo 178-A del Código Penal, introducido por el artículo segundo de la Ley Nº 26293, que dicha norma establece un previo examen médico o sicológico del condenado en aras de ser sometido, según dicha devolución, a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social y, que aun cuando el recurso solo proviene por el imputado, la aplicación de esa norma no vulnera el principio de prohibición de la reforma peyorativa, toda vez que el tratamiento terapéutico, de ser procedente no limita un derecho del imputado no contemplado en la pena privativa de libertad ni objetivamente agrava su situación jurídica, antes bien apunta a consolidar, en esos casos el principio preventivo especial previsto por la Constitución como meta de la reacción

penal ***(R.N. Nº 924-2004-El Santa, Castillo Alva T. I, p. 254).***

Medidas disciplinarias

- ***Facultad sancionadora.*** El artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial otorga a los magistrados la facultad sancionadora de los que actúan como partes integrantes dentro de un proceso, comprendiéndose así también a los abogados ***(Rev. Nº 257-2002-Junín, Data 40 000, G.J.).***

- ***Finalidad.*** Las medidas disciplinarias como consecuencia de omisiones, excesos, deficiencias y otras causas durante la prosecución de un proceso penal se tienen que imponer en razón de su necesidad y así lograr la correspondiente mejora en el servicio de la administración de justicia ***(Rev. Nº 127-2003-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

- ***A abogados.*** La sanción impuesta por el colegiado resulta justificada, por cuanto el letrado, al suscribir su informe, ha utilizado frases que agravian la honorabilidad de los magistrados de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia, motivo por el cual la medida disciplinaria impuesta por la sala se encuentra arreglada a ley, conforme lo dispone el artículo 288 incisos 3, 5 y 7 y el artículo 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ***(R.N. Nº 1584-2003-Loreto, Data 40 000, G.J.).***

  Al existir suficientes elementos de prueba que acreditan que el señor abogado de la parte querellada ha actuado maliciosamente puesto que ha dilatado innecesariamente este proceso, le impusieron al letrado multa de cinco unidades de referencia procesal ***(Exp. Nº 99-97-A, Data 40 000, G.J.).***

  No procede la medida disciplinaria de multa equivalente a una unidad de referencia procesal contra el abogado recurrente, por supuestamente haber consignado en su escrito "frases injuriantes" que atentan contra la dignidad del Poder Judicial; ya que el hecho que refiera en su referido escrito a posibles conductas de los procesados tendientes a corromper autoridades judiciales, supuestos o dichos no comprobados constituye un punto de vista u opinión de una de las partes en el proceso penal, circunstancia que no agravia este poder del Estado ***(Rev. Nº 112-2002-Cono Norte-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***A encargado de mesa de partes.*** El encargado de la mesa de partes de la sala penal incurrió en retraso al no remitir oportunamente el informe pericial para su correspondiente actuación, demora que originó la dilación innecesaria del proceso, encontrándose justificada la medida disciplinaria impuesta ***(Rev. Nº 174-2002-Junín, Data 40 000, G.J.).***

- ***A secretario judicial.*** Procede la sanción disciplinaria de apercibimiento a un secretario judicial

letrado por no estructurar el cuaderno de apelación, además de haber incorporado piezas procesales que son irrelevantes, realizando una deficiente conformación de las piezas procesales relativas al hecho controvertido, ocasionando con su actuar omisión y descuido, así como demora en la tramitación del cuaderno en mención ***(Rev. Nº 019-2003-Huancavelica, Data 40 000, G.J.).***

Si bien el secretario de la sala manifiesta que la medida disciplinaria es injusta por cuanto esta demora no resulta imputable a su persona sino que se debió al hecho de que en la resolución no se dispuso el apercibimiento al procesado a efectos de que expedite las fotocopias en el menor tiempo posible, y que el procesado fue el que se demoró en entregar las fotocopias para formar el cuaderno de queja, interpuesta por el sentenciado; argumento que de ninguna manera puede hacer variar la medida disciplinaria impuesta, ya que ha quedado demostrado que esta función corresponde única y exclusivamente al secretario de la sala, y que por el contrario con su accionar negligente ha ocasionado la dilación indebida del proceso que origina el reclamo por parte del fiscal superior a cargo del proceso ***(Rev. Nº 05-2003-Tacna, Data 40 000, G.J.).***

Se aprecia que el secretario del juzgado sí cumplió con dar cuenta en su momento al juez del juzgado, del incidente relacionado con la excepción de naturaleza de acción, quien emitió el decreto por el cual dispuso que dicha medida de defensa se resuelva conjuntamente con la sentencia; por lo que siendo así es razonable dejar sin efecto la medida disciplinaria de apercibimiento impuesta al secretario del juzgado ***(Rev. Nº 113-2001-Cono Norte-Lima, Data 40 000, G.J.).***

No se justifica la sanción impuesta al secretario, por cuanto el diagnóstico plasmado en el certificado médico-legal sí es factible apreciarlo y, en todo caso, si existía alguna duda sobre este extremo por parte de los vocales superiores, debieron pedir razón en el día por secretaría de su sala para que se desvirtúe esta duda y no limitarse a señalar que estaban obligados a resolver en un corto plazo; tanto más si como ellos mismos lo refieren obraba en autos otro certificado médico-legal diametralmente opuesto en el sentido de que en la agraviada no existían signos de coito contra natura, aspecto este último que debería entenderse como favorable para el encausado, quien se encontraba con mandato de detención e instruido por delito de violación de la libertad sexual, en perjuicio de su menor hija, conforme fluye del auto apertorio de instrucción; que en tal sentido, debe declararse fundado lo peticionado por el servidor judicial y dejarse sin efecto la sanción impuesta ***(Rev. Nº 171-2002-Cono Norte-Lima, Data 40 000, G.J.).***

No procede la sanción disciplinaria de apercibimiento por irregularidades dentro del proceso penal contra el secretario judicial, pues si bien se advierte que el juez penal indebidamente omitió requerir al peticionante para que cumpla con la fundamentación de su recurso de apelación conforme a lo dispuesto por el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley Nº 27454, también lo es que las partes procesales cumplieron con la fundamentación de la norma legal aludida, habiéndose tratado de un vicio procesal susceptible de ser subsanado ***(Rev. Nº 025-2003-Junín, Data 40 000, G.J.).***

Aun cuando se advierte diáfanamente la omisión del magistrado al no decretar la excarcelación al momento de expedir el auto revocatorio, tal circunstancia no enerva la responsabilidad funcional que le asiste al secretario; toda vez que a pesar de suscribir la acotada resolución, no solo no advirtió su deficiencia, sino autorizó las papeletas sin mandato previo (contenido en resolución judicial), resultando inconsistente el argumento que no fue él quien elaboró las papeletas, tampoco puede observar las resoluciones dictadas por su superior y que únicamente se limitó a firmarlas y ejecutarlas, cuando en la administración de justicia no puede permitirse que el accionar de los servidores judiciales se desarrolle como seres autómatas, sin siquiera valorar la trascendencia o connotación de los efectos de las decisiones adoptadas en los procesos o se delibere en sus consecuencias lógico-jurídicas, que en modo alguno significa cuestionamiento al desempeño de los magistrados, habiéndose quebrantado con su accionar su propia naturaleza funcional constituida por ser un auxiliar del sistema jurisdiccional ***(Rev. Nº 154-2003-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

- ***A relator.*** Procede la medida disciplinaria de apercibimiento; es decir, si el relator no da cuenta de algún impedimento en que esté incurso alguno de los vocales de la sala, y esto genera como consecuencia la nulidad de las resoluciones emitidas; pues se está infringiendo el inciso 6 del artículo 173 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que señala que es obligación de los relatores, de hacer presente a la sala, antes de empezar la audiencia, si de autos resulta que alguno de los vocales está impedido ***(Rev. Nº 243-2002-Madre de Dios, Data 40 000, G.J.).***

- ***A magistrado.*** Procede la medida disciplinaria de apercibimiento por negligencia grave cuando se declara al inculpado reo contumaz cuando se conocía perfectamente el domicilio real del mismo ***(Rev. Nº 199-2001-Cono Norte-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Se advierte del escrito de apelación presentado por la parte civil en cuya parte final se hace referencia que la sentencia no ha sido suscrita por el secretario de la causa e inclusive a la constancia levantada por este; asimismo, el abogado del procesado formuló una recusación contra el secretario de la causa, aduciendo entre otras razones su negativa a suscribir la sentencia; por consiguiente, el juez pudo tomar conocimiento de la anotada irregularidad y si no lo hizo incumplió con su estatuto legal por lo que la conducta observada importa omisión y descuido que merece la imposición de la sanción disciplinaria de apercibimiento ***(Rev. Nº 175-2002-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

La resolución ampliando extraordinariamente la instrucción por treinta días adicionales expresa una inconducta funcional del magistrado sancionado, al contravenir sus propias resoluciones y la ley (proceso penal sumario); pues, el Decreto Legislativo Nº 124, al ser una norma de orden procesal, establece el procedimiento de tramitación de las causas bajo su alcance; en ese sentido, al expedirse el citado plazo ampliatorio se violentó lo dispuesto por sus artículos 4, 5 y 6; toda vez que habiendo precluido la etapa de instrucción, con el dictamen fiscal acusatorio, se dispuso una ampliación de la investigación que no se encontraba prevista en la citada ley; siendo que el artículo 202 del Código de Procedimientos Penales que sirvió como fundamento jurídico de la resolución, no resulta de aplicación conforme al principio general del derecho que "la ley especial prevalece sobre toda ley general" (*lex specialis derogat legi generali*). Asimismo, la prohibición dispuesta por el artículo 212 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se circunscribe a aquellos pronunciamientos judiciales que se emitan dentro del ordenamiento normativo, mas no de aquellos que hayan rebasados esos límites y constituyan inconducta funcional ***(Rev. Nº 190-2002-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

Se advierten omisiones de diligencias sustanciales en la instrucción que fuera de conocimiento del juez recurrente, lo que implica el incumplimiento de sus funciones en su condición de director de la instrucción, por lo que la sanción disciplinaria ha sido impuesta de acuerdo a ley ***(Rev. Nº 164-2002-Santa, Data 40 000, G.J.).***

Las razones que invoca el magistrado recurrente como fundamento de su recurso de revisión, no enervan en manera alguna la medida disciplinaria de apercibimiento impuesta en su contra; por el contrario, su negativa a disponer un efectivo control en la tramitación de los procesos judiciales atenta contra la celeridad en la administración de justicia y corrobora su conducta indebida dada su condición de vocal de una sala ***(Rev. Nº 153-2002-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

No procede la sanción disciplinaria de apercibimiento impuesta al juez suplente por supuesto retraso en resolver en un proceso penal, el cual estaba bajo su jurisdicción, pues el magistrado sancionado desde la data en que asumió el cargo hasta la fecha de la expedición de la sentencia transcurrió un promedio de mes y medio, de lo que se concluye que el citado magistrado no infringió la disposición legal antes acotada, tanto más, si al mes siguiente de expedida la aludida sentencia, se realizó la visita judicial a cargo de la Oficina Distrital de Control de la Magistratura, no encontrando retraso alguno ***(Rev. Nº 192-2001-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

Si bien es cierto que el juez sancionado emitió auto de sobreseimiento parcial respecto de unos imputados y, ese mismo día, dictó sentencia condenatoria contra el imputado que había sido acusado por el fiscal provincial, tal irregularidad –que únicamente afecta la ulterior sentencia y cuya anulación solo procedería si se vulnera el derecho de las partes al punto de ocasionarse en su perjuicio una objetiva indefensión material–, no tiene la trascendencia necesaria para constituir, como lo exige el artículo 208 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, un descuido censurable disciplinariamente ***(Rev. Nº 146-2003-Santa, Data 40 000, G.J.).***

Se aprecia que en el acta del juicio oral, aparece como única variación respecto a los participantes en el acto oral, la presencia de un representante del Ministerio Público en lugar de otro, de allí que se advierta disimilitud en la rúbrica del representante de la Fiscalía Superior, situación que claramente se consigna en el acta de la sesión posterior de fecha, sesión en la que como es obvio correspondía aprobar el acta de la audiencia anterior; siendo así, no existe irregularidad o anomalía alguna imputable a los recurrentes, por lo que se debe dejar sin efecto la sanción impuesta a los magistrados ***(Rev. Nº 187-2002-Ica, Data 40 000, G.J.).***

En el hecho de dictar un auto apertorio de instrucción obviando abrir instrucción contra varios de los señalados en el atestado policial no se advierte una infracción o irregularidad advertida, toda vez que el accionar del juez sancionado constituye, lo que se llama "criterio jurisdiccional" en cuyo caso no da lugar a sanción, conforme lo establece el artículo 212 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ***(Rev. Nº 189-2002-Cajamarca, Data 40 000, G.J.).***

No se evidencia que el juez haya incurrido en responsabilidad disciplinaria al resolver en una resolución lo relativo a la recusación y contumacia; que, el artículo 32 del Código de Procedimientos Penales establece que al aceptarse la recusación se remiten los autos al llamado por ley no teniendo que formarse incidente aparte; y que solo en el caso de no ser aceptada se emite un informe siendo el superior quien resuelve lo pertinente,

conforme lo establece el artículo 33 del Código Adjetivo, situación que no ocurre en el presente caso; que el término "inhibiéndome de su conocimiento", consignado en la resolución cuestionada, fue declarado insubsistente; que expuestos así los hechos, no se evidencia la comisión de irregularidades que ameriten la aplicación de una medida disciplinaria, existiendo en todo caso un problema de interpretación de la norma procesal al caso concreto y por ende no sancionable conforme lo prevé el artículo 216 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ***(Rev. Nº 154-2002-Santa, Data 40 000, G.J.).***

- ***A órgano colegiado.*** El colegiado ha incurrido en responsabilidad al declarar consentido el auto de enjuiciamiento, sin tener en cuenta que se había admitido recurso de nulidad contra este; en consecuencia, por lo expuesto, apercibieron a los señores vocales ***(Cons. Nº 2047-2001-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

Microcomercialización de drogas

- ***Elementos del tipo.*** El tipo penal de comercialización, previsto y sancionado en el artículo 298 del Código Penal no penaliza la simple posesión de droga, sino que al ser un tipo derivado del tipo penal base que viene a ser el delito de tráfico ilícito de drogas (art. 296), requiere que la posesión de la pequeña cantidad de droga deba estar destinada a la comercialización o tráfico ***(Exp. N° 5090-1998-Lima, Data 40 000. G.J.).***

Miedo insuperable

El miedo insuperable es la causal por la cual se exime de responsabilidad penal al que actúa bajo el imperio del miedo de sufrir un mal igual o mayor, siempre que: a) el miedo sea causado por estímulos externos al que lo padece, b) debe ser insuperable, y c) debe tratarse de un mal igual o mayor al que el autor ocasiona bajo el amparo del miedo ***(R.N. Nº 1866-1998-Cusco, Data 40 000. G.J.).***

- ***Aplicación.*** El disparar contra un grupo de personas que se acercaban y amenazaban de muerte, encontrándose en medio de una manifestación en donde se había producido actos violentos, constituye un supuesto de estado de necesidad exculpante y de miedo insuperable, por lo que el inculpado ha de ser absuelto ***(Exp. Nº 99-0025-191601-SP-02-Loreto, Caro Coria, p.157).***

  La alegación de miedo insuperable debe rechazarse cuando no se da la nota de insuperabilidad porque el imputado estaba en posibilidad de evitar lesionar el bien jurídico y, además, porque no puede sostenerse que la defensa de su interés sea de igual o mayor entidad que la afectación al bien jurídico vulnerado ***(R.N. Nº 1616-2003-Piura, Data 40 000, G.J.).***

Ministerio Público

El Ministerio Público es un órgano autónomo cuya principal misión es promover la realización de la función jurisdiccional con arreglo al principio de legalidad, en defensa de los intereses públicos tutelados por el Derecho ***(Exp. Nº 1983-2006-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Función.*** Esta institución [Ministerio Público] es la titular de la acción penal y la llamada a controlar en interés general el cumplimiento en el proceso de la efectiva legalidad. En tal sentido, su función es postulante o requiriente, pero en ningún caso decisoria; así, el fiscal pide que el órgano jurisdiccional juzgue y que realice su función, pero no juzga, toda vez que la función de impartir justicia es atribución ejercida por el Poder Judicial ***(Exp. Nº 1983-2006-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

  El Ministerio Público es el titular de la acción penal, puede decidir, luego de procesar y merituar la prueba actuada, dar por concluida la investigación opinando por el archivamiento de la causa ***(Exp. Nº 1406-2002-Callao, Data 40 000, G.J.).***

Minoría de edad, causa eximente de responsabilidad penal por

- La minoría de edad constituye una causal de inimputabilidad criminal, cuya importancia normativa supone una presunción legal jure *et de jure* que incide en una dimensión biológica de la persona, por lo que bastará la sola constatación de que el sujeto no ha alcanzado la mayoría de edad para fundar la exclusión de su responsabilidad penal ***(R.N. Nº 489-1999-Lima, Guía Rápida de J. P. y PP. G.J., p. 36).***

- ***Aplicación.*** El temperamento influenciable y las características de una edad prepuberal, según el peritaje siquiátrico, no afectan la lucidez, orientación en el tiempo, espacio y persona, por lo que dichas circunstancias no constituyen anomalía síquica o grave alteración de la consciencia, ni alteración de la percepción ***(R.N. Nº 187-1999-La Libertad, Guía Rápida de J. P. y PP. G.J., p. 36.).***

  Previamente a la declaración de inimputabilidad del justiciable, el juzgador debe haber establecido su responsabilidad penal o inocencia de los cargos incriminados; en cuyo primer caso, este sería sujeto a una medida de seguridad de internamiento, caso contrario debería absolverse ***(R.N. Nº 2356-2000-Cono Norte, Pérez Arroyo, T.I. p. 401).***

Momento de comisión del delito

Teniendo en cuenta que el momento de la comisión de un delito es aquel en el cual el autor o partícipe ha actuado o ha omitido la obligación de actuar, en el presente caso el delito de usura instruido se

materializó el día en que se aceptaron las cambiales ***(Exp. Nº 4395-1997, Data 40 000, G.J.).***

El equivalente valor del daño causado en moneda nacional al tipo de cambio al momento de la realización de los hechos no sobrepasaba la exigencia típica del delito de daños, esto es, que al momento del hecho, este no constituía delito, y si bien el tipo de cambio ha variado, dicha circunstancia no puede ser en perjuicio del imputado, dado que el momento de la comisión de un delito es aquel en el cual el autor o partícipe ha actuado u omitido la obligación de actuar, independientemente del momento en que el resultado se produzca ***(Exp. Nº 4149-1998-A, Data 40 000, G.J.).***

Moralidad procesal, principio de

Si el imputado en su defensa en todo el curso del proceso no mencionó que existía otro proceso penal con la entidad para constituir un supuesto de litispendencia o cosa juzgada, lo que recién alega luego de expedida la sentencia recurrida y al interponer recurso de nulidad; esa alegación no se condice con el principio de moralidad procesal ***(R.N. Nº 3491-2003 Lima, Data 40 000, G.J.)***

Motivación de las resoluciones judiciales, derecho a la debida

La motivación debida de las decisiones de las entidades públicas –sean o no de carácter jurisdiccional– es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que, con la decisión emitida, se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, será una decisión arbitraria y, en consecuencia, inconstitucional ***(Exp. Nº 671-2005-PA/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Base constitucional.*** Los magistrados en el ejercicio de sus funciones están obligados a motivar debidamente sus decisiones, conforme lo establece el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado ***(R.N. N° 2670-2002-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Contenido.*** La debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso. Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es

un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva ***(Exp. Nº 07030-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Según el artículo 139, inciso 5 de la Constitución, toda resolución que emita una instancia jurisdiccional (mandato que no se restringe a los órganos del Poder Judicial, sino también a toda entidad que resuelva conflictos, incluido el Tribunal Constitucional) debe estar debidamente motivada. Ello significa que debe quedar plenamente establecida a través de sus considerandos, la *ratio decidendi* por la que se llega a tal o cual conclusión. Pero una resolución en que no se precisan los hechos, el derecho y la conducta responsable, ni tampoco se encuentra razón o explicación alguna del por qué se ha resuelto de tal o cual manera no respeta las garantías de la tutela procesal efectiva. ***(Exp. Nº 6712-2005-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 499).***

El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión ***(Exp. Nº 4348-2005-PA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 498).***

- ***Finalidad.*** La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139 de la Norma Fundamental garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables ***(Exp. Nº 1230-2002-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 498).***

- ***Aplicación.*** El derecho a una sentencia debidamente justificada no se agota en la mera enunciación de la norma aplicable a un caso, sino que importa de manera gravitante la acreditación de los hechos y la forma en que estos han sido introducidos en el proceso, a efectos de crear convicción en determinado sentido en el juzgador.

De este modo, el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho no garantiza que la valoración de los medios de prueba realizados por el juez coincida necesariamente con el realizado por (una de) las partes, pues tal valoración está también presidida por la regla de la imparcialidad judicial ***(Exp. Nº 4226-2004-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 499).***

Muerte del imputado

Tratándose de fallecimiento de un imputado, corresponde declarar la extinción de la acción penal ***(Exp. Nº 776-1986, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 366)***.

Con las partidas de defunción se acredita el fallecimiento de los encausados, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 del Código Penal, es procedente declarar la extinción de la acción ***(Cons. Nº 4890-1996-Cajamarca, Rojas Vargas, T. I, pp. 239-240).***

Multa, pena de

La multa es una pena cuya naturaleza jurídica es la de ser una pena principal, a la que le son aplicables todas las características que se tienen en una pena y cuya orientación es la prevención general positiva. El sistema de días multa persigue permitir una mejor individualización de la pena de multa, tomando en cuenta tanto el delito como la culpabilidad del autor, así como la situación económica de este; que, asimismo, cada delito establece el marco penal en el que va a poder ser impuesta (límite máximo y mínimo) ***(Exp. N° 263-1998-Lima, Rojas Vargas, p. 117).***

Las sanciones disciplinarias de multa solo deben ser impuestas en razón de su necesidad y la gravedad de la infracción o irregularidad advertida; que tal hecho importa negligencia inexcusable en la función que desempeñaba el recurrente ***(Exp. Nº 041-2003-Huancayo, Data 40 000, G.J.).***

- ***Pago.*** El artículo 44 del Código Penal establece que la pena de multa deberá ser pagada dentro los diez días de pronunciada la sentencia, el artículo 153 del acotado establece la conversión en caso de incumplimiento, presupuestos que se han omitido en la sentencia, por lo que se debe integrar este extremo ***(R.N. Nº 150-2004-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

- ***Indicaciones a incorporarse.*** Al momento de imponerse la pena de multa, no solo deben indicarse los días multa a pagarse y el porcentaje correspondiente, sino la conversión líquida a cancelar a favor del tesoro público, el plazo perentorio para ello y el apercibimiento de conversión en caso de incumplimiento, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 42, 43, 44 y 56 del Código Penal ***(R.N.***

Nº 1156-2003-Madre de Dios, Data 40 000, G.J.).

- ***Conversión.*** El artículo 44 del Código Penal establece que la pena de multa deberá ser pagada dentro los diez días de pronunciada la sentencia; el artículo 153 del acotado establece la conversión en caso de incumplimiento, presupuestos que se han omitido en la sentencia, por lo que integrar este extremo ***(R.N. Nº 150-2004-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

N

Ne bis in idem, principio

- ***Naturaleza jurídica y base constitucional.*** El derecho de no ser sancionado dos veces por un mismo hecho o el de no ser procesado dos veces (non bis in ídem), constituye un contenido implícito del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución ***(Exp. Nº 0729-2003-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 616).***

- ***Dimensión material.*** En su formulación material, el enunciado según el cual "nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho" expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. El elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido ***(Exp. Nº 2050-2002-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 614).***

- ***Dimensión procesal.*** Por lo que se refiere a la delimitación de aquellos supuestos no protegidos por la dimensión procesal del non bis in ídem, este tribunal debe recordar que el contenido constitucionalmente protegido de todo derecho no puede extraerse únicamente en atención al significado de las palabras con las cuales una disposición constitucional enuncia un determinado derecho fundamental; esto es, atendiendo no solo a su formulación semántica, sino en atención al telos o finalidad que con su reconocimiento se persigue ***(Exp. Nº 4587-2004-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 613).***

- ***Pena con sanciones múltiples.*** No se vulnerará el principio non bis in ídem en el caso de que se trate de una pena con sanciones múltiples.

Desde esta lógica, lo que comporta la reincidencia es la manera como se ha constatado anteriormente la agravación de la pena impuesta para un mismo acto delictivo y para un mismo sujeto, sobre la base de valorar la existencia de antecedentes de comisión del mismo delito en una oportunidad anterior ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 615).***

- ***Sanciones penal y administrativa simultáneas.*** Lo importante para calificar si dos sanciones impuestas violan dicho derecho fundamental [*ne bis in idem*] no es tanto que por un mismo acto una persona sea sancionada administrativa y disciplinariamente y, correlativamente, en un proceso penal; pues, *a priori*, efectivamente ello puede acontecer desde el momento en que aquel acto puede suponer la infracción de un bien jurídico administrativo y simultáneamente de un bien jurídico penal, sino que la conducta antijurídica, pese a afectar a un solo bien jurídico, haya merecido el reproche dos o más veces ***(Exp. Nº 2868-2004-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 614).***

- ***Supuesto de la reincidencia.*** El primer delito cometido –aquel que es objeto de consideración– no recibe una pena adicional ni una agravación de esta; simplemente se toma en consideración para efectos de graduar la pena que se atribuirá a un acto delictivo distinto. Por su parte, el acto delictivo reincidente –es decir el acto delictivo perpetrado en un segundo momento– no es tampoco objeto de una doble imposición de pena, sino de una sola, aquella prevista por el dispositivo que consagra su tipo penal, aunque agravada como consecuencia de la existencia de antecedentes respecto al mismo tipo penal ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 615).***

- ***Noción de prohibición de exceso.*** Ver: Exceso, prohibición de.

Necesidad o intervención mínima del Derecho Penal, principio de

El principio de mínima intervención del Derecho penal es compatible con la idea del Estado social, rechazándose la idea de un Estado represivo como protector de los intereses de las personas; ello enlazaría con la tradición liberal que arranca [con] Beccaria y que postula la humanización del Derecho Penal: se parte de la idea de que la intervención penal supone una intromisión del Estado en la esfera de libertad del ciudadano, que solo resulta tolerable cuando es estrictamente necesaria e inevitable para la protección del mismo ciudadano ***(Exp. N° 570-1998-Lima, Rojas Vargas, T. I, Lima, p. 93).***

- ***Aplicación.*** Al haber recibido los procesados el vehículo materia de la operación en calidad de venta, las obligaciones y controversias que de ella pudieran surgir no pueden ser abordadas por el

Derecho Penal en atención al principio de mínima intervención ***(Exp. Nº 4415-1998, Data 40 000, G.J.).***

- ***Intervención subsidiaria.*** Ver: Subsidiariedad del Derecho Penal, principio de.

Nexo de causalidad

Ver: Causalidad, nexo de.

Normas sanitarias y del medio ambiente, incumplimiento de las

- ***Configuración.*** La imputación de que los cerdos de los criaderos de los coacusados son alimentados con deshechos sólidos, cuyos restos son incinerados, provocando la contaminación del lugar con perjuicio para los habitantes de la zona, constituye conducta que se encuentra prevista en el último párrafo del art. 307 del Código Penal ***(Exp. Nº 3438-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Notificación

La notificación es un acto procesal de singular relevancia constitucional a efectos de garantizar la instauración del contradictorio en el proceso y el efectivo ejercicio del derecho de defensa reconocido en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución ***(Exp. Nº 8070-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Obligaciones de los órganos estatales.*** Es exigible que el Estado agote todas las posibilidades razonables para que la notificación se materialice con plenitud, no obstante lo cual, en modo alguno puede exigírsele sortear los obstáculos que con manifiesta voluntad de evadir la acción de la justicia, pueda generar la propia conducta maliciosa del condenado ***(Exp. Nº 8070-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Validez de notificación defectuosa si se logró la finalidad del acto.*** Si bien en las notificaciones cuestionadas se consigna un apellido distinto al del procesado, el acto procesal surtió sus efectos, dado que el procesado, conocedor de su inasistencia a la diligencia programada, en ejercicio de su derecho de defensa y del principio de igualdad de armas, justificó su inconcurrencia y solicitó el señalamiento de nueva fecha, lo que descarta la transgresión de derechos que invoca ***(Exp. Nº 7508-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Nulidad, recurso de

- ***Finalidad.*** El recurso de nulidad es uno de los medios de impugnación establecidos por nuestro ordenamiento procesal, el cual primigeniamente tiene por finalidad que el Tribunal Supremo realice un nuevo examen de la sentencia emitida por la Sala Superior, garantizando de esta forma el derecho a la pluralidad de instancia amparado en el artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política del Estado, que

implica el derecho de todo ciudadano a que una resolución judicial que lo perjudique pueda ser revisada por un órgano jerárquico superior. Sin embargo, tratándose de autos expedidos por Salas Penales Superiores, el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales, hace la precisión de que estos deben haber sido emitidos en primera instancia, a fin de poder ser revisados. Así pues, de los actuados se desprende que la resolución materia de vista es aquella expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Pasco que, actuando como órgano revisor de segunda instancia, confirma la resolución que emitiera en primera instancia el titular del Segundo Juzgado Penal de Pasco que declara infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por la recurrente; característica esta que distingue a este auto de aquellos contra los cuales cabe la interposición del recurso de nulidad, según el dispositivo legal acotado; por estos fundamentos declararon nula la resolución que concede el recurso de nulidad, e improcedente el recurso de su propósito, en la instrucción seguida contra L.R.S.C. y otros por delito de peculado ***(R.N. Nº 855-2004-Huánuco, Castillo Alva T. I, p. 571).***

- ***Resoluciones recurribles.*** No procede recurso de nulidad tratándose de autos o resoluciones que no pongan fin al procedimiento o a la instancia ***(Exp. N° 750-90-Lima, N. L. T. 209, p. J-20).***

El artículo 292 acápite "c" del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo N° 959, establece que procede el recurso de nulidad contra los autos definitivos dictados por la Sala Penal Superior que, en primera instancia, extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia. La Constitución Política del Estado garantiza la pluralidad de instancias, y que por tanto le corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la República fallar en última instancia, cuando la decisión impugnada se ha emitido por una Sala Penal Superior, o por la propia Corte Suprema. En este sentido, los mencionados supuestos no se dan en el caso *subjudice* toda vez que cuando se impugna la resolución del ex Juzgado Penal Especializado en Delitos Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima y la ex Sala Penal Superior Especializada en Delitos Tributarios y Aduaneros Especial de la misma Corte resuelven en apelación este órgano jurisdiccional actúa en segunda instancia, por lo que se encontraría agotada la instancia plural cumpliéndose así con lo exigido en los artículos ciento 139 inciso seis y 141 de la Constitución Política del Estado ***(Exp. N° 2393-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Dado que la resolución impugnada es un auto que pone fin a la instancia y, en consecuencia, se encuentra dentro de los presupuestos para la procedencia del recurso de nulidad; esto amerita que esta

Suprema Sala Penal deba conocer el proceso principal ***(R.Q. N° 2234-2001-Santa, Data 40 000, G.J.).***

Si bien la ley procesal no concede recurso de nulidad frente a las libertades provisionales, el último acápite del artículo 292 del Código de Procedimientos Penales faculta su concesión cuando mediare grave violación de normas sustantivas o procesales de la ley penal ***(Exp. Nº 265-91-Piura, N. L. T. 231, p. J-22).***

El auto emitido por la Sala Penal Superior no se encuentra previsto en ninguno de los supuestos enumerados en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo N° 959, para la concesión del recurso de nulidad; que, en efecto, la resolución superior que decide un beneficio penitenciario no es susceptible de recurso de nulidad porque se emitió en vía de recurso de apelación, no en primera instancia, y porque el mencionado recurso de nulidad tampoco está contemplado expresamente por el artículo 55 del Código de Ejecución Penal, modificado por la Ley N° 27835, que establece que contra el auto que se pronuncia sobre el beneficio de liberación condicional expedido por el juez penal solo procede recurso de apelación ***(R.N. Nº 438-2005-Junín, Data 40 000, G.J.).***

- ***Contra auto que admite libertad incondicional.*** Procede el recurso de nulidad cuando se otorga la libertad incondicional y se ordena el archivamiento del proceso por el Tribunal Correccional ***(Exp. N° 137-90-Callao, Retamozo, A. y Ponce, A. M., p. 402).***

  Es insubsistente el concesorio e improcedente el recurso de nulidad interpuesto contra la resolución del colegiado que confirma el auto por el cual se declara procedente la libertad incondicional del procesado, al no encontrarse el incidente comprendido dentro de lo previsto por el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales ***(R.N. N° 056-97-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Interposición solo para procesos concluidos.*** Conforme lo establece el artículo 3 de la Ley Nº 26689 y de conformidad con lo establecido en la Ley Nº 27454 que modifica el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales solo procede interponer recurso de nulidad frente a los procesos ya concluidos. Por lo que declararon improcedente la queja interpuesta ***(R.Q. Nº 2217-2002-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

- ***Plazo para su interposición.*** El acusado o el fiscal pueden interponer recurso de nulidad contra una sentencia en el acto de lectura de la misma o reservarse ese derecho hasta el día siguiente. Es improcedente el recurso de nulidad interpuesto por el fiscal que luego de reservarse el derecho de hacerlo en el acto de la audiencia, lo hizo al segundo día de dictado el fallo

(Ej. del 28-11-85, Anales J. T. LXXIII, p. 311). La obligación de haber concluido la redacción de la resolución judicial al momento de ejecutar la pena privativa de libertad impuesta, guarda relación también con el derecho de interponer recursos, toda vez que es en el acto de lectura de sentencia donde el justiciable toma conocimiento del contenido de la sentencia condenatoria, teniendo un día de plazo para impugnarla mediante recurso de nulidad. Ello dota de contenido constitucional a la necesidad de que la redacción de la sentencia condenatoria se encuentre debidamente concluida y sea suscrita por todos los miembros del órgano jurisdiccional antes de ser leída ***(Exp. Nº 3037-2006-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Fuera de audiencia de lectura de sentencia.*** Si bien el procesado declaró estar conforme con el fallo en la diligencia de lectura de sentencia, ello no impide que este interponga por escrito recurso de nulidad, siempre que sea dentro del plazo de ley. El derecho de defensa es amplio e irrestricto y no puede ser transgredido con una interpretación literal de la ley o por un mero formalismo, más aún si cabe la posibilidad de que el procesado haya sido mal asesorado o haya manifestado una opinión apresurada ***(Exp. N° 227-94-B-Lambayeque, Rojjasi Pella, p. 406).***

Si el sentenciado manifestó en la audiencia de lectura de sentencia no interponer recurso de nulidad, no resulta procedente posteriormente conceder dicho recurso a solicitud de este ***(Exp. N° 313-92-B-Lima, Rojjasi Pella, p. 413).***

- ***Interposición oportuna y feriados no laborables.*** Si en el acta de lectura de sentencia han interpuesto recurso de nulidad tanto el sentenciado como el fiscal superior, pero solo se le ha concedido a la representante del Ministerio Público, no obstante que presentara su fundamentación con fecha posterior al del sentenciado, y que para el cómputo del término de presentación del referido recurso no se tuvo en cuenta los días que fueron declarados feriados no laborables; ambos recursos se encuentran por lo tanto dentro del término previsto por el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, por lo que debe tenerse por interpuesto el recurso de nulidad ***(R.N. N° 631-2002-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Interposición extemporánea.*** Advirtiéndose que el recurso de nulidad fue interpuesto en forma extemporánea, y no encontrándose comprendido dentro de las previsiones establecidas en el art. 295 del Código de Procedimientos Penales, es insubsistente el concesorio e improcedente el recurso de nulidad ***(Exp. Nº 3935-97-Trujillo, Data 40 000, G.J.).***

Conforme se observa en el cargo, el recurrente fue notificado de la citada resolución el día viernes diecinueve de noviembre de dos mil cuatro; sin embargo, el recurso impugnatorio fue presentado el martes veintitrés del citado mes y año, es decir fuera del término que prevé el artículo doscientos noventa y cinco del Código de Procedimientos Penales; que si bien el colegiado no dio oportunidad a que el recurrente fundamente el recurso de nulidad, este deviene en extemporáneo ***(R.N. Nº 044-2005-Callao, Data 40 000, G.J.).***

Es insubsistente el concesorio e improcedente el recurso de nulidad si este se ha presentado extemporáneamente, no observando el término de un día a la expedición y lectura de la sentencia conforme lo dispuesto por el artículo 295 del Código de Procedimientos Penales ***(R.N. Nº 1681-97-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

- ***De oficio.*** Conforme dispone la Ley Nº 17537 procede el recurso de nulidad de oficio solo cuando se trata de sentencias. Deviene en insubsistente el concedido contra el auto que declara no ha lugar la apertura de instrucción, aunque el agraviado sea el Estado ***(Exp. Nº 240-91-Callao, Rojjasi Pella, p. 412).***

- ***Interposición a pedido de parte.*** No habiendo interpuesto recurso de nulidad el acusado, ni el fiscal superior contra la sentencia, no resulta legal que el Tribunal Correccional haya concedido dicho recurso y dispuesto que se eleve el proceso a la Corte Suprema ***(Exp. N° 772-1989-Junín, Retamozo, A. y Ponce, A. M., p. 163).***

- ***Interposición por la parte civil.*** El artículo 290 del Código de Procedimientos Penales establece que la parte civil puede interponer recurso de nulidad únicamente en cuanto al monto de la reparación civil, salvo que la sentencia sea absolutoria. Si la sentencia venida en grado es condenatoria, el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil, por interpretación a contrario sensu del referido dispositivo, resulta a todas luces improcedente ***(R.N. Nº 1483-2004-Piura, Data 40 000, G.J.).***

- ***Adhesión.*** Dentro de nuestro ordenamiento legal no se encuentra prevista la figura de adhesión al recurso de nulidad ***(Ej. 13-12-78, Anales J. T. LXXI, p. 146).***

- ***Causales de nulidad.*** El colegiado ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el inciso primero del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, al no resolver en la sentencia la excepción de naturaleza de acción deducida por el procesado ***(Exp. Nº 1732-94-B-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

  La justicia penal requiere que los magistrados encargados de administrarla cumplan fielmente con las

normas procedimentales que son de orden público, estricta observancia y obligatorio cumplimiento bajo sanción de nulidad. Si se aprecia que el juez mediante resolución amplía la instrucción por un nuevo delito; pero, sin embargo, no dispone las diligencias a realizarse, como las ampliatorias de las instructivas de los procesados, ni se reciben las mismas, transgrediéndose los principios del debido proceso y el derecho de defensa contemplados en los incisos 11 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, se produce la causal de nulidad prevista en el inciso 1 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales ***(R.N. N° 4889-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

La Sala Penal Superior ha realizado el juzgamiento del encausado teniendo a la vista el cuaderno de reserva; de la revisión de este se advierte que está incompleto, expidiéndose sentencia sin tenerse a la vista piezas importantes como la ampliación del auto apertorio de instrucción donde se le procesa al encausado, igualmente la acusación fiscal se encuentra incompleta, por lo que se ha incurrido en la causal de nulidad prevista por el inciso primero del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales; en consecuencia, declararon nula la sentencia recurrida ***(Exp. N° 2537-2002-Ucayali, Data 40 000, G.J.).***

Si la Sala Penal permite la participación del abogado del agraviado sin que estuviera constituido en la parte civil dentro del proceso, se transgrede lo dispuesto en los artículos 55 segunda parte y 57 del Código de Procedimientos Penales; en consecuencia, esta irregularidad advertida deviene en causal de nulidad prevista en el inciso 2 del artículo 298 del Código Adjetivo ***(R.N. N° 3527-2002-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Los actos procesales propios del juicio oral están debidamente determinados en nuestro ordenamiento procesal vigente, de manera que la omisión de uno de ellos acarrea nulidad insalvable de la audiencia; en el presente caso la Sala Superior ha omitido disponer dar lectura a las piezas pertinentes del proceso a petición de las partes, conforme lo exige el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales; siendo ello así, es evidente que se ha omitido un acto procesal, violando principios de publicidad, oralidad, concentración e inmediación respecto a las piezas a leerse, propiciando causal de nulidad prevista en el inciso primero del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo Nº 126 ***(Exp. Nº 1065-2002-Ica, Data 40 000, G.J.).***

Según lo dispuesto en el cuarto parágrafo del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales no procede declarar la nulidad tratándose

de vicios procesales subsanables; en el caso de autos habiendo el colegiado omitido pronunciarse respecto al plazo de prueba que le corresponde al encausado en la condena condicional, dicho extremo debe ser integrado ***(Exp. Nº 2030-95-B-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Normas procesales son de obligatorio cumplimiento bajo causal de nulidad.*** Las normas procesales debido a su naturaleza pública son de obligatorio y estricto cumplimiento bajo sanción de nulidad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales ***(R.N. N° 3057-1996-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

  Las normas procesales son de orden público, consiguientemente de cumplimiento obligatorio, bajo sanción de nulidad conforme lo establece el inciso 1 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales. Es nula la sentencia si se ha dictado sin tener en cuenta la falta de pronunciamiento sobre el mérito para pasar a juicio oral, y que además se ha votado cuestiones de hecho contra reos ausentes ***(Exp. N° 3327-93-Callao, Rojjasi Pella, p. 255).***

- ***Fundamentación.*** Se interpone recurso de nulidad sin observar lo normado por el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales y su modificatoria por la Ley Nº 27454, pues el Ministerio Público, el sentenciado y la parte civil al interponer recurso de nulidad deberán fundamentarlo en un plazo de diez días hábiles, en cuyo defecto se declarará inadmisible dicha fundamentación por extemporánea ***(R.N. N° 4442-2001-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Si el fiscal superior en el acta de lectura de sentencia interpuso recurso de nulidad, habiendo cumplido con fundamentar dicho recurso dentro del plazo establecido por el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, y no obstante ello la Sala Superior ha omitido pronunciarse al respecto, a fin de regularizar dicha irregularidad se debe de tener por interpuesto el referido recurso ***(R.N. N° 3211-2001-Jaén, Data 40 000, G.J.).***

- ***Inadmisibilidad.*** El fiscal superior, luego de expedida la sentencia, interpuso recurso de nulidad; al no haberlo formalizado o fundamentado la impugnación deviene inadmisible de pleno derecho, de suerte que el ámbito de conocimiento de este supremo colegiado se circunscribe al recurso de nulidad formalizado solo por el acusado ***(R.N. Nº 06-2004-Huaura, Castillo Alva T. I, p. 166).***

  El recurso de nulidad se interpondrá dentro del día siguiente al de la expedición y lectura de sentencia o de notificación del auto impugnado; por lo tanto, tal recurso resulta inadmisible si la recurrente interpone recurso de nulidad cinco días después de la fecha de notificación ***(R.N. Nº 2644-2002-Cañete, Data 40 000, G.J.).***

- ***Efectos.*** El recurso de nulidad no impide el cumplimiento inmediato de la sentencia absolutoria. Para dictar cualquier otra clase de medidas es indispensable que la sentencia quede ejecutoriada ***(Exp. Nº 685-1987-San Martín, Anales J. T. LXXV, p. 159).***

- ***Validez de la impugnación a pesar de no señalarse la clase de recurso.*** Un día después de impuesta la condena, el representante del Ministerio Público impugnó la sentencia condenatoria. Si bien aparentemente dicho escrito fue presentado únicamente como la fundamentación de un recurso de nulidad, que de acuerdo con el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales deberá presentarse dentro de los diez días de presentado el recurso de nulidad, y no como el recurso mismo, este error material no puede dar lugar a su invalidación, toda vez que el texto del mismo contiene una pretensión impugnatoria interpuesta dentro del plazo de ley. Por tanto, al haberse interpuesto válidamente recurso de nulidad por parte del Ministerio Público, la Corte Suprema se encontraba habilitada para incrementar el quántum de la pena ***(Exp. Nº 7868-2005-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Validez por aplicación de los principios de economía y celeridad procesal.*** Al haber la Sala Penal Superior expedido una segunda sentencia, no obstante hallarse con jurisdicción suspendida al conceder recurso de nulidad, se halla dicha situación en el contexto de las causales de nulidad previstas en el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales; que sin embargo por aplicación de los principios de economía y celeridad procesal y teniendo en cuenta la inmediatez con que se realizó el nuevo juicio oral y con respecto a otro coacusado que tenía igualmente la condición de detenido, no cabe declarar la nulidad de este segundo juzgamiento ***(Exp. Nº 144-97-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Ámbito.*** La interposición de un medio impugnatorio tiene la virtud de determinar la competencia del órgano judicial superior, en el sentido de que este no puede: a) modificar arbitrariamente el ilícito penal con el que se venía juzgando al procesado; y, b) aumentar la pena inicialmente impuesta, si ningún otro sujeto procesal ha hecho ejercicio de los medios impugnatorios, tal como lo señala el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, exigencia que se deriva de la necesidad de respetar el derecho de defensa de la persona sometida a un proceso penal, lo cual no se lograría si, destinando su participación a defenderse de unos cargos criminales –precisados en la denuncia o en la formulación de la acusación fiscal–, termina siendo condenado por otros, contra los cuales, naturalmente, no tuvo oportunidad de defenderse; y,

por otro lado, no puede modificar la pena aumentando los extremos de la sanción, pues es indudable que, no habiendo interpuesto medio impugnatorio el representante del Ministerio Público, aquel extremo debe entenderse como consentido y, por tanto, prohibido de reformarse para agravar la pena ***(Exp. N° 0787-2003-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Si el fiscal supremo solicita la nulidad de la sentencia, sustentando su pronunciamiento en razonamientos que inciden sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación, como son la absolución por los delitos de malversación de fondos y concusión, previstos en los artículos 389 y 383 del Código Penal; tal pretensión que debe ser desestimada, por cuanto la Ley Nº 27454 que modificó el texto del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales ha precisado que la Corte Suprema solo puede emitir pronunciamiento sobre el asunto materia de impugnación ***(R.N. N° 3830-2002-Santa, Data 40 000, G.J.).***

Si el fiscal superior mostró su conformidad con todos los extremos del fallo, siendo los acusados quienes expresaron su disentimiento en cuanto a su condena, es de concluir que el extremo absolutorio dictado a favor de estos se encuentra firme y no puede ser objeto de análisis por la Sala Penal, en aplicación del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, que solo permite al órgano revisor pronunciarse sobre aspectos que han sido materia de impugnación, a menos que favorezcan al encausado ***(R.N. Nº 466-2005-Junín, Data 40 000, G.J.).***

La Corte Suprema solo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación; si el recurso de nulidad es interpuesto por el Ministerio Público, la Corte Suprema podrá modificar la pena impugnada aumentándola o disminuyéndola cuando esta no corresponda a las circunstancias de la comisión del delito ***(R.N. N° 1193-2004-Ica, Data 40 000, G.J.).***

- ***Prohibición de reforma en peor.*** Ver: *Reformatio in peius*, principio de prohibición de la

- ***Variación favorable de la pena.*** El artículo 300 del Código de Procedimientos Penales modificado por Ley Nº 27454 señala que si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema solo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de la impugnación. Las penas de los sentenciados que no hayan sido objeto de nulidad solo podrán ser modificadas cuando les sea favorable. Esto significa que dicha atribución es específica para la Corte Suprema y no para otra instancia jurisdiccional y además está

referido no solo a la confirmación de la pena para el sentenciado sino también al beneficio extensivo a los demás sentenciados cuando les sea favorable ***(Cas. Nº 357-2001-Loreto, Data 40 000, G.J.).***

- ***Nulidad cuando existe pluralidad de imputados.*** Al declararse la nulidad de la sentencia en su integridad atentaría contra el principio de economía y celeridad procesal, con lo que debe entenderse que la situación jurídica de un imputado que durante la secuela del proceso ha sido con certeza pasible de una sentencia condenatoria o absolutoria, no puede verse perjudicado con la anulación de esta en su integridad, al haberse advertido deficiencias en la apreciación fáctica o jurídica respecto de otro, lo que implica que el estatus de uno o más encausados, como el presente, debe determinarse en forma oportuna y en atención a los principios últimamente señalados y que se sustentan, entre otros, en el debido proceso ***(Exp. Nº 3805-97-San Martín, Data 40 000, G.J.).***

- ***En proceso sumario***. El recurso de nulidad en los procesos sumarios está reservado excepcionalmente para aquellos casos de infracción a la Constitución o grave violación de las normas sustantivas o procesales de la ley penal ***(R.Q. N° 1065-2001-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

Solo se concederá el recurso de nulidad en los procesos de trámite sumario, salvo graves infracciones a la Constitución o al debido proceso y con ello, a los derechos fundamentales de los justiciables, esta excepcionalidad se encuentra circunscrita a que se advierta infracción de la Constitución o grave violación de las normas sustantivas o procesales de la ley penal ***(R.Q. N° 471-2003-Lima, Data 40 000, G.J.)***.

El recurrente y el Tribunal Superior no han tenido en cuenta que a la fecha de interposición del recurso ya estaba en vigor la modificación del artículo 292 del Código de Procedimientos Penales dispuesta por el Decreto Legislativo N° 959, que no solo ratifica que no procede recurso de nulidad en los procesos sumarios, sino que tampoco cabe similar recurso contra las decisiones que resuelven excepciones, tanto más si en el presente caso tampoco se trata de autos dictados en primera instancia por la Sala Penal Superior conforme a los supuestos de los incisos c) y d) del citado artículo 292 del Código acotado; que siendo así, el recurso de nulidad deviene en inadmisible, y así debe declararse en tanto que corresponde a este Supremo colegiado controlar su admisión y procedencia pues las normas que lo regulan tienen carácter imperativo y, además, constituyen

presupuestos procesales que determinan la competencia del órgano de revisión ***(R.N. N° 208-2005-Chincha, Data 40 000, G.J.).***

- ***Desistimiento.*** Si la sentenciada interpuso recurso de nulidad en el acto de lectura de sentencia y por escrito se ha desistido, habiendo el colegiado admitido dicho desistimiento, carece de objeto pronunciarse al respecto, por tener la condición de cosa juzgada ***(Exp. N° 759-92-A-Lima, N. L. T. 231, p. J-27).***

- ***Efecto de la nulidad.*** Siendo el efecto de la nulidad en materia penal, la de retrotraer el proceso a la estación en que se produjo el vicio invalidatorio que la motivó conforme a lo dispuesto en el último acápite del numeral 298 del Código de Procedimientos Penales ***(Exp. N° 833-2003-Piura, Data 40 000, G.J.).***

Nullum crimen nulla poena sine lege

Es derecho de toda persona el no ser condenado por un hecho que al tiempo de cometido no estaba sancionado en la ley penal, en observancia del principio de legalidad cuyo antecedente se remonta al principio universal del *nullum crimen nulla pena sine lege*, no estando contemplado en el Código Penal abrogado, vigente a la comisión de los hechos, la figura delictiva de fraude en la administración de personas jurídicas, mal puede la sala penal superior emitir una sentencia condenatoria ***(Exp. N° 2405-1995-B-Huaura, Rojas Vargas, T. I, pp. 75-76).***

- ***Noción de principio de legalidad.*** Ver: Legalidad, principio de.

Obediencia jerárquica

Ver: Orden obligatoria de autoridad competente, obrar por.

Obtención o renovación de pasaporte, derecho a la

[E]l derecho al pasaporte no solo supone la expedición de un documento de identificación a nivel internacional que por sus propias características permite el libre tránsito de un país a otro, sino que su presencia representa una garantía para su titular en relación con el Estado al que pertenece y que, como ente emisor, le otorga en cualquier caso protección más allá de sus fronteras. Si dicho atributo no fuera entendido en tal sentido, el pasaporte solo quedaría reducido a un documento de abandono del país o de reingreso a su territorio, sin que el Estado tuviese por qué responder respecto del destino legal de sus ciudadanos cuando de identificaciones se trata. Es por demás evidente que si una persona adquiere el referido documento, luego de cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley, lo hace bajo la presunción de que este resulta idóneo en los fines para los cuales se utiliza y que no son otros que los relativos al traslado a nivel internacional. Empero, si por el contrario, no cumple con los objetivos para los cuales este se expide, la responsabilidad por tal hecho recae, como lógica consecuencia, sobre el Estado que lo emite y no sobre el Estado o las autoridades que formulan observaciones a su contenido. Dentro de dicho contexto aparece como un hecho inobjetable entonces, que el pasaporte, además de válido en su emisión, debe reunir ciertas condiciones técnicas de uso internacional y cuya ausencia no puede ser vista como un hecho fortuito no imputable en lo absoluto al Estado emisor ***(Exp. N° 0120-1998-HC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 582).***

Cuando el Código Procesal Constitucional en su artículo 25 inciso 10) regula el derecho a obtener o renovar el pasaporte, se entiende que este documento no puede ser denegado en virtud de una decisión

discrecional e inmotivada por la autoridad competente para ello. Si se cumple con los requisitos exigidos en la ley para su obtención, se tiene, en consecuencia, derecho para reclamar su expedición. Analógicamente se aplica el mismo criterio en el supuesto de renovación ***(STC Exp. N° 7853-2006-PHC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 582).***

Obtención fraudulenta de créditos, delito de

- ***Elementos del tipo.*** El verbo rector para la configuración del delito de obtención fraudulenta de créditos (art. 247 del Código Penal) es el engaño, producido en el agraviado para la obtención del fin predeterminado por el agente, consistiendo la acción en llevar a cabo una serie de actividades engañosas; siendo el engaño el medio comisivo del ilícito en referencia, ello subsume al delito de estafa ***(Exp. Nº 3265-1997, Caro Coria, p. 516).***

- ***Configuración.*** El artículo 247 del Código Penal sanciona como ilícita la conducta por la cual el usuario de una institución financiera obtenga créditos directos o indirectos u otro tipo de financiación proporcionando documentos e información falsa. Que, en el caso denunciado existen indicios suficientes que permiten establecer la hipótesis incriminatoria respecto del ilícito antes anotado, toda vez que se incrimina el que la empresa representada por el imputado habría entregado al banco diversas letras de cambio que debió devolver a los aceptantes, en razón de que los contratos, cuya razón motivó el libramiento de los títulos valores, habían sido resueltos, y ellos desconocían que los documentos se habían entregado al banco para su descuento ***(Exp. Nº 3054-1998-Lima (Ejec. Sup.), Data 40 000, G.J.).***

Se halla acreditado el delito y la responsabilidad penal del procesado al haber obtenido créditos de la entidad bancaria afectada presentando letras de cambio supuestamente aceptadas por parte de entidades comerciales, resultando que una de ellas no existía, mientras que la otra a través de su representante niega haber firmado dichos títulos valores, corroborado esto último con el respectivo dictamen pericial ***(Exp. Nº 4146-1997, Caro Coria, p. 516).***

El haber obtenido fraudulentamente los acusados beneficios económicos en agravio de la entidad bancaria, aprovechándose de sus vínculos comerciales con esta, utilizando para ello letras de cambio del resto de empresas agraviadas, a las cuales les facilitaban la razón social, así como la firma de sus representantes, haciéndoles aparecer como aceptantes de las letras a favor de las empresas de los acusados, resultando posteriormente que estas letras eran presentadas al banco para poder ejecutar operaciones de descuento, lo que permitía que el banco otorgara liquidez a la empresas de los

justiciables, reúne los requisitos de tipicidad exigidos por el delito de obtención fraudulenta de crédito ***(Exp. Nº 4317-1997-Ejec. Sup., Código Penal, p. 344).***

No advirtiéndose que los procesados hayan presentado información o documentación falsa para obtener créditos, toda vez que de la pericia grafotécnica se concluye la autenticidad de las firmas de los títulos valores, y no evidenciándose de autos el engaño o fraude a la entidad bancaria, el hecho imputado resulta atípico ***(Exp. Nº 1182-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Obtención violenta de declaraciones, derecho a la no

A la luz de la doctrina de los derechos fundamentales, Marcelo Eduardo Riquert y Eduardo Pablo Jiménez [Teoría de la Pena y Derechos Humanos. Ediar, Buenos Aires. 1998, p. 175] exponen que, en aras de impedir los abusos en la obtención a cualquier costo de los medios probatorios: "(...) se hace necesario establecer la inadmisibilidad judicial de la prueba obtenida en forma ilícita" [v. g., mediante la violencia física, síquica o moral]. Así, Enrique Ruiz Vodillo [La Sociedad y el mundo penitenciario (la protección de los derechos fundamentales en la cárcel). En Revista Eguzkilore, Nº 4. San Sebastián. 1990, p. 1723] sostiene que el problema del proceso penal no consiste en solo conocer la verdad material, sino que esta debe ser obtenida con el respeto de un procedimiento legítimo compatible con los principios rectores y cautelados en los derechos fundamentales. De allí que solo cuando esta compatibilidad se encuentre asegurada, corresponderá afirmar que dicha verdad es jurídicamente válida. Tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el caso Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos (…): "Como todo derecho constitucional, el de la prueba se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones, derivados tanto de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión (...)". En términos generales, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios de la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites a su ejercicio, derivados de la propia naturaleza del derecho. Al respecto, el apartado h del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución prescribe el derecho a que se establezca la invalidez de las declaraciones obtenidas mediante el uso de la violencia en sentido lato. Esta facultad tiene como fin enervar el valor jurídico de aquellas revelaciones o exposiciones alcanzadas mediante cualquiera de las formas de agresión anteriormente señaladas. El funcionario estatal que emplee la violencia injustificada incurre en la comisión de

ilícito justiciable penalmente ***(Exp. Nº 2333-2004-HC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 573).***

Ofensas al pudor público, delito de

El pudor público protegido como bien social consiste en el concepto medio de decencia y buenas costumbres, relacionado a cuestiones sexuales; debiendo ser analizado de acuerdo con los hábitos sociales, que por lo general varían según la sociedad de que se trate, e incluso de pueblo en pueblo ***(Exp. Nº 3105-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Modalidades delictivas.*** Ver: Exhibiciones y publicaciones obscenas, Pornografía infantil.

Oficialidad, principio de

- ***Promoción de la acción penal es potestad del Ministerio Público.*** La autonomía reconocida al Ministerio Público está regulada por su ley orgánica, dispositivo que establece en su artículo 12 que si el fiscal estima procedente la denuncia puede, alternativamente, abrir investigación policial para reunir la prueba indispensable o formalizarla ante el juez instructor. En este último caso expondrá los hechos sobre los que tiene conocimiento, el delito que tipifican y la pena con que se sanciona, según ley; la prueba con que cuenta y la que ofrece actuar o que espera conseguir y ofrecer oportunamente o cuando se hubiese reunido la prueba que estimase suficiente procederá a formalizar la denuncia ante el juez instructor. En consecuencia, es potestad discrecional de dicho ministerio calificar si se cuenta con la prueba suficiente para formalizar denuncia penal, o disponer la realización de una investigación indagatoria para reunir la prueba que considera indispensable para tal ejercicio ***(Exp. Nº 6688-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Conforme lo establecen los artículos 158 y 159 de la Constitución, el Ministerio Público es un órgano constitucional que ejerce sus funciones de manera autónoma y su obligación de investigar, cuando tenga noticia de un hecho delictuoso, está sujeta a que cuando menos considere que detrás de la *notitia criminis* existan indicios de la comisión de un ilícito penal, y no hacerlo cuando estas no existan, para lo cual deberá fundamentar sus razones. En efecto, de conformidad con el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público –LOMP–, Decreto Legislativo Nº 052, el Ministerio Público tiene como una de sus funciones la prevención del delito, la que debe ejercer dentro de las limitaciones que resulten de la ley y de la independencia judicial, destacando su artículo 5 que "Los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más

arreglada a los fines de su institución" ***(Exp. Nº 3169-2005-PA/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Exclusividad de funciones del Ministerio Público.*** A diferencia de lo que sucede con la función jurisdiccional, cuyo ejercicio se ha encomendado a diversos órganos (la "ordinaria" al Poder Judicial, la "constitucional" a este tribunal, etc.), la Constitución no ha previsto un tratamiento semejante para el Ministerio Público. Las atribuciones constitucionalmente conferidas a este órgano constitucional, por tanto, no pueden ser ejercidas por ningún otro órgano, toda vez que no existe norma constitucional que habilite un supuesto de excepción ***(Exp. Nº 00023-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 609).***

Omisión a la asistencia familiar, delito de

- ***Modalidades delictivas.*** Ver: Abandono de mujer en estado de gestación, Incumplimiento de la obligación alimentaria.

Omisión de auxilio o aviso a la autoridad

Ver: Abandono de persona en peligro.

Omisión de denuncia, delito de

- ***Elementos del tipo.*** No se puede criminalizar la omisión de denuncia de un médico de las conductas delictivas de sus pacientes, conocidas por él sobre la base de la información que obtengan en el ejercicio de su profesión; que, por tanto, el acto médico constituye –como afirma un sector de la doctrina penalista nacional– una causal genérica de atipicidad: la sola intervención profesional de un médico, que incluye guardar secreto de lo que conozca por ese acto, no puede ser considerada de típica, en la medida en que en esos casos existe una obligación específica de actuar o de callar, de suerte que no se trata de un permiso –justificación– sino de un deber, no genérico, sino puntual bajo sanción al médico que lo incumple ***(R.N. N° 1062-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- En cuanto al delito de omisión de denuncia tipificado en el art. 407 del Código Penal, es de verse que el procesado no ostenta ningún cargo o profesión que lo obligue a denunciar un hecho delictivo; que tal circunstancia es indispensable para la tipificación de dicho ilícito penal, conforme se hace mención expresa en el citado artículo ***(R.N. Nº 258-2005-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Sujeto activo.*** El delito de omisión de denuncia solo puede ser perpetrado por quienes están obligados a comunicar a la autoridad las noticias de un delito en razón de su profesión o empleo, lo que no sucede en el caso de la madre de la menor que sufrió abuso sexual, quien si bien conoció del delito cometido por su conviviente y no denunció su comisión, no reúne el elemento típico –obligación por

razón de su profesión o empleo–, en la medida en que las relaciones familiares y, en concreto, las obligaciones derivadas del Derecho Civil no fundamentan el injusto en cuestión ***(R.N. Nº 3370-2003-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** Realiza el tipo objetivo del delito de omisión de denuncia el director de un albergue de menores quien, pese a tener conocimiento que uno de los empleados de la institución venía manteniendo relaciones sexuales con uno de los menores albergados, no actuó conforme a sus atribuciones y responsabilidades ***(Exp. N° 250-2001-Callao, Pérez Arroyo, p. 1556).***

- ***Presupuesto.*** Ver: Cumplimiento de deberes de función o de profesión.

Omisión de socorro, delito de

- ***Elementos del tipo.*** El momento objetivo del tipo, en los delitos de abandono de personas en peligro, exige el análisis de tres aspectos: a) creación de la condición para que sea posible realizar el verbo rector (haber herido o incapacitado a los agraviados); b) realización del verbo rector (omitir prestar ayuda), y c) resultado (puesta en peligro de la vida o la salud –se entiende en grado mayor– de los agraviados) ***(Exp. N° 499-98-Camana, Sent. del 7/12/98, Armaza Galdós y Zavala Toya, p. 220).***

- ***Configuración.*** Se acredita el delito de omisión de socorro al haber el inculpado luego de ocurridos los hechos prestado ayuda a los tripulantes (pasajeros) de su vehículo sin atender o brindar apoyo a los agraviados, quienes fueron auxiliados por dos vehículos particulares que transitaban circunstancialmente por el lugar ***(Exp. Nº 5225-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Noción de omisión propia.*** Ver: Omisión propia, delitos de.

Omisión impropia, delitos de

La modalidad delictiva genérica de omisión impropia solo se configura cuando el sujeto activo se encuentra en una posición de garante con relación al bien jurídico, entendido como el deber de realizar acciones de salvamento y protección para evitar su lesión o puesta en peligro, por situarse el bien jurídico en una relación de dependencia respecto a quien ostente dicho deber ***(R.N. Nº 1384-1998, Data 40 000, G.J.).***

Con respecto a los delitos omisivos, el Código Penal en su artículo 13 establece una cláusula de equiparación que nos permite adecuar el comportamiento omisivo al comisivo, pero para ello es preciso constatar no solo la causalidad de la omisión sino también la existencia del deber de evitar el resultado por parte del agente frente al bien jurídico o posición de garante ***(R.N. Nº 2528-1999-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Naturaleza.*** Delito de resultado.

- ***Noción de posición de garante.*** Ver: Posición de garante.

Omisión propia, delitos de

- ***Aplicación.*** La desobediencia y resistencia a la autoridad es un delito doloso de omisión, el cual tiene tres requisitos que han de existir: a) una obligación o deber de actuación en el sujeto activo; b) el no cumplimiento de dicho deber u obligación; y c) la posibilidad de haberla cumplido. El no pago a un ex trabajador, en cumplimiento de un pacto celebrado ante un juzgado laboral, al no tener posibilidad de realizarlo, no constituye delito de desobediencia y resistencia a la autoridad ***(Exp. Nº 1394-1998-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

- ***Naturaleza.*** Ver: Delito de mera actividad.

Omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales; delito de

- ***Elementos del tipo***. Con respecto al delito contra la Administración Pública en su modalidad de abuso de autoridad en la modalidad de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales, previsto en el art. 377 del Código Penal, se advierte que en la conducta desplegada por el procesado no está presente el elemento rector del tipo penal relativo referido al mal uso o ejercicio de las facultades que le confiere la ley, dado que no existe prueba que acredite que al momento de suceder el hecho incriminado haya tenido a su cargo alguna investigación en la que estuvieran involucrados coencausados; por consiguiente, no se le puede atribuir conducta arbitraria o unilateral en este extremo ***(AV. 11-2001-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Tentativa.*** Se entiende por "retardar" el diferir la ejecución de un acto del cargo público, de manera que cuando se realiza viene a resultar inoportuna; siendo un delito doloso en el que no cabe la tentativa ***(Exp. Nº 2357-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Oportunidad, principio de

- ***Aplicación por el Ministerio Público.*** El Ministerio Público, en atención a su titularidad en el ejercicio de la acción pública, es el único que en aplicación del principio de oportunidad puede decidir abstenerse de ejercitar la acción penal o prestar su conformidad para su procedencia, cuando sea invocado *intra* proceso ***(Exp. Nº 4327-97A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Orden migratorio, delitos contra el

Ver: Tráfico ilícito de emigrantes, delito de.

Orden obligatoria de autoridad competente, obrar por

- El inciso 9 del artículo 20 del Código Penal establece que se encuentra exento de responsabilidad penal el

que obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones, lo que no puede ser interpretado en el sentido de que tal exención alcance a los supuestos de cumplimiento de órdenes ilícitas. Resulta evidente que cuando la disposición establece que la orden de la autoridad debe ser dictada –en ejercicio de sus funciones– hace alusión a un ejercicio funcional compatible con la Carta Fundamental. Lo que equivale a decir que para que exista obligación de cumplimiento debe ser constitucionalmente válida ***(Exp. Nº 2446-2003-AA/TC, Data 40 000, G.J.).***

En el caso de la obediencia jerárquica descrita en el inciso 9 del artículo 20 del Código Penal, donde se consagra que está exento de responsabilidad penal el que obra por orden obligatoria de autoridad competente en ejercicio de sus funciones, es necesario distinguir si la orden de la autoridad competente es conforme o no a Derecho, siendo que, en el segundo caso, esto es, cuando la orden es ilícita, el subordinado que la ejecuta comete un acto ilícito del mismo título que el superior que la dicta; en consecuencia, en el caso sublitis, al tratarse de una orden a todas luces ilícita, la conducta del recurrente sí es sancionable penalmente ***(R.N. Nº 551-2005-Apurímac, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** Si bien como el procesado lo señala, era un soldado a cargo del subteniente, teniendo la obligación de acatar las órdenes de este último en forma "vertical", no es menos cierto que su accionar no se subsume dentro de ninguno de los eximentes de responsabilidad penal descritos en el artículo 20 del Código Penal, así, en el caso de la llamada "obediencia jerárquica" descrita en el numeral noventa de la norma antes acotada, donde se consagra que está exento de responsabilidad penal el que obra por orden obligatoria de autoridad competente expedida en el ejercicio de sus funciones, es necesario distinguir si la orden de la autoridad competente es conforme o no a derecho, siendo que, en el segundo caso, esto es cuando la orden es ilícita, el subordinado que la ejecuta comete un acto ilícito del mismo título que el superior que la dicta; en consecuencia, en el caso sublitis, al tratarse de una orden a todas luces ilícita, la conducta del recurrente sí es sancionable penalmente ***(R.N. Nº 551-2005-Apurímac, Data 40 000, G.J.).***

  La conducta de la secretaria del implicado principal, consistente en transcribir los contratos de crédito fiscal, desarrollada en función de su condición laboral, no configura prueba fehaciente de comisión delictiva, ya que dicha procesada se sujetaba al cumplimiento [de] órdenes, sin que hubiera tenido [en

ningún] momento [el] dominio sobre el desarrollo del suceso delictual, cumpliendo pasivamente su rol de secretaria dependiente; por lo que es del caso absolverla ***(Exp. N° 843-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

No se justifica la atenuante consignada como obediencia jeráquica imperfecta, puesto que es elemental comprender el carácter criminal de los actos de tortura y eliminación de las víctimas, bajo el pretexto de investigar alguna vinculación de estas con alguna organización subversiva, a quienes los identificaron cuando estas ya eran cadáveres ***(R.N. Nº 49-1999-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

Ordinario, proceso

Ver: Proceso ordinario.

Organización criminal

No son circunstancias compatibles debido a que: la pluralidad de agentes prevista en el inciso 4 del primer párrafo alude a un concierto criminal en el que el proceder delictivo conjunto es circunstancial y no permanente. Se trata, pues, de un supuesto básico de coautoría o coparticipación, en el que los agentes no están vinculados con una estructura organizacional y con un proyecto delictivo de ejecución continua. En la organización criminal la pluralidad de agentes es un componente básico de su existencia, mas no de su actuación. Es decir, esta clase de agravante exige mínimamente que el agente individual o colectivo del robo sea siempre parte de una estructura criminal y actúa en ejecución de los designios de esta ***(Acuer. Plen. N° 8-2007-CJ-116, Data 40 000, G.J.).***

Si bien el imputado acepta los dos cargos, la entidad del injusto perpetrado y el grado de culpabilidad por el hecho es particularmente grave, así como denota la extrema peligrosidad de sus agentes; que es claro que el imputado no es un autor ocasional, principiante o aislado, ni los delitos se perpetraron a través de un concierto puntual, sino que formó parte de una particular organización delictiva dedicada a cometer robos –que aun cuando con pocos integrantes, contaban con personas que tenían como rol sorprender a los turistas bajo la apariencia de taxistas, así como otros a quienes les correspondía, de un lado, ejecutar la sustracción, y otro, cuidar a las víctimas durante el tiempo de privación de libertad, sin perjuicio de agenciarse de lugares donde se les retendría–; que a este efecto, incluso, se desarrolló una metodología criminal para sorprender a sus víctimas, amedrentarles, agredirlas, robarles, apoderarse de sus tarjetas de crédito y privarles de su libertad hasta poder sacar el dinero de los cajeros automáticos, exigiéndoles –bajo amenaza– que les proporcionen la clave de las tarjetas de crédito; que, siendo así, la pena impuesta, que ya importa una rebaja sustancial por debajo del mínimo legal, pues la sanción

conminada es la de cadena perpetua, no puede modificarse en su favor ***(R.N. Nº 202-2004-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Formas.*** Ver: Organización dedicada al tráfico de drogas.

Organización dedicada al tráfico de drogas

La circunstancia agravante prevista en la primera parte del numeral seis del art. 297 del Código Penal, modificado por la Ley N° 2802, tiene lugar "cuando el hecho es cometido por tres o más personas (...)", sin perjuicio que la agravante también se tipifique cuando el agente perpetre el hecho como integrante de una organización delictiva dedicada al tráfico ilícito de drogas, la cual exige una cierta vocación de continuidad, con permanencia del grupo, perfectamente coordinado y jerarquizado que determina la existencia de jefes y distintos encargos a cada uno de los partícipes, que, para entender cuál ha sido el requisito inicialmente señalado no basta que se advierta la concurrencia de tres o más personas en la comisión del evento delictivo, pues es necesario que además concurra por lo menos un mínimo de concertación entre todos los agentes participantes, vale decir, un acuerdo previo de llevar a cabo el hecho criminal ***(R.N. Nº 384-2005-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Incurre en el tipo objetivo del delito de tráfico ilícito de drogas, en su modalidad agravada el agente que integra una organización a nivel internacional dedicada al tráfico ilícito de drogas, mediante la modalidad de envío de drogas desde el Perú hacía Europa, utilizando para ello correos humanos, a quienes se les hacía ingerir cápsulas para que transporten la droga en el estómago, burlando los controles policiales ***(R.N. N° 3320-2003-Lima, Pérez Arroyo, p. 1217).***

Si bien existe una pluralidad de personas involucradas en los hechos, ello por sí solo no implica necesariamente que hayan actuado como una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas, conforme lo requiere la agravante prevista en el inciso 7 del artículo 297 del Código Penal, y no obrando otros elementos probatorios en sentido distinto al indicado, la conducta incriminada se adecua al tipo básico previsto en el numeral 296 del referido cuerpo legal ***(R.N. Nº 1501-2003-Cajamarca, Data 40 000, G.J.).***

Organizaciones terroristas, delito de afiliación a

- ***Elementos del tipo.*** Existen elementos probatorios suficientes que acreditan la comisión del delito de terrorismo, en su modalidad de asociación, tipo penal previsto y sancionado en el artículo 5 del D. Ley Nº 25475 cuyo elemento objetivo converge en que el sujeto activo puede ser cualquier persona, pero esta tiene que ser integrante de una organización terrorista, mientras que el sujeto pasivo

siempre será el Estado y la acción típica consiste en formar parte de una organización terrorista, la cual tiene que tener cierto elemento de permanencia como consecuencia de sus planes y programas; debiéndose precisar que la conducta prohibida no es la participación en la comisión de un delito de terrorismo, sino la de integrar la organización con independencia de la ejecución o no de las actividades del grupo terrorista; el tipo subjetivo en el referido delito se determina por la conducta eminentemente dolosa; es decir, que el actor debe actuar con conciencia y voluntad de formar parte de una organización terrorista, cuya existencia y fines es de su conocimiento ***(R.N. Nº 1155-2004 Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Distinción de delitos de colaboración con el terrorismo.*** El delito de colaboración con el terrorismo es un delito excluyente del delito de afiliación a organizaciones terroristas, por lo que no cabe un concurso ideal ***(R.N. Nº 357-2005-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

Pánico financiero, delito de

- ***Configuración.*** La pretensión formulada por la demandante, en el sentido de que se expida una orden judicial en virtud de la cual se impida que los emplazados puedan seguir difundiendo hechos noticiosos con informaciones inexactas y tendenciosas que habrían venido produciendo pánico financiero en la población, ocasionando el retiro masivo de los depósitos de la institución financiera, es incompatible con el mandato constitucional que prohíbe que se pueda establecer, al ejercicio de la libertad de información y expresión, censura o impedimento alguno. En consecuencia, considera que la pretensión debe desestimarse, dejándose a salvo el derecho de la recurrente para que, de ser el caso, ejerza su derecho de rectificación o, en su momento, haga valer sus derechos en la vía civil o penal, conforme a ley ***(Exp. Nº 0905-2001-AA/TC, Código Penal, p. 345).***

Parricidio, delito de

El parricidio es un delito de resultado que requiere la efectiva vulneración del bien jurídico protegido, vale decir que la conducta del agente produzca la muerte de la agraviada; mientras que en la tentativa se necesita la puesta en peligro del bien jurídico; asimismo, que el parricidio es un acto exclusivamente doloso, por el cual el agente no solo debe conocer los elementos que integran el tipo penal sino, además voluntariamente, debe ejecutar la conducta homicida. En ese sentido, se requiere una intencionalidad específica en el agente, a lo que se denomina *animus necandi* (conocimiento y voluntad de causar muerte); debiendo merituarse también la naturaleza del medio empleado ***(Exp. Nº 461-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

La actitud de asfixiar a su menor e indefenso hijo así como el descuartizamiento de su esposa *post mortem*, denotan peligrosidad en el acusado, razón por la cual la pena a imponerse debe graduarse en atención al art. 46 del Código Penal. Siendo el delito de homicidio calificado lo genérico y el uxoricidio o parricidio lo específico, la sentencia que condena al procesado por

parricidio y lo absuelve por homicidio calificado debe ser insubsistente en el extremo de la absolución ***(Exp. Nº 3173-1994-Puno, Caro Coria, p. 268).***

- ***Elementos del tipo.*** En este tipo de delitos contra la vida, es indispensable que se establezca en forma clara e indubitable el *animus necandi* y el móvil, que habrían impulsado el accionar de la procesada, aspectos que solo son posibles determinar por el reconocimiento expreso del actor o en caso de negativa, por la suma de indicios que la corroboren ***(R.N. Nº 1324-2003-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

- Procede modificar la sentencia impugnada respecto de la tipificación del delito, debiendo considerarse el hecho como parricidio por el hecho de que en ningún momento se haya puesto en duda el vínculo consanguíneo entre el inculpado y la víctima, a pesar de que no existe certificación de dicho vínculo. La variación del tipo penal procede en virtud del principio de determinación alternativa, al encontrarse ambos tipos penales dentro del mismo título del Código Penal (Sent. del 01-06-1999, Caro Coria, p. 269).

- ***Criterios Contradictorios*****.** Para establecer el delito de parricidio no basta que el autor del delito sepa que la víctima es su ascendiente, descendiente o cónyuge, sino de que debe probarse el vínculo familiar con la respectiva partida de los registros del estado civil o con los instrumentos públicos donde consten la filiación; por consiguiente la confesión del reo, testimoniales o cualquier otro elemento resultan insuficientes ***(Exp. Nº 2475-1998-Puno, Código Penal, p. 269).***

  No puede enmarcarse la conducta del acusado dentro del tipo de parricidio dado que su vínculo paterno-filial no se encuentra acreditado en la partida de nacimiento del acusado, pese a que la víctima se trate de una persona que el acusado trataba como su padre. Por ello debe considerarse que su conducta se enmarca dentro del tipo de asesinato dado que el sujeto actuó con alevosía y ventaja, recurriendo al engaño para realizar el delito, del cual buscaba obtener una ventaja económica ***(Exp. Nº 98-0104-O1O1O5JXOP-Amazonas, Data 40 000, G.J.).***

  Respecto a la relación de parentesco por consanguinidad entre el procesado y la víctima como padre e hijo no está acreditada, y si bien en la partida de nacimiento, aparece consignado el nombre del occiso como padre del encausado, este hecho no demuestra la existencia de un reconocimiento expreso de paternidad ni un reconocimiento judicial, razón por la cual el hecho delictuoso inicialmente tipificado como parricidio se adecuó al delito de homicidio simple ***(R.N. Nº 1902-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** Pese a las diligencias realizadas no se ha logrado la

ubicación del cadáver, por lo que mal se podría hablar de la consumación del delito de homicidio calificado sin la víctima ***(R.N. Nº 2699-2002-Áncash, Data 40 000, G.J.).***

- ***Tentativa.*** Habiéndose determinado que la muerte de la recién nacida se produjo a consecuencia de una enfermedad producida en las vías respiratorias (bronconeumonía), debido al abandono que sufriera por parte de su padre en las inmediaciones del río Rímac, el ilícito penal perpetrado por el acusado es el delito consumado de parricidio, y no el de tentativa de este ***(R.N. Nº 4319-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  No debe considerarse tentativa de parricidio el intento del inculpado de dar muerte a una ex conviviente, de quien se había separado hace tiempo, sino como tentativa de homicidio. Los resultados de la pericia balística forense, respecto de la cercanía en que se realizó los disparos y la trayectoria de las balas, han de ser tomadas en cuenta para evaluar la versión del inculpado, así como de su intención para matar a la víctima ***(Exp. Nº 83-1998-Áncash, Caro Coria, p. 269).***

- ***Homicidio de la cónyuge.*** Ver: Uxoricidio.

- ***Homicidio del conviviente o concubino***. Ver: Concubinicidio.

Parte civil

Se define como parte civil a quien es sujeto pasivo del delito; es decir, quien ha sufrido directamente el daño criminal y, en defecto de él, el perjudicado; esto es, el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el delito ***(Exp. Nº 7068-2005-PHC-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Facultades.*** La interposición de un medio impugnatorio es un derecho exclusivo de las partes procesales (denunciante –para los casos que la ley lo prevé–, encausado, fiscal, parte civil y tercero civilmente responsable) y, excepcionalmente, a los terceros que puedan resultar afectados con una resolución judicial; pero en modo alguno lo es a los propios integrantes de los órganos jurisdiccionales ***(R.N. Nº 708-2004-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

- ***Concurrencia a audiencias.*** La parte civil asistirá a las diligencias que el juez instructor estime necesario ***(Exp. N° 2270-94-Lima, Rojjasi Pella, p. 312).***

- ***No citación a juicio oral.*** Si la parte civil no fue notificada con el auto de citación al juicio oral contra el acusado, no es del caso declarar la nulidad del juicio oral y del fallo, no solo si no la solicitó expresamente, sino también cuando el recurso se limitó a cuestionar el monto de la reparación civil; además, si se

impuso una sentencia condenatoria contra el imputado, se reconoció parcialmente la pretensión indemnizatoria sin que se haya recortado el derecho a la tutela procesal con la no actuación de un medio de prueba solicitado o posible de efectuarse, de suerte que resultan de aplicación los principios de trascendencia y conservación de los actos procesales ***(R.N. Nº 1508-2003-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Legitimación y oportunidad de constitución.*** Pueden constituirse en la parte civil el agraviado, sus ascendientes o descendientes (incluso siendo adoptivos), su cónyuge, sus parientes colaterales y afines dentro del segundo grado, el tutor o curador ***(Exp. Nº 7068-2005-PHC-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  De autos se advierte que la agraviada pese a haberse apersonado a la instancia y señalado su domicilio procesal no se le notificó para su concurrencia al juicio oral, incluso solicitó constituirse en la parte civil, pero la Sala Superior rechazó tal petición, haciendo una interpretación errónea del artículo cincuenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, sin tener en cuenta que jurisprudencialmente ha quedado establecido que la oportunidad para constituirse en parte civil es hasta antes de emitirse la sentencia o el auto que pone fin al proceso ***(R.N. N° 3393-2001-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

  Solo se puede llevar a cabo la constitución en parte civil durante la instrucción y antes de dictarse la correspondiente resolución que pone fin al proceso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 del Código de Procedimientos Penales ***(Exp. Nº 485-88, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 227).***

- ***Necesidad de resolución expresa para constitución.*** Para que la parte agraviada pueda interponer los recursos impugantorios que prevé el artículo 58 del Código de Procedimientos Penales, requiere de resolución que le tenga expresamente constituida como parte civil; no bastando el apersonamiento o el pedido de dicha parte ***(Exp. Nº 3608-95-B-Cajamarca, Data 40 000, G.J.).***

  Siendo las normas procesales de orden público y obligatorio cumplimiento y conforme lo establece reiterada jurisprudencia, la parte agraviada debe previamente constituirse en parte civil antes de la iniciación del juicio oral y para hacer uso de los recursos impugnatorios que le franquea la ley debe reconocérsele expresamente esa calidad ***(Exp. Nº 1353-2002-Tumbes, Data 40 000, G.J.).***

  La parte agraviada a efecto de interponer los recursos impugnatorios que prevé el artículo 58 del Código de Procedimientos Penales, se hace necesario que la

resolución lo tenga expresamente como parte civil. No basta el apersonamiento o el pedido de la parte, sino de la resolución que lo admite como tal, a lo que se agrega que dicho pronunciamiento puede ser objeto de oposición por el Ministerio Público y el propio procesado ***(Exp. Nº 1518-93-B-Cajamarca, Rojjasi Pella, p. 313).***

Las normas procesales son de orden público y, consecuentemente, de obligatorio cumplimiento; que la parte agraviada a efectos de interponer los recursos impugnatorios que provee el artículo 58 del Código de Procedimientos Penales, requiere de resolución que la tenga expresamente constituida como parte civil; que en consecuencia, no basta el apersonamiento o el pedido de dicha parte, sino de resolución expresa que la admita como tal, tanto más si dicho pronunciamiento puede ser objeto de oposición por el Ministerio Publico y el propio inculpado ***(Exp. Nº 3608-95-B-Cajamarca, N. L. T. 251, p. A-38).***

- ***Constitución válida para auto ampliatorio de instrucción.*** Si el juzgador instituyó como parte civil a la empresa agraviada esta tenía expedito su derecho para impugnar la resolución que disponía la comparecencia en el auto ampliatorio de instrucción, de lo cual se colige que el concesorio de apelación que sustenta la supuesta vulneración constitucional no solo es válido sino que surtió plenos efectos legales, pues mal podría exigirse a un mismo agraviado, en la tramitación de un mismo proceso penal, que se constituya en parte civil tantas veces como ampliaciones se dicten e instruyan en su agravio ***(Exp. Nº 0828-2005-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Oposición a la constitución.*** La constitución en parte civil por los familiares del occiso requiere que estos acrediten debidamente su entroncamiento. La resolución respectiva debe ser comunicada al representante del Ministerio Público e inculpado para que puedan ejercer su derecho a la oposición según el artículo cincuenta y seis del Código de Procedimientos Penales, no habiéndose procedido así debe declararse la nulidad de la resolución de constitución en parte civil ***(Exp. Nº 3973-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Extemporaneidad de la oposición a la constitución.*** Pueden constituirse en parte civil, entre otros, el agraviado, sus ascendientes o descendientes y su cónyuge; y pueden oponerse al auto que dicte el juez aceptando a la parte civil, el Ministerio Público y el inculpado por escrito fundamentado, dentro del término de tercer día de notificados. Pero si desde la fecha de expedición de la resolución que se cuestiona ha existido tiempo suficiente para que la parte procesada revise los autos y presente en

forma oportuna su oposición a la constitución en parte civil, resultando evidente que su petición formulada durante el acto oral es extemporánea ***(R.N. Nº 3497-2002-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Consecuencias de la no constitución.*** Los términos corren, sin necesidad de notificación, para el agraviado que no se ha constituido en parte civil (Ej. del 26/1/78, Anales J. T. LXXI, p. 168). Es improcedente el recurso de nulidad interpuesto por quien no se ha constituido expresamente en parte civil, con arreglo al artículo 55 del Código de Procedimientos Penales (Ej. del. N.L. T. 15, p. 264). El artículo 58 del Código de Procedimientos Penales señala que, entre otras acciones, la parte civil tiene personería para ejercer los recursos de apelación y nulidad en su caso. Por lo tanto, es nulo el concesorio de apelación y nulidad otorgados al agraviado por carecer de la personería anotada ya que dichos recursos son concedidos a la parte civil (Exp. Nº 6281-97). Los agraviados, que habiendo interpuesto recurso impugnatorio ante la Corte Suprema, sin haberse constituido previamente en parte civil carecen de personería para interponer los recursos a que se refiere el artículo 58 del Código de Procedimientos Penales ***(Exp. Nº 3763-95-B-Puno, Data 40 000, G.J.).***

  El agraviado solo puede interponer medios impugnatorios si se ha constituido expresamente en parte civil. Es nulo el concesorio de la apelación si el agraviado no tiene la calidad de parte civil ***(Exp. Nº 227-88, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 230).***

  Cuando los agraviados no se constituyen en parte civil, carecen de facultad legal para ejercitar el recurso de nulidad (Exp. Nº 1158-79-Junín, Anales J. T. LXXI, p. 157). El procurador público delegado del Ministerio del Interior para asuntos especiales no se ha constituido en parte civil en el presente proceso, carece por lo tanto de la facultad para interponer los medios impugnatorios que la ley concede ***(Exp. Nº 066-97-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

- ***No proveer solicitud de constitución produce nulidad del proceso****.* Si en el proceso se apersonó el hermano del agraviado constituyéndose en parte civil, y no obstante ello, el juzgado no proveyó como correspondía esa solicitud ni tuvo en cuenta la numerosa prueba documental aportada; estas omisiones, dada la gravedad y relevancia procesal de los hechos denunciados, constituyen motivo de nulidad insanable que es del caso declarar de oficio, y en tanto existe una petición concreta y aportes documentales que justifican una adecuada actividad investigatoria por el director de la instrucción, la que en su oportunidad se negó irrazonablemente generando, por tanto, indefensión

material –constitucionalmente relevante– para la víctima, que es de rigor señalar y subsanar ***(R.N. Nº 540-2003-Cajamarca, Data 40 000, G.J.).***

Participación criminal

- ***Elementos.*** La participación requiere que el sujeto, objetivamente, realice un aporte cocausal (síquico, o por medio de consejos, y/o material, mediante la ejecución de los hechos concretos), según las reglas de la imputación objetiva, respecto del hecho del autor principal; y, que lo haga en la etapa de preparación o, según el caso, en la etapa de ejecución del delito; y subjetivamente que su actuación sea dolosa, esto es, que conozca que presta aporte a la realización de un hecho punible; que a los efectos de delimitar el aporte propiamente típico del partícipe es de tener presente que existe un ámbito de actuación de este último que es inocuo y cotidiano, y que solo mediante la puesta en práctica de planes de otras personas se convierte en un curso causal dañoso, lo que obliga a distinguir entre intervenciones propias y creación de una situación en que otros realizan el tipo. Uno de los casos en que a pesar de la actuación conjunta del participante con el autor decae la responsabilidad del primero se da cuando nadie responde por las consecuencias del cumplimiento puntual de una obligación ***(R.N. Nº 2270-2004-La Libertad, San Martín Castro, p. 311).***

- ***Participación de particulares en delitos especiales.*** La participación de los particulares en los delitos especiales de infracción de deber se fundamenta en virtud de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico Administración Pública; es decir, en la infracción del deber de no dañar, esto es, que la administración puede ser dañada no solo por los *intraneus* que se encuentran en una situación prevalente con relación al bien jurídico, sino también por los particulares que se encuentran fuera del sistema administrativo; de ahí que ambos responden como partícipes por haber generado riesgos prohibidos; de este modo es como se materializa el principio constitucional de igualdad ante la ley y, por ende, a ser sancionados sin prelación alguna: los funcionarios públicos como autores y los segundos como partícipes ***(R.N. N° 4166-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** Si de los medios probatorios se puede inferir que el traslado del vehículo robado no fue producto de mera casualidad en atención de un favor, ello deja en evidencia la participación activa del acusado en la acción final que se han propuesto el grupo de agentes, razones por las cuales se debe condenar al acusado por el delito contra el patrimonio robo agravado ***(R.N. N° 2502-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Se ha acreditado fehacientemente la responsabilidad penal del encausado no obstante su negación de

participación en el hecho criminoso, con el fin de enervar su responsabilidad, sustentada su participación con las declaraciones del sentenciado quien en el acto oral pretende exculpar al citado encausado ***(Exp. N° 827-2003-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

- ***Noción y clases de complicidad***. Ver: Complicidad, Complicidad primaria, Complicidad secundaria.

- ***Participación por instigación.*** Ver: Instigación.

Patrimonio público, noción de

- La noción de patrimonio público está evolucionando, de considerar únicamente a los bienes del fisco o del tesoro público o a los bienes de los distintos entes públicos hasta llegar a la moderna conceptualización que engloba tanto bienes de propiedad pública como privada, siempre y cuando estos últimos se hallen temporalmente bajo el poder de la Administración Pública en condición de disponibilidad jurídica ***(Exp. Nº 5295-1998-Áncash, Data 40 000, G.J.).***

Patrocinio ilegal, delito de

- ***Elementos del tipo.*** Una carta de recomendación por sí misma no reúne las características de tipicidad exigidas por el artículo 385 del Código Penal, pues dicho tipo penal requiere que el sujeto activo del delito patrocine intereses de particulares ante la Administración Pública, entendiéndose ello como el asesoramiento o defensa traducidos en diversidad de actos que denoten una intervención directa y concreta en favor de intereses particulares que el funcionario o servidor efectúe ***(Exp. Nº 6315-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Sujeto activo.*** El tipo objetivo del delito de patrocinio ilegal exige que el agente se valga de su condición de funcionario o servidor público para patrocinar intereses particulares ***(R.N. N° 1054-2001-Lima, Pérez Arroyo, p. 1363).***

- ***Configuración.*** El injusto de patrocinio ilegal o incompatible pertenece a los tipos penales de delitos de peligro, por lo que no se requiere un resultado material; es decir, no se precisa que previamente se verifique el resultado en contra de la Administración Pública, sino que, lo que precisamente se reprocha y se trata de prevenir es el peligro que dicho patrocinio representa para el Estado; bastando para su comisión el hecho de representar a un particular ante la administración que lo cobija ***(Exp. N° 477-1997, Data 40 000, G.J.).***

Patrocinio infiel, delito de

- ***Bien jurídico.*** La norma penal protege la fidelidad del abogado con su patrocinado y en caso de que perjudique a la parte que él patrocinó primigéniamente ***(Exp. N° 892-1994-Lima, Caro Coria, p. 683.).***

■ ***Configuración.*** Si bien la configuración del delito de prevaricato, en la modalidad de patrocinio indebido o infiel, previsto en el art. 412 del Código Penal vigente, requiere que el abogado defensor patrocine a dos partes contrarias en un mismo proceso judicial o administrativo; en el caso de autos el patrocinio hecho a ambas partes en un trámite de adopción de naturaleza no contenciosa, es decir donde no hay controversia, no constituye delito de prevaricato - patrocinio infiel ***(Cons. Nº 2689-1996-Callao, Data 40 000, G.J.).***

Peculado

Ver: Peculado propio, Peculado impropio, peculado por uso, delito de; Malversación de fondos, delito de; Retardo injustificado de pagos, delito de; Rehusamiento a la entrega de bienes, delito de; Funcionario o servidor público, Patrimonio público.

Peculado de uso, delito de

■ ***Sujeto activo.*** El delito de peculado de uso se consuma cuando el funcionario o servidor público usa o permite que otros usen vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo pertenecientes a la Administración Pública o que se hallan bajo guarda, para fines ajenos al servicio ***(R.N. N° 1285-2002-Lima, Pérez Arroyo, p. 1423).***

■ ***Configuración.*** La modalidad de delito de peculado, por tratarse de vehículos, en rigor, y por razones legales de especialidad, se encuentran previstas en el artículo trescientos ochenta y ocho del Código Penal, y requiere que el sujeto activo use el vehículo o autorice su utilización con fines ajenos a la función que se desempeña y para beneficio propio o ajeno; que, en el presente caso, empero, y sobre este ámbito exclusivo que es el penalmente relevante - siendo ajeno al injusto típico el traslado del bien a otro lugar; no existe prueba especifica que acredite que el vehículo fue utilizado –por ella o por otro– incumpliendo las obligaciones que como depositario le correspondían ***(R.N. Nº 1740-2003-Cañete, Data 40 000, G.J.).***

Peculado impropio o por extensión, delito de

■ ***Elementos del tipo.*** El delito de peculado por extensión se encuentra previsto y sancionado por el artículo 387 en concordancia con el artículo 392 del Código Penal; en dicha conducta delictiva el sujeto activo resulta ser un particular vinculado circunstancial y temporalmente con la Administración Pública a través de la administración o custodia de dinero o bienes con destino social, o dispuestos por la autoridad competente. En el denominado delito de peculado por extensión o "peculado impropio" los verbos rectores alternativos del comportamiento típico son apropiarse o utilizar. Existe apropiación cuando el sujeto activo realiza

actos de disposición de caudales o efectos que pertenecen al estado y que posee en razón de su cargo; y utilizar es servirse del bien (entiéndase caudal o efecto) como ejercicio de su ilícita "propiedad" sobre este ***(R.N. Nº 3147-2004-Apurímac, Data 40 000, G.J.).***

- ***Bien jurídico.*** En el delito de peculado culposo por extensión, el bien jurídico tutelado es la correcta gestión y utilización del patrimonio embargado por quien ha sido designado judicialmente para hacerlo ***(R.N. Nº 2076-2005-Junín, San Martín Castro, p. 636).***

- ***Sujeto activo.*** El sujeto activo en el peculado por extensión es el particular asimilado a la condición de funcionario o servidor público para los efectos penales, pues el inciso 4 del artículo 425 del Código Penal atribuye a determinadas personas la posibilidad de cometer las conductas de los artículos 387 a 389 del código acotado, por lo que de acuerdo con el art. 392, segunda parte, de dicha norma material, son sujetos activos del peculado por extensión los depositarios o custodios de dinero o bienes embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares encargados de guardar los bienes, esto es, que en el ejercicio de sus actividades custodian bienes privados que son encargados por un funcionario público ***(R.N. Nº 2162-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Sujeto pasivo.*** En el delito de peculado por extensión el único agraviado resulta ser el Estado; en tal sentido corresponde a esta Sala Suprema disponer lo conveniente sobre el particular ***(R.N. N° 3524-2002-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencia con el delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad.*** En el delito de peculado por extensión, los verbos rectores alternativos del comportamiento típico son "apropiarse" y "utilizar". Existe apropiación cuando el sujeto activo realiza actos de disposición personal de caudales o efectos de propiedad del Estado y que el agente posee en razón de su cargo para su correcta y diligente administración o custodia; y utilizar es servirse del bien como ejercicio de una ilícita "propiedad" sobre dicho bien. En el delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad, el verbo rector es el de "rehusar", acción que consiste en negarse a entregar explícita o implícitamente dinero, cosas o efectos que fueron puestos bajo la administración o custodia del agente, siempre que medie requerimiento de entrega emitido por la autoridad competente ***(R.N. Nº 2212-2004 - Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

Peculado propio culposo, delito de

- ***Elementos del tipo.*** La conducta típica del delito de peculado culposo no está referida a la sustracción por el propio funcionario o servidor

público de los caudales o efectos, se hace referencia directamente a la sustracción producida por tercera persona, aprovechándose del estado de descuido imputable al funcionario o servidor público. Es decir, se trata de una culpa que origina (propiciando, facilitando, permitiendo de hecho) un delito doloso de tercero; sea que lo sustrajo con la intención de apropiación o de utilización, sea que obtuvo o no un provecho ***(Acuer. Plen. N° 4-2005/CJ-116, Data 40 000, G.J.).***

El tipo penal del delito de peculado culposo exige que el agente haya actuado con negligencia, imprudencia o impericia. Siendo necesario, para determinar si nos encontramos ante una culpa consciente o inconsciente, que se precise, en primer lugar, el perjuicio causado al sujeto pasivo del delito ***(R.N. N° 775-2004-Junín, Castillo Alva, T. III, p. 425).***

En el delito de peculado culposo se debe establecer plenamente que una tercera persona se beneficia con los bienes o caudales del Estado, aprovechándose del actuar negligente y culposo del procesado ***(R.N. N° 1686-2002-Ica, Pérez Arroyo, p. 1392).***

- ***Configuración.*** Resulta imputable por delito de peculado culposo el inculpado que actúa con negligencia en sus funciones, ya que al tener la calidad de tesorero obedece la orden del gerente general de una empresa del Estado, entregándole una suma de dinero de manera irregular, dinero que este se habria apropiado ***(Ejec. Sup. Nº 281-1999, Diálogo con la J., Nº 118, p. 243).***

  Los encausados admiten que el dinero fue retirado del banco y no obstante que las adquisiciones tenían que hacerse en la misma localidad, tal como señala el manual de procedimientos, lo deciden hacer en la ciudad de Lima y sin tomar las medidas de seguridad dada la cantidad considerable de dinero que se había retirado, dicha inobservancia del deber de cuidado dio lugar a que el tesorero del núcleo ejecutor fuera asaltado cuando pretendía hacer el depósito en otro banco ***(Ejec. Sup. Exp. Nº 4168-2001-La Libertad, Diálogo con la J., Nº 118, p. 243).***

  El delito de peculado culposo resulta imputable al sujeto que actúa con negligencia en sus funciones, es decir cuando no toma las precauciones debidas para evitar sustracciones de bienes que son de propiedad pública; que si bien es cierto, de la revisión de los autos la materialidad del delito se encuentra acreditada; sin embargo, se ha demostrado que los encausados no tenían la obligación de custodiar los bienes sustraídos, ya que existía un personal de vigilancia contratado a través de un *service* o locadora de servicios por el Ministerio de Agricultura ***(Ejec. Sup. Exp. Nº 382-2004-Junín, Diálogo con la J., Nº 118, p. 243).***

- ***Agravado.*** El delito de peculado culposo se agrava por el destino que van a cumplir ciertos bienes: asistenciales o programas de apoyo social, de suerte que el mayor injusto será en el mayor daño que la conducta pueda causar en determinados administrados ***(R.N. Nº 2664-2003-Arequipa, Pérez Arroyo, p. 1338).***

- En el delito de peculado culposo agravado debe partirse de identificar aquellos bienes especialmente destinados a prestar socorro, favor o ayuda social que, al respecto, es de sostener que por bienes destinados a fines asistenciales cabe reputar a los que emergen de campañas específicas de ayuda o auxilio, destinadas a cubrir urgencias coyunturales de la población necesitadas, ya sea mediante la asignación de recursos del Estado o de la cooperación internacional ***(R.N. N° 2664-2003-Arequipa, Pérez Arroyo, p. 1338).***

Peculado propio doloso, delito de

- ***Elementos del tipo.*** El precepto normativo que describe la acción típica dolosa del delito de peculado utiliza dos supuestos para definir los comportamientos típicos del sujeto activo: apropiar o utilizar, los mismos que deben contener ciertos elementos materiales que vienen a ser: a) La existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos. Se entiende por relación funcional el poder de vigilancia y control sobre la cosa como mero componente típico, esto es, competencia del cargo; b) la percepción, no es más que la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita. La administración, que implica las funciones activas de manejo y conducción; c) la custodia, que importa la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos; d) la apropiación o utilización; en el primer caso estriba en hacer suyo caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos; en el segundo caso: utilizar, se refiere al aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero; e) el destinatario: para sí, el sujeto activo puede actuar por cuenta propia, apropiándose él mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros; para otro, se refiere al acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero; f) caudales y efectos, los primeros son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero; los efectos son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables

(Acuer. Plen. N° 4-2005/CJ-116, Data 40 000, G.J.).

- ***Necesidad de perjuicio.*** Para la existencia del delito de peculado no es necesario que sobre los bienes que se le haya confiado por razón de su cargo, en cualquiera de las formas y que constituyan el objeto material del hecho ilícito, el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público, debe tener, por tanto, competencia funcional específica. Esta disponibilidad se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta al formar de la Administración Pública ***(Acuer. Plen. N° 4-2005/CJ-116, Data 40 000, G.J.).***

  Criterio contradictorio. Si bien la obra se realizó de manera distinta a la inicialmente especificada, no obstante, en el dictamen pericia/contable se concluye en la inexistencia de perjuicios económicos para la entidad agraviada, haciéndose mención únicamente a la realización de las obras en forma distinta a las señaladas en el expediente técnico. Por lo que no se subsumiría la conducta de los encausados en el tipo penal del delito de peculado ***(R.N. N° 1500-2003-Ica. Data 40 000, G.J.).***

- ***Sujeto activo.*** El tipo penal del delito de peculado es un delito especial que exige como elemento constitutivo para la configuración del tipo penal una determinada cualidad del agente, lo que conlleva a establecer que la esfera de los autores está limitado (no está abierto a cualquiera) a determinados sujetos, siendo el bien jurídico tutelado en este tipo penal lesionado por la conducta de los funcionarios o servidores públicos desde adentro, es decir, por los intranets ***(R.N. N° 375-2004-Ucayali, Castillo Alva. T. II, p. 586).***

- ***Sujeto pasivo.*** En ningún caso puede considerarse como sujeto pasivo del delito de peculado a particulares, pues este ilícito solo puede ser cometido por funcionario o servidor público en perjuicio del Estado o entidad independiente ***(Exp. N° 18885-1992-B-Áncash, Caro Coria, p. 648).***

- ***Sujeto pasivo. Criterio contradictorio.*** Conforme a lo establecido por esta suprema sala en numerosas ejecutorias, tratándose de delitos contra la Administración Pública en perjuicio de los gobiernos locales o regionales, solo estos deben ser considerados como agraviados y no el Estado a la vez, toda vez que ello implicaría una duplicidad de pago respecto a la reparación civil ***(R.N. Nº 5431-1997-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

- ***Bien jurídico.*** El bien jurídico protegido por el delito de peculado según la doctrina se desdobla en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico penal: por un

lado, el garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública y, por otro lado, evitar el abuso de poder que se haya facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad ***(R.N. N° 113-2002-Amazonas, Pérez Arroyo, p. 1370).***

- ***Configuración.*** Es de tenerse presente, ante todo, que la consumación del delito de peculado se realiza instantáneamente al producirse la apropiación o la utilización para sí o para terceros –actos de disposición– siendo esto corroborado por la Ejec. Sup. 15 de noviembre de 1993, del Exp. Nº 256-1993-Lima, que señala "se configura el delito de peculado cuando los bienes estatales son usados para fines ajenos al servicio, aunque los mismos hayan sido devueltos"; más aún si el tipo penal respectivo, contenido en el artículo trescientos cuarenta y siete del Código Penal no exige para su configuración perjuicio económico alguno ***(R.N. Nº 2275-2005-Lima, Data 40 000, G.J.)***.

  Criterio contradictorio. No comete peculado la persona que utiliza el dinero en un viaje de servicios a favor del Estado; tanto más si el encausado, sin existir requerimiento previo alguno, procedió a devolver el dinero voluntariamente ***(Exp. N° 1916-2000-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Otro criterio. El delito de peculado, como una extensión del tipo penal contenido en el artículo trescientos ochenta y siete, se consuma desde el momento en que el sujeto activo se muestra renuente al requerimiento de la autoridad jurisdiccional ***(R.N. Nº 115-2005-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Agravado.*** Realizan el tipo objetivo del delito de peculado agravado los funcionarios que estaban a cargo de un programa de emergencia, quienes al rendir cuentas no entregaron la documentación de conformidad con las norma del Derecho Presupuestario, por lo que se tiene que, en rigor, desviaron en su interés fondos públicos a su cargo y destinados a programas de apoyo social ***(R.N. N° 426-2003-Áncash, Pérez Arroyo, p. 1406).***

  El fin asistencial de un caudal o efecto público no puede confundirse o identificarse con el ámbito de actividad concreta del órgano público involucrado, de modo que no basta el hecho de que se trate de un hospital del Estado para reputar todos los bienes asignados al cumplimiento de su finalidad como destinados a fines asistenciales. En un sentido estricto, conforme lo postula un sector de la doctrina penalista nacional, debe partirse de identificar aquellos bienes especialmente destinados a prestar socorro, favor o ayuda social; que, al respecto, es de sostener que por bienes destinados a fines asistenciales

cabe reputar a los que emergen de campañas específicas de ayuda o auxilio destinadas a cubrir urgencias coyunturales de la población necesitada –entre otras, en el área de salud–, ya sea mediante la asignación de recursos del Estado o de la cooperación internacional ***(R.N. N° 2664-2003-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

- ***Autoría y participación.*** El tipo objetivo del delito de peculado no exige que el cómplice reúna la calidad de funcionario público. Esta exigencia objetiva vinculada al autor –en tanto se parte de la concepción del "dominio del hecho"– no le es exigible a los cómplices en tanto que estos últimos participan prestando apoyo material o intelectual en el hecho del autor, de suerte que, con tal concepción no se afecta el principio de accesoriedad de la participación; que la jurisprudencia de este Supremo Tribunal acepta en estos casos la teoría de la "unidad de título de imputación", por lo demás de aceptación muy extendida en el Derecho Comparado; que, finalmente, la regla de la "comunicabilidad de las circunstancias personales", invocada a menudo para cuestionar la opción en referencia y sostener la ruptura del título de imputación, no es de recibo en tanto que esta se refiere a circunstancias distintas de las que fundamentan la tipicidad de las conducta ***(Ext. N° 32-2004-Lima. Pérez Arroyo, p. 1417).***

- ***Prescripción.*** La responsabilidad penal del citado acusado por el delito de peculado es a título de culpa, tipificando los hechos en el tercer párrafo del art. 387 del Código Penal, al haber permitido el cobro de un cheque por S/. 3 000.00 por la adquisición de sesenta buzos, sustentados en una factura falsa. Si bien los hechos ocurrieron en agosto de 1998 y el citado ilícito establece una sanción no mayor de dos años de pena privativa de libertad o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas, también es verdad que a la época de la ejecución, el acusado tenía la calidad de funcionario público; por tanto, por imperio del art. 41 parte *in fine* de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo 80 del Código Penal, los plazos prescriptorios se duplican ***(R.N. Nº 1158-2003-Tacna, Data 40 000 G.J.).***

- ***Diferencias con la malversación de fondos.*** El delito de peculado es diferente de la malversación de fondos, por cuanto sanciona al funcionario o servidor público que se apropia o utiliza para sí o para otro causales o efectos cuya percepción, administración o custodia le están confiados por razón de su cargo, mientras que el segundo se configura cuando el funcionario o servidor da al dinero o bienes que administra una aplicación diferente de aquella para lo que están destinados ***(Exp. N° 1524-1998-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

Peligro común, delitos de

- Ver: Peligro común mediante incendio, delitos de; Estado de ebriedad, delitos de conducción en.

Peligro común mediante incendio, delito de

- ***Elementos del tipo.*** Para la configuración del delito de peligro común –incendio–, previsto en el art. 273 del Código Penal, el autor de la infracción debe crear un peligro concreto y común para las personas o los bienes, esto es, que el incendio necesariamente debe estar vinculado a la idea de un peligro posible ***(R.N. Nº 2662-2002-Puno, Data 40 000, G.J.).***

  En lo que concierne al delito de peligro común, se ha establecido nítidamente que al momento de efectuar el procesado los disparos a la puerta de acceso de la escalera que conduce a la vivienda de la agraviada, no habían personas ni bienes valiosos detrás ni alrededor de dicho acceso, lo que permite concluir que no se ha acreditado la creación de peligro, ni por lo tanto la responsabilidad del procesado, más sí daños materiales y en contra de la tranquilidad pública a títulos de faltas ***(Exp. Nº 8513-1997, Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Bien jurídico.*** Para que se configure la conducta dolosa del agente activo dentro de los parámetros del art. 273 del Código Penal, se debe de precisar que el autor de la infracción debe crear un peligro para las personas o las cosas; de no verificarse ello, el bien jurídico protegido, es decir la seguridad colectiva, no ha sido afectada ***(Exp. Nº 8433-1997-Lima. Data 40 000, G.J.).***

- ***Sujeto pasivo.*** El sujeto pasivo en el delito de peligro común es la colectividad o la sociedad y no así la persona que eventualmente haya sufrido las consecuencias de la situación de peligro existente, toda vez que se trata de un delito de peligro abstracto en la que el bien jurídico es la colectividad, y para su consumación no se requiere que se produzca un daño concreto a consecuencia de la situación de peligro existente ***(R.N. Nº 1988-1999-Chincha, Caro Coria, p. 534).***

Pena, adecuación de la

En lo concerniente a la adecuación de pena solicitada, sustentada en lo previsto por la Ley N° 27454, que modificó el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales y estableció el principio de la "prohibición de la reforma en peor", debe señalarse que su supuesto de aplicación se circunscribe a la adecuación de las penas graves que se hubieran impuesto cuando el encausado haya sido el único que impugna la sentencia, es decir, al ámbito de la penalidad mayor mas no respecto a la tipificación de la conducta –del tipo agravado al tipo base– como pretende la recurrente ***(R.N. Nº 170-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

No concurren los presupuestos necesarios para la adecuación de la pena solicitada por el recurrente si no existe una norma penal favorable promulgada posteriormente a la sentencia; por el contrario, el sentenciado recurrente busca que se efectúe un nuevo análisis de los hechos y una readecuación de su conducta, lo que no resulta procedente, pues implicaría revisar el fondo del asunto, el cual ya ha sido analizado y resuelto; es más, fue ratificado mediante Ejecutoria Suprema, adquiriendo autoridad de cosa juzgada ***(Exp. Nº 322-2005-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

Pena, aplicación de la

La pena es una sanción legal y una consecuencia jurídica del delito que se aplica siempre al agente de infracción dolosa; el juzgador para imponerla debe haber corroborado la imputación con medios idóneos y suficientes que demuestren la culpabilidad del autor en su sentido amplio de responsabilidad penal, de lo contrario, se afectaría el principio constitucional de la presunción de inocencia señalado en el literal "e" del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado ***(R.N. Nº 187-2004-Junín, Castillo Alva, T. III. p. 245).***

Debe tenerse presente que si la sentencia es condenatoria, la pena debe estar cabalmente delimitada; es decir, el magistrado deberá elegir según su prudente arbitrio orientado a tenor de los principios contenidos en la ley la clase de pena así como el quántum de la misma a imponer, teniendo en cuenta el máxímo y el mínimo de acuerdo con el delito ***(Exp. Nº 03-2001, Data 40 000, G.J.).***

- ***Supuestos especiales en la aplicación de la pena.*** Ver: Concurso aparente de normas, Concurso ideal, Concurso real, Concurso real retrospectivo.

Pena, determinación e individualización de la

La determinación judicial de la pena es aquella que se relaciona exclusivamente con toda la actividad que desarrolla la autoridad jurisdiccional para identificar de modo cualitativo y cuantitativo la sanción a imponer en el caso *sub-judice,* esto es, el juez luego de valorar los hechos y contrastarlos con la participación de cada uno puede decidir por la clase, la extensión y el modo de ejecución de la pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria que resulten aplicables en una sentencia. ***(R. N. Nº 3407-2006, Data 40 000).***

- ***Criterios.*** Los criterios necesarios para que el juzgador pueda individualizar judicialmente la pena y concretarla son: debe observarse el principio de proporcionalidad establecido como un criterio rector de toda actividad punitiva del Estado para evitar cualquier perjuicio hacia el autor que sobrepase la medida de su culpabilidad por el hecho, que nos conduce a valorar

el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente que comprende la edad, educación, condición económica y medio social –conforme lo disponen los artículos 45 y 46 del Código Penal– ***(R. N. Nº 4201-2006, Data 40 000).***

En cuanto a la graduación de la pena o individualización de esta debe tenerse en cuenta en principio "la pena tipo", esto es la que considera la norma penal en la parte que subsume la conducta dentro de sus parámetros mínimo y máximo, pudiendo imponerla por debajo del mínimo legal solo cuando concurran atenuantes generales y específicos jurídicamente válidos; asimismo se debe compulsar obligatoriamente los indicadores y circunstancias a que se contraen los artículos 45 y 46 del Código Penal, con la consideración además de aplicarse el "principio de proporcionalidad y racionalidad de la pena" descrita en el artículo VIII del Título Preliminar del acotado Código; por ello, la pena impuesta debe condecir con la realidad, tomándose en cuenta el grado de cultura del procesado, sus carencias sociales y la afectación al bien jurídico protegido para el caso concreto ***(R.N. Nº 3227-2003-Cono Norte, Pérez Arroyo. p. 544).***

Las circunstancias compatibles que agravan o atenúan la penalidad del partícipe de un hecho punible deben apreciarse conjuntamente para decidir la pena concreta aplicable. Por consiguiente, ante la presencia de un concurso real de delitos y de imputabilidad restringida por la edad del imputado, el juzgador debe aplicar una penalidad que evalúe proporcionalmente ambas circunstancias ***(Exp. Nº 2639-1998-Lima, Caro Coria. p. 203).***

- ***Consideraciones de prevención general y proporcionalidad.*** En el proceso de cuantificación de la pena, el primer estadio de su determinación es la individualización legal, que fundamentalmente toma en cuenta consideraciones de prevención general y proporcionalidad. Dicho marco legal de la pena se proyecta sobre el segundo estadio de determinación de la misma que es la individualización judicial, destinada a la medición concreta o quántum de la pena, y que tiene en cuenta tanto el criterio de la proporcionalidad de la pena como las necesidades preventivos especiales que presenta el imputado ***(R.N. Nº 82-2004-Callao, Data 40 000, G.J.).***

  Las exigencias que plantea la determinación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además la gravedad de la pena debe estar determinada por la trascendencia social de los hechos que con ella se reprimen,

de allí que resulta imprescindible la valoración de la nocividad social del ataque al bien jurídico. En este sentido, si bien al momento de imponer la pena, el superior colegiado tuvo en cuenta la responsabilidad restringida de los procesados para efectos de rebajar la sanción, la facultad que tiene el juzgador para graduarlas debe guardar relación con lo dispuesto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal el cual establece el principio de proporcionalidad, entendida como la correspondencia debida entre la gravedad del hecho y la pena que corresponde aplicar a su autor; por lo que corresponde rebajar la pena impuesta a los procesados ***(Exp. Nº 290-2004-Tacna, Ejec. Sup. Data 40 000, G.J.).***

Para la dosificación punitiva o para los efectos de imponer una sanción penal debe tenerse presente que la finalidad esencial está orientada a buscar en el sujeto culpable su reeducación y reinserción en la sociedad –sin excluir los fines de prevención general–; y en tal sentido su dosimetría no constituya un exceso y pierda su objetivo final ***(R.N. N° 5173-2006, Data 40 000, G.J.).***

- ***Noción de confesión sincera.*** Ver. Confesión sincera.

- ***Ánimo de enmienda.*** A fin de imponerse la pena debe tenerse en cuenta, el ánimo de enmienda frente a los hechos, coyuntura que permite inferir al juzgador que una pena mínima y efectiva provocará su inminente readaptación social ***(R.N. Nº 473-04-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Circunstancias personales del imputado, antecedentes, mayor o menor grado de readaptación, forma y circunstancias de comisión de delito, móviles y fines, extensión del daño, grado y modo de participación.*** Al graduar la pena el juzgador debe tener en cuenta solo las imputaciones formuladas contra el procesado, que han sido debidamente corroboradas, su edad, condiciones personales, carencia de antecedentes penales y judiciales, su mayor o menor grado de readaptación social ***(R.N. Nº 1154-2003 Cono Norte-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Para la graduación de la pena debe considerarse la condición de los autores, toda vez que las actividades ilícitas de los agentes pueden constituir su *modus vivendi*, así por ejemplo se debe observar la existencia de antecedentes penales o el hecho de haber escapado de un establecimiento penitenciario, llevándose consigo armas y municiones, los que son utilizados para cometer asaltos, u otro ilícito; conductas que por sí mismas revisten suma peligrosidad ***(R.N. Nº 3082-2003-Huaraz, www.pj.gob.pe).***

  Para los efectos de imposición de pena se debe tener en cuenta las condiciones personales del acusado, así como la forma y

circunstancias en que se perpetró el ilícito penal ocurrido al calor de una discusión, ebriedad y pugilato, sin que existieran móviles de enemistad, habiéndose producido circunstancialmente el deceso de la víctima ***(Exp. N° 3726-1997-Arequipa, Rojas Vargas, T. I, p. 212)***.

Para los efectos de la imposición de la pena se debe tener en cuenta las condiciones personales y culturales del imputado, la forma y circunstancias de la comisión del delito ***(R.N. Nº 5230-2006, Data 40 000, G.J.).***

El presunto desconocimiento sobre el reproche penal de la conducta se desvirtúa con las condiciones personales del procesado. En este caso debe tenerse en cuenta su grado de instrucción, el lugar donde radica (zona donde existe incidencia de actos relacionados al tráfico ilícito de drogas) y, sobre todo, el hecho precedente de haber sido intervenido anteriormente por hechos vinculados al mismo delito ***(R.N. Nº 998-2003-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

El informe sicológico acredita que el procesado presenta una capacidad intelectual inferior que el término medio, semblanza de una persona dependiente del alcohol además de poder tornarse agresivo y violento al efecto de este; que si bien es cierto dichas características personales no justifican la comisión del delito de parricidio en agravio de su hijo ni de lesiones leves en perjuicio de su ex conviviente, sí debe ser tomada en cuenta para la determinación judicial de la pena ***(R.N. Nº 240-2004-Loreto, Data 40 000, G.J.).***

La proclividad al delito no constituye elemento probatorio de culpabilidad, por tratarse de una circunstancia relativa a la determinación de la pena, concretamente con lo previsto por el articulo cuarenta y seis, décimo primer numeral del Código Penal; por lo que mal podría condenarse a un sujeto en razón de sus antecedentes delictivos ***(R.N. Nº 2638-2003 Callao, Data 40 000, G.J.).***

En lo que concierne al quántum de la pena, esta debe estar sujeta a las pautas estipuladas para su determinación e individualización en los artículos 45 y 46 del Código Penal; estando a la forma y circunstancias de la comisión del grave delito imputado, así como el móvil que condicionó su conducta delictiva ***(R.N. Nº 5376-2006, Data 40 000, G.J.).***

En el caso *subexamine* no se han seguido los lineamientos establecidos por los artículos 45 y 46 del Código Penal, y menos se ha fijado una reparación civil en armonía con la magnitud del daño irrogado, deviniendo imperativo modificar la pena, elevándolo moderadamente, lo mismo que la reparación civil ***(Exp. Nº 2036-95-B, Data 40 000, G.J.).***

La individualización de la pena supone, no solo tener en consideración las circunstancias particulares del caso y la culpabilidad del agente; sino también, el grado de participación que ha tenido cada uno de los procesados en el evento delictivo ***(R.N. Nº 3390-2002-Lambayeque, www.pj.gob.pe).***

El colegiado al graduar la pena ha tenido en consideración la forma y modo de la participación del encausado en la comisión del hecho investigado así como su responsabilidad restringida –dieciocho años y cinco meses de edad–, condiciones personales, carencia de antecedentes penales y judiciales, el principio de racionalidad y proporcionalidad de la pena, tratándose de una persona joven susceptible de readaptación social; por lo que el quántum de la pena está arreglado a ley ***(Exp. Nº 1198-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Incomunicabilidad de las circunstancias y cualidades personales de partícipes.*** La ausencia en el agente de las cualidades especiales que requiere el tipo penal no es amparable por el juzgador, en orden a la vigencia del principio de accesoriedad limitada que rige en el ámbito penal y que se colige de la interpretación que se hace del artículo 26 del Código Penal, por el que las condiciones personales del autor vinculadas al injusto no se trasmiten a este en su calidad de partícipe ***(R.N. Nº 3203-2002-Lima, Pérez Arroyo,T.I, p. 509).***

  No resulta aplicable el supuesto del artículo 46 "A" del Código Penal que permite al juez "aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal de pena privativa de libertad" en los casos en que un funcionario o servidor público, aprovechándose de su cargo, comete un hecho punible. Como es de verse, esta disposición se encuentra vinculada a la determinación judicial de la pena, es decir, a la individualización que hace el juez de la pena concreta a imponerse al condenado, en la sentencia ***(R.N. Nº 4166-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Responsabilidad atenuada.*** Ver: Responsabilidad penal atenuada.

- ***Descuento de detención.*** Ver: Cómputo de la detención.

Pena, exención de la

- La normatividad establece sobre la exención de la pena que a) establece dos presupuestos materiales para acordar la exención de la pena: i) "cuando proporcione información oportuna y veraz que permita identificar y detener a dirigentes o jefes de organizaciones dedicadas al tráfico ilícito de drogas en el ámbito nacional e internacional (...)"; y ii) "que la información proporcionada permita el decomiso de drogas (...), que establezcan fehacientemente

el funcionamiento de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas" ***(R.N. Nº 1318-2005, Data 40 000, G.J.).***

La exención de pena procede, si fuese el caso, luego de realizado el acto oral en el que se verificarán si concurren los presupuestos que exige el tipo penal ***(Cons. N° 1544-1995-B-Lambayeque, Rojas Vargas, T. I, p. 236).***

- ***Vulneración de libertad individual.*** Si el accionante cumplió los requisitos que la ley exige para acogerse al beneficio de exención de la pena, se vulnera su libertad individual al mantenerlo detenido a pesar de haber colaborado eficazmente. Cuando se produce la colaboración eficaz, esta debe ser protegida para alentar el propósito social que contiene como instrumento de política estatal (criminal), en tanto la concesión de los beneficios que contiene, tales como la exención de pena, remisión de pena o indulto permiten obtener información eficaz, legítima y útil para la desarticulación de organizaciones delictivas y el logro de la celeridad procesal, evitando dilaciones procesales, un mejor esclarecimiento del delito y la imposición de una justa condena, todo ello con el consiguiente ahorro de recursos humanos y materiales ***(Exp. Nº 2672-2003-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Pena, extinción de la

Ver: Pena, exención de la; Indulto; Prescripción de la Pena.

Pena, funciones de la

La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora como lo prevé el artículo noveno del Título Preliminar del Código Penal, teniendo en cuenta que la prevención tanto positiva como negativa es de procurar que el penado se reinserte al seno de la sociedad, como el de proteger a la sociedad inutilizando al penado, todo ello en concordancia con el inciso veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política que establece que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad ***(Exp. Nº 296-2004-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

El Derecho Penal moderno asume los principios doctrinarios básicos de mínima intervención, humanidad, protección, prevención y resocialización de la pena, contenidos tanto en la Constitución Política del Estado, como en los artículos I, VIII y IX del Título Preliminar del Código Penal peruano vigente y estos mismos principios que son lineamientos doctrinarios filosóficos que rigen y regulan el poder punitivo del Estado, establecen que el Derecho Penal actual es última ratio para su aplicación y que la misma debe buscar la reincorporación del sujeto infractor al seno de la sociedad y no destruirle física y moralmente, en el entendimiento de que la realidad carcelaria en nuestro

país es sumamente drástica y generadora de perjuicios irreparables en la persona de los condenados a pena privativa de la libertad. Siendo que el criterio que subyace en el principio de humanidad es el permitir la aceptación y el respeto hacia las normas jurídico-penales, en la medida en que la finalidad de las sanciones no se base en fundamentos empíricos con el afán de causar temor en la población, por cuanto la pena debe ser vista como un mal necesario, dado que es una ingerencia coactiva en la esfera de los derechos de un sujeto, el autor de un delito, a quien, por lo demás, no se le puede gravar con cargas insoportables o permanentes, tal como se deduce de la doctrina comentada por el jurista Jescheck respecto a que "todas las relaciones que surgen del derecho penal deben orientarse sobre la base de la solidaridad recíproca, de la responsabilidad social con los reincidentes, de la disposición a la ayuda y la asistencia social y a la decidida voluntad de recuperar a los delincuentes condenados". Por lo que respecto al quántum de la pena, esta debe ser graduada prudencialmente en virtud del principio de humanidad de las penas y el de resocialización, además por la forma y circunstancias de la comisión del evento delictivo, conforme a lo dispuesto por los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, así como el marco establecido en el tipo penal que se les atribuye y las atenuantes que concurran en el proceso ***(R.N. Nº 935-2004-Cono Norte, Data 40 000, G.J.).***

El carácter rehabilitador de la pena tiene la función de formar al interno en el uso responsable de su libertad, no la de imponer una determinada cosmovisión del mundo ni un conjunto de valores, que a lo mejor puede no compartir, pero en cualquier caso nunca le puede ser negada la esperanza de algún día recobrar su libertad y reinsertarse en la vida comunitaria; el internamiento en un centro carcelario de por vida sin que la pena tenga un límite temporal, aniquila tal posibilidad ***(R.N. Nº 3656-2002-Huaura, Data 40 000, G.J.).***

Atendiendo a la finalidad de la sanción punitiva de las conductas humanas típicas, antijurídicas y culpables, y de la prevención de delitos como medio protector de la sociedad y de la persona humana, el juzgador al momento de aplicar la norma sustantiva debe estar plenamente convencido de haber encontrado certeza legal en la responsabilidad de los procesados, luego de haber recorrido el camino que traza el debido proceso, logrando así que su fallo plasme los principios de necesidad, legalidad, lesividad y responsabilidad ***(Exp. Nº 007-1998-Puerto Maldonado-Madre de Dios, Caro Coria, p. 97).***

■ ***Función de control social.*** Ver: Control social, función de.

- ***Teorías de la pena.*** Ver: Pena, teorías absolutas de la; Pena, teorías relativas de la; Pena, teorías de la unión.

Pena, prescripción de la

Ver: Prescripción de la pena.

Pena, refundición de la

Cuando se produce la refundición de penas como consecuencia de un concurso real retrospectivo, es de entenderse que finalmente la condena es una sola o única, esto es, que el resultado que se obtiene es una pena única refundida que, por lo demás, no necesariamente significa sin más que la pena mayor absorba a la pena menor, sino que para el tratamiento punitivo único es de rigor tener como criterio rector lo que establece la concordancia de los artículos 50 y 48 del Código Penal ***(R.N. Nº 4052-2004-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

La refundición de penas constituye un derecho de la persona sentenciada y a su vez condenada en más de una oportunidad; para tal efecto debe reunir los requisitos de procedibilidad contenidos en la cuarta disposición transitoria de la Ley Nº 10124 y lo dispuesto por el artículo 51 del Código Penal ***(R.N. Nº 171-2004-Huánuco-Pasco. Pérez Arroyo, p. 639).***

Refundir la penalidad no significa que desaparezca la valoración del hecho objeto de la segunda sentencia y, sin más, se incorpore a la penalidad anteriormente impuesta, sino valorar unitariamente el conjunto de los hechos declarados probados en ambas sentencias e imponer la pena que corresponda, a cuyo efecto se toma en cuenta la pena del delito más grave y se valoran los otros delitos concurrentes; el juez, es cierto, no puede acumular las penas, sino valorando las circunstancias objetivas de los hechos cometidos, así como las circunstancias personales del agente, debe "de ser el caso" aumentar la pena ya impuesta ***(R.N. Nº 1340-2005-Lima, San Martín Castro. p. 891).***

- ***Finalidad.*** La finalidad de la refundición de penas es que las sentencias pronunciadas en las causas por delitos conexos sean objeto de un tratamiento único ***(R.N. Nº 2350-2003-Huánuco, Castillo Alva T. II, p. 249).***

- ***Requisitos.*** Son requisitos de la refundición de penas la conexión de causas y la temporalidad, es decir, que las causas a refundirse hayan sido pasibles de acumulación en algún momento y que además la segunda condena debe haber sido dictada por un hecho anterior a la primera; en el presente caso, la segunda sentencia ha sido dictada por un hecho nuevo y posterior a la primera. Para refundir penas se requiere que entre los hechos objeto de condena medie una relación de concurso real, sin que entre ellos se haya pronunciado sentencia firme ***(R.N. Nº 0962-2003-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** El auto impugnado al pronunciarse por una refundición de penas y, por ende, como esta institución tiene la modificación de la sentencia penal por expresa autorización legal, a los efectos de la procedencia del recurso nulidad, es de aplicación el inciso primero del artículo 292 del Código de Procedimientos Penales. El recurrente solicita la refundición de la condena de 12 años de pena privativa de la libertad impuesta por el delito de tráfico ilícito de drogas, a la condena de 12 años de pena privativa de la libertad dictada por el delito de homicidio en relación a hechos ocurridos el 31 de agosto de 2002. La refundición de penas establecida por la Ley N° 10124 presupone la existencia de un factor de conexión entre los hechos objeto de condena; que no hayan podido acumularse y juzgarse oportunamente en un solo proceso, sin que medie entre ellos una sentencia judicial firme. En el caso de autos, los acotados requisitos no se cumplen, por el delito de tráfico ilícito de drogas ocurrió en 1993, mientras que el evento delictivo de homicidio se suscitó nueve años después; esto es, en el 2002, sin que exista entre ambos ilícitos una relación de concurso real de delitos y cuando ya preexistía una sentencia condenatoria firme por delito tráfico ilícito de drogas ***(R.N. Nº 500-2004-Huánuco, Castillo Alva T. I, p. 512).***

- ***Penas subsiguientes.*** Los casos de penas subsiguientes no dan derecho a la refundición y, por tanto, de tratarse de penas privativas de libertad efectiva estas se ejecutan sucesivamente ***(R. N. Nº 34-2005-Huaura, Data 40 000, G.J.).***

- ***Noción de concurso real retrospectivo.*** Ver: Concurso real retrospectivo.

Pena, sustitución de la

- La sustitución de la pena procede si se dictare una ley más favorable al condenado, lo que no ha sucedido en autos, pues luego de expedida la Ejecutoria Suprema antes citada, no entra en vigor norma alguna con rango de ley que así lo disponga; que, por otro lado, una de las exigencias de la institución de la cosa juzgada, de entidad constitucional, es la ejecutoriedad de los fallos firmes, los cuales solo pueden modificarse en los modos y vías que la ley establezca, lo que no es de recibo en la sublitis ***(R.N. Nº 5706-2006, Data 40 000, G.J.).***

- ***Criterios.*** Para la sustitución adecuada y razonable de una pena impuesta en aplicación de las penas conminadas en los artículos 296 y 297 del Código Penal antes de la Ley N° 28002 y para evitar una valoración que lleve a una nueva pena concreta, el Pleno Jurisdiccional de Trujillo acordó los siguientes criterios de sustitución: a) si la pena impuesta fue mayor a la del nuevo máximo, se reducirá al nuevo máximo legal; b) si la pena impuesta fue el mínimo anterior, se

convertirá en el nuevo mínimo legal; c) si la pena impuesta fue inferior al mínimo anterior, pero mayor del nuevo mínimo, se reducirá al nuevo mínimo legal; y d) si la pena impuesta fue inferior al nuevo mínimo legal y menor al nuevo máximo de la pena del tipo base (artículo 296), no se podrá reducir la pena ***(R.N. Nº 352-2005 (PV), Data 40 000, G.J.).***

- ***Nueva petición de sustitución con el mismo objeto***. Cuando una nueva petición de sustitución de la pena contiene el mismo sujeto, objeto y causa que una anterior, cabe un pronunciamiento con motivación por remisión a los fundamentos de la resolución ya resuelta ***(Exp. Nº 2692-2006-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** Si la pena impuesta por tráfico ilícito de drogas fue inferior al mínimo legal estatuido por la antigua ley pero mayor al nuevo mínimo legal contemplado por la nueva Ley Nº 28002, en tanto se ha declarado la aplicación de una atenuación excepcional contemplada en la ley y en esa virtud se procedió a imponer una pena por debajo del mínimo legal, resulta imperativo que la nueva pena resultado de la sustitución dispuesta por la ley deba ser inferior al mínimo legal estipulado en la nueva ley, ***(R.N. Nº 130-2005-Callao, Data 40 000, G.J.***).

  No procede el pedido de sustitución de pena; pues se aprecia que el recurrente fue condenado a cadena perpetua por el delito de robo agravado, al haber actuado como integrante de una organización delictiva; agravante que también se encuentra contemplada en el último parágrafo del artículo 189, modificado por la Ley Nº 27472 ***(R.N. N° 1488-2003-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

- ***Noción de retroactividad benigna de la ley penal.*** Ver: Retroactividad benigna de la ley penal, principio de.

Pena, teorías absolutas de la

La teoría de la retribución absoluta señala que la pena no cumple ninguna función social, pues es una institución independiente de su esfera social; es decir, agota toda virtualidad en la generación de un mal al delincuente, de modo tal que el Estado, en representación de la sociedad, toma venganza por la afectación de algún bien jurídico relevante, aplicando un mal de similar gravedad a la relevancia del bien en el ordenamiento jurídico. Se trata de la concreción punitiva del antiguo principio del Talión: "ojo por ojo, diente por diente". Esta teoría no solo carece de todo sustento científico, sino que es la negación absoluta del principio-derecho a la dignidad humana, reconocido en el artículo 1 de nuestra Constitución Política, conforme al cual "La defensa de la persona humana y el respeto por su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado" ***(Exp. Nº 0019-2005-PI/TC, Data 40 000, G.J.)***.

Pena, teorías de la unión de la

Las teorías de la unión sostienen que tanto la retribución como la prevención general y especial, son finalidades de la pena que deben ser perseguidas de modo conjunto y en un justo equilibrio ***(Exp. Nº 0019-2005-PI/TC. Data 40 000, G.J.).***

Pena, teorías relativas de la

- ***Prevención especial.*** La teoría de la prevención especial o también denominada teoría de la retribución relativa centra la finalidad de la pena en los beneficios que ella debe generar en el penado o, cuando menos, en aquellos que tengan la voluntad de ser resocializados. De esta manera, la finalidad de la pena puede ser dividida en dos fases: a) en el momento de su aplicación misma, teniendo como propósito inmediato disuadir al delincuente de la comisión de ilícitos penales en el futuro, desde que internaliza la grave limitación de la libertad personal que significa su aplicación; y, b) en el momento de su ejecución, la cual debe encontrarse orientada a la rehabilitación, reeducación y posterior reinserción del individuo a la sociedad. Esta finalidad encuentra una referencia explícita en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución ***(Exp. Nº 0019-2005-PI/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Prevención general.*** La teoría de la prevención general circunscribe su análisis, antes que en el penado, en el colectivo, de forma tal que considera que la pena tiene por finalidad influir en la sociedad a través de la efectividad de la amenaza penal y su posterior ejecución en aquellos que, mediante una conducta antijurídica, atentan contra valores e intereses de significativa importancia en el ordenamiento jurídico y que, por tal motivo, son objeto de protección por el Derecho Penal. Hoy se reconoce una vertiente negativa y otra positiva a la teoría de la prevención general. La primera establece como finalidad sustancial de la pena el efecto intimidatorio que genera la amenaza de su imposición en aquellos individuos con alguna tendencia hacia la comisión del ilícito. Sin embargo, es discutible sustentar la tesis conforme a la cual todo individuo proclive a la criminalidad genere el grado de reflexión suficiente para convertirlo en objeto del efecto intimidatorio. En algunos supuestos, dicho efecto es resultado, antes que de la gravedad de la pena preestablecida, del grado de riesgo de ser descubierto, durante o después de la comisión del delito. Por ello, son los efectos de la vertiente positiva de la prevención general los que alcanzan mayor relevancia, la cual puede resumirse en el efecto de aprendizaje motivado sociopedagógicamente, el "ejercicio de la confianza en el derecho" que se produce en la población por medio de la actividad de la justicia penal; el efecto de confianza que resulta cuando el ciudadano ve que el

derecho se impone; y finalmente, el efecto de satisfacción que se instala cuando la conciencia jurídica se tranquiliza como consecuencia de la sanción por sobre el quebrantamiento del derecho, y cuando el conflicto con el autor es visto como solucionado ***(Exp. Nº 0019-2005-PI/TC, Data 40 000, G.J.).***

Pena condicional

- ***Procedencia.*** La aplicación de la condena condicional se justifica si los antecedentes y el carácter del condenado hacen prever que esta medida le impedirá cometer nueva infracción ***(Ej. 16-11-77. N.L., T. 90, p. 497).***

- ***Necesidad de imposición de reglas de conducta.*** Para cumplir con el cometido de la condena condicional, de manera que no se desvirtúe su propósito, se hace necesario señalar reglas de conducta, de cuya observancia por el acusado depende la revocatoria de la condicionalidad de la pena, conforme a lo preceptuado por los artículos 53 y 56 del Código Penal, concordante con el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales. Los condenados contumaces o ausentes no están en condiciones de cumplir con estas reglas de conducta por su propia situación jurídica ***(Ej. 16-11-77. N.L., T. 90, p. 497).***

- ***Reglas de conducta.*** No cabe señalarse como regla de conducta la de no cometer nuevo delito doloso, pues estas se encuentran destinadas a prever la comisión de una nueva infracción ***(Exp. N° 584-86, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 358).***

  Por imperativo de orden legal y moral las personas, en general, están impedidas de cometer actos punibles, razón de la cual carece de sentido que en las condenas condicionales se señale como norma de conducta, la de no perpetrar otro delito. Los tribunales unipersonales carecen de facultad legal para resolver sobre la interposición del recurso de nulidad cuando este ha sido formulado con posterioridad a la expedición de la sentencia ***(Ej. 22-1-79, Anales J. T. LXXI, p. 145).***

- ***Aplicación.*** Teniendo en consideración las condiciones personales y su nivel cultural deviene en amparable imponer una condena condicional, debido a que el agente a lo largo del proceso ha demostrado tener trabajo estable y no tener antecedentes ***(Exp. Nº 232-2000-Cono Norte, Data 40 000, G.J.).***

- ***Votación de las cuestiones de hechos es facultativa.*** El Tribunal para fallar ilustrará y votará previamente cada una de las cuestiones de hecho, teniendo en consideración para formularlas las conclusiones escritas del fiscal, del defensor y de la parte civil; esta votación previa a la expedición de

la sentencias es facultativa para los casos de condena condicional o absolución ***(Exp. N° 1012-1989-Lima, Retamozo, A. y Ponce, A. M., p. 211).***

- ***Improcedencia cuando existen antecedentes penales o contumacia.*** No procede imponer una condena condicional a los acusados que poseen antecedentes penales o tienen la condición jurídica de contumaces ***(Exp. Nº 525-80-Lima. Anales J. T. LXXI, pp. 371-372).***

- ***Revocatoria.*** Cuando habiendo sido sentenciado a condena condicional el agente cometiera nuevo delito intencional, sufrirá la pena que le fuere impuesta en la primera condena y que le corresponde por el segundo delito ***(Exp. N° 1018-1988-Lima, Anales J. T. LXXVI, p. 295).***

- ***Improcedencia de revocatoria.*** No es procedente revocar la condicionalidad de las penas si no se determina que el sentenciado cometió otro delito o infringió las normas de conducta impuestas en el fallo ***(Exp. N° 1558-86, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 359).***

- ***Nulidad de revocatoria.*** Es nula la revocatoria de la condicionalidad de la pena si la resolución que requiere a la condenada para el desalojo del predio no se le notifica en su domicilio real y si paralelamente con la decisión se dispone el lanzamiento, el mismo que se efectivizó en el curso de la ejecución de la sentencia ***(Exp. N° 753-87, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 357).***

Pena de cadena perpetua

Ver: Cadena perpetua, pena de.

Pena de multa

Ver: Multa, pena de.

Pena limitativa de derechos

- ***Aplicación.*** La emisión de una resolución judicial que ordena la conducción, de grado o fuerza a un centro penitenciario de un condenado renuente a cumplir la sentencia limitativa de derechos impuesta a su persona, a fin de que cumpla con la misma; no implica la usurpación de funciones de ningún tipo por parte del juez que emite la resolución, ni mucho menos la afectación de los derechos a la libertad, al libre tránsito y al debido proceso del condenado ***(STC Nº 216-2001-HC/TC. Data 40 000, G.J.).***

Pena por debajo del mínimo legal

Ver: Pena privativa de libertad: Pena por debajo del mínimo legal; Responsabilidad penal atenuada.

Pena privativa de libertad

Las penas, en especial la privativa de libertad, por estar orientadas a evitar la comisión del delito, operan como garantía institucional de las libertades y la convivencia

armónica a favor del bienestar general. Dicha finalidad la logran mediante distintos mecanismos que deben ser evaluados en conjunto y de manera ponderada. En primer lugar, en el plano abstracto, con la tipificación de la conducta delictiva y de la respectiva pena, se amenaza con infligir un mal si se incurre en la conducta antijurídica (prevención general en su vertiente negativa). En segundo término, desde la perspectiva de su imposición, se renueva la confianza de la ciudadanía en el orden constitucional, al convertir una mera esperanza en la absoluta certeza de que uno de los deberes primordiales del Estado, consistente en proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia (artículo 44 de la Constitución), se materializa con la sanción del delito (prevención especial en su vertiente positiva); con la consecuente vigencia efectiva del derecho fundamental a la seguridad personal en su dimensión objetiva (inciso 24 del artículo 2 de la Constitución). Asimismo, la grave limitación de la libertad personal que supone la pena privativa de libertad, y su quántum específico, son el primer efecto reeducador en el delincuente, quien internaliza la seriedad de su conducta delictiva e inicia su proceso de desmotivación hacia la reincidencia (prevención especial de efecto inmediato). Finalmente, en el plano de la ejecución de la pena, esta debe orientarse a la plena rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (prevención especial de efecto mediato, prevista expresamente en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución) ***(Exp. Nº 0019-2005-PI/TC, Data 40 000, G.J.).***

La comisión revisora, a pesar de reconocer la potencia criminógena de la prisión, considera que la pena privativa de la libertad mantiene todavía su actualidad como respuesta para los delitos que son incuestionablemente graves. De esta premisa se desprende la urgencia de buscar otras medidas sancionadoras para ser aplicadas a los delincuentes de poca peligrosidad, o que han cometido hechos delictuosos que no revisten mayor gravedad. Por otro lado, los elevados gastos que demandan la construcción y sostenimiento de un centro penitenciario, obligan a imaginar formas de sanciones para los infractores que no amenacen significativamente la paz social y la seguridad colectiva ***(Exp. Nº 5555-1998-Lima, Rojas Vargas. T. I. p. 323).***

- ***No al exceso de la medida de culpabilidad del agente.*** Ninguna de las finalidades preventivas de la pena podría justificar que se exceda la medida de la culpabilidad en el agente, la cual es determinada por el juez penal a la luz de la personalidad del autor y del mayor o menor daño causado con su acción a los bienes de relevancia constitucional protegidos. Pero a su vez,

ninguna medida legislativa podría, en un afán por favorecer "a toda costa" la libertad personal, anular el factor preventivo como finalidad de la pena a imponerse. En tales circunstancias, lejos de ponderar debidamente los distintos bienes protegidos por el orden constitucional, se estaría quebrando el equilibrio social que toda comunidad reclama como proyección de la Constitución material. En consecuencia, toda ley dictada como parte de la política criminal del Estado será inconstitucional si establece medidas que resulten contrarias a los derechos fundamentales de las personas, procesadas o condenadas. Pero también lo será si no preserva los fines que cumple la pena dentro de un Estado social y democrático de derecho ***(Exp. Nº 0019-2005-PI/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Cómputo en caso de nuevo delito.*** En el caso de un nuevo delito cometido por quien fue condenado a pena privativa de la libertad y que egresó del establecimiento penitenciario bajo reglas de conducta, por el beneficio penitenciario de semilibertad, la nueva pena debe computarse luego de cumplida la primera pena ***(R.N. Nº 4128-2004-Piura, Data 40 000, G.J.).***

- ***Clases.*** Nuestra legislación punitiva reconoce tanto a la pena privativa de libertad temporal, cuanto a la pena privativa de libertad de cadena perpetua, cuya diferenciación es de rigor mantener por imperativo legal; siendo así, en ningún caso la pena temporal puede ser mayor que la pena de cadena perpetua. Esta conclusión permite respetar razonablemente, al momento de individualizar la pena, la entidad del injusto de los tipos penales que forman la Parte Especial del Código Penal ***(R.N. Nº 982-2004-Callao. San Martín Castro. p. 325).***

- ***Cadena perpetua.*** Ver: Cadena perpetua, pena de.

- ***Extensión.*** Con respecto al límite al que se puede extender la duración de la pena privativa de la libertad, este corresponde a la cadena perpetua, considerando que su aplicación rige no solo para los delitos contemplados en el Decreto Ley N° 25475, sino también para cualquier otro delito de nuestra legislación nacional que carezca de pena máxima "conforme se colige del Decreto Legislativo N° 921"; no obstante, el Tribunal Constitucional considera que este límite resultaría evidentemente incompatible con el principio de proporcionalidad en la aplicación de las penas en aquellos casos de delitos de mínimo daño o gravedad, por lo que debe interpretarse en lo sucesivo, como regla general de duración máxima de la pena, los 35 años de privación de la libertad establecidos para la revisión de la cadena perpetua, límite que se justifica por la necesidad de proteger los derechos o bienes constitucionales del condenado y por serle más favorable ***(Exp. Nº 9725-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

La imposición de la pena fuera del marco legal solo se justifica cuando el juzgador advierte la concurrencia de circunstancias atenuantes de orden sustantivo, entre otros, la responsabilidad restringida del agente o la confesión sincera ***(R.N. Nº 2102-1999-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Pena por debajo del mínimo legal.*** La rebaja de la pena por debajo del mínimo legal es facultad del juzgador, la cual se ejerce cuando las pruebas de cargo tan solo son de carácter judiciario, y no cuando estas son de tal magnitud que lleven a la plena certeza de la culpabilidad de los encausados ***(Exp. N° 2890-2003-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

  No se pueden imponer penas por debajo del mínimo legal sin precisar las motivaciones fácticas y jurídicas que justifiquen su decisión ***(R.N. N° 1522-2003-Puno, Data 40 000, G.J.).***

  Cuando se trata de una conducta tipificada en una norma penal compleja, el órgano jurisdiccional debe precisar en qué circunstancias agravantes se ha perpetrado el hecho, aún más cuando el tipo penal ha sufrido modificaciones, debe precisarse también estas; además el colegiado para imponer pena por debajo del mínimo legal tiene el deber de fundamentar, si se trata de algún elemento negativo imperfecto del delito o de orden procesal, en cuyo caso también tiene la obligación de indicar el dispositivo legal que justifica la atenuación de la punición que señala ***(Exp. N° 3462-97, Data 40 000, G.J.).***

- ***Conversión.*** La conversión de la pena es una facultad y no una obligación del juez penal, de manera tal que la condena al cumplimiento de una pena privativa de libertad efectiva, a pesar de que esta sea menor de 4 años, tal como ocurrió en el caso del beneficiario de la acción, según se aprecia de la sentencia obrante a fojas 16, no constituye afectación del derecho fundamental a la libertad personal. ***(Exp. Nº 1140-2004-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

  La naturaleza jurídica de la conversión de la pena privativa de libertad es la de ser una medida alternativa a la privación de libertad, que conforme al artículo 52 del Código Penal es de aplicación facultativa ***(Acuer. Plen. Nº 2/2000, Data 40 000, G.J.).***

Penas alternativas

Ver: Prescripción de la acción penal: en caso de penas alternativas.

Penas limitativas de derechos

Ver: Inhabilitación, pena de.

Penas restrictivas de libertad

Las restricciones explícitas al derecho de tránsito o de locomoción se encuentran reconocidas de modo expreso y pueden estar referidas tanto a supuestos de tipo ordinario,

como los enunciados por el inciso 11 del artículo 2 de la Constitución (mandato judicial, aplicación de la ley de extranjería o razones de sanidad), como a supuestos de tipo extraordinario (los previstos en los incisos 1 y 2 del artículo 137 de la Constitución), referidos a los estados de emergencia y de sitio, respectivamente. En este sentido, dentro de las restricciones explícitas ordinarias se encuentran las restricciones por razones jurisdiccionales, que son aquellas que surgen de la existencia de una orden judicial de impedimento de salida del territorio nacional, expatriación de nacionales o la expulsión de extranjeros. La expatriación de un nacional (acción de sacar a la fuerza a un natural del territorio de su propio país) procede en los casos de comisión de atentados contra la seguridad nacional, la participación de un grupo armado dirigido por un extranjero, la alteración de hitos fronterizos, actos desleales con el país o la traición a la patria (casos previstos explícitamente entre los artículos 325 y 332 del Código Penal). La expulsión de un extranjero (acción de hacer salir por la fuerza a un no nacional del territorio patrio) procede como consecuencia de un acto subsecuente del cumplimiento de una condena con pena privativa de la libertad impartida por un tribunal nacional ***(STC Nº 3541-2004-AA/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Formas.*** Ver: Expatriación, Expulsión de extranjero.

Penitenciario, establecimiento

Ver: Establecimiento penitenciario.

Penitenciario, régimen

Ver: Régimen penitenciario.

Penitenciario, tratamiento

Ver: Tratamiento penitenciario.

Penitenciarios, beneficios

Ver: Beneficios penitenciarios.

Pericia

Ver: Debate pericial. Dictamen pericial.

Perito

- ***Necesidad de su actuación.*** Cuando en la instrucción sea necesario conocer o apreciar algún hecho importante que requiera de conocimientos especiales, se procederá al nombramiento de peritos y estos serán dos; al haber la Sala Penal Superior emitido pronunciamiento sobre el fondo del proceso sobre la base de una certificación de lesiones efectuada por un solo perito se ha transgredido lo dispuesto por el artículo 161 del Código de Procedimientos Penales, deviniendo en nulo el fallo pronunciado ***(Exp. Nº 2460-95-B-Ica, Data 40 000, G.J.).***

- ***Nombramiento.*** Si bien los jueces nombran peritos cuando en la instrucción sea necesario conocer y apreciar algún hecho importante

que requiera conocimientos especiales; empero, estos al ejercer el cargo por mandato judicial se limitan a proporcionar opinión personal y motivada sobre el hecho encomendado ***(Exp. Nº 1238-96-Lambayeque, N. L. T. 266, p. A-7).***

- ***Nombramiento en delito de violación sexual.*** En la acción por el delito de violación de la libertad sexual, corresponde al órgano jurisdiccional proceder a la designación de dos peritos a efectos de practicar el examen de la agraviada, tal como lo preceptúa el Código de Procedimientos Penales, cuya omisión en el proceso implica la nulidad del juzgamiento ***(Exp. Nº 3962-98-Tacna, Data 40 000, G.J.).***

- ***Declaración falsa de perito.*** El tipo objetivo del delito de falsas declaraciones (contra la función jurisdiccional) se limita al testigo o perito; siendo, además, uno de los presupuestos que la declaración se preste en la etapa procesal, por estar investida de la garantía del debido proceso ***(Ej. del 7/1/98, G.J. T. 61, p. 29-B).***

Persona jurídica, punibilidad de la actuación en nombre de

- ***Noción.*** En nuestro ordenamiento penal no se admite la responsabilidad de las personas jurídicas; la responsabilidad penal se extiende a las personas que actúan en nombre de las personas jurídicas. Resulta inaceptable tenerse como denunciado a una persona jurídica ***(Exp. Nº 3045-1997-Lima, Caro Coria. p.179).***

  La persona jurídica no posee capacidad de conducta de acuerdo al principio *societas delinquere non potest*, recayendo en todo caso dicho atributo solo en las personas naturales; no pudiéndose instaurar proceso penal contra la persona jurídica, debiendo identificarse en todo caso a la persona que actuó como órgano de su representación, o como socio representante autorizado de ella ***(Cons. Nº 3963-1996-Áncash, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** La acción civil no enerva la responsabilidad penal que pudiera alcanzar a los directores y gerentes de una sociedad. La acción penal no puede estar subordinada a los acuerdos previos de una junta general ordinaria o extraordinaria de accionistas, puesto que de ser así importaría condicionar el ejercicio de la acción penal, el actuar del Ministerio Público y del Poder Judicial a la decisión de una asamblea privada ***(Exp. Nº 1857-96 Lima, Caro Coria. p. 179).***

  Si bien está acreditado que la encausada es ajena a los hechos instruidos, no habiendo emitido la resolución administrativa que es objeto de cuestionamiento; conforme lo establece el artículo 27 del Código Sustantivo, resulta autor del hecho ilícito atribuido a una persona jurídica la cual actúa

como órgano de representación autorizado de ella y realiza el tipo penal ***(Exp. Nº 2507-1999, Data 40 000, G.J.).***

- **Principio *societas delinquere non potest.*** Ver: *Societas delinquere non potest*, principio.

Plagio

- ***Configuración.*** El hecho de que existan similitudes en las concordancias de las normas legales no indica que estas hayan sido plagiadas, en razón de que por la naturaleza de las normas, estas no pueden ser variadas; siendo potestad del editor utilizar la diagramación, diseño y montaje y los demás aspectos para su mejor edición. En consecuencia el hecho de haber similitud con el Código Penal cuyo autor es el agraviado, no acredita el plagio ***(Exp. Nº 969-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Plazo razonable, derecho a ser juzgado en un

- ***Base constitucional.*** Si bien el derecho de ser juzgado dentro de un plazo razonable no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, tal derecho está implícito en los derechos al debido proceso y la tutela y, por lo tanto, guarda relación con el pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que se deben observar durante y al interior de un proceso constitucional ***(Exp. Nº 0618-2005-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 484).***

- Se reconoce la existencia implícita del referido derecho a ser juzgado en un plazo razonable en la Constitución, cuarta disposición final y transitoria que establece que las normas relativas a los derechos y las libertades que reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú ***(Exp. Nº 0618-2005-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 484).***

- ***Naturaleza jurídica.*** El derecho a ser juzgado en un plazo razonable se trata, propiamente, de una manifestación implícita del derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva reconocidos en la Carta Fundamental (artículo 1393 de la Constitución) y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana ***(Exp. Nº 549-2004-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

  Es posible identificar dentro del contenido de un derecho expresamente reconocido otro derecho que, aunque susceptible de entenderse como parte de aquel, sin embargo, es susceptible de ser configurado autónomamente. Es lo que sucede con el derecho a un plazo razonable y su consideración de contenido implícito del derecho al debido proceso ***(Exp. Nº 0895-2001-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 484).***

- ***Contenido.*** El plazo razonable no solo debe entenderse referido al trámite que existe entre la presentación de una demanda y la decisión sobre el fondo, sino que resulta indispensable que dicho concepto se entienda también como una exigencia para lograr la efectividad del pronunciamiento judicial en un plazo que no debe exceder lo que la naturaleza del caso y sus naturales complicaciones de cumplimiento ameriten, sin que en ningún caso su ejecución se difiera por dilaciones indebidas ***(Exp. Nº 4080-2004-AC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 482).***

- ***Procesos excesivamente breves.*** Aunque la duración excesiva de los procesos sea el supuesto más común de violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, tal derecho también garantiza al justiciable frente a procesos excesivamente breves, cuya configuración esté prevista con la finalidad de impedir una adecuada composición de la litis o de la acusación penal ***(Exp. Nº 0010-2002-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 617).***

  Un proceso concebido con una duración extremadamente sumaria o apresurada, cuyo propósito no sea el de alcanzar que la litis se satisfaga en términos justos, sino ofrecer un ritual formal de sustanciación "de cualquier acusación penal", vulnera el derecho a un proceso "con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable". El factor razonabilidad aquí no está destinado a garantizar la duración excesiva del proceso, sino a cuestionar la desproporcionada perentoriedad con que este ha sido configurado por el legislador ***(Exp. Nº 0010-2002-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 617).***

- ***Finalidad.*** El derecho a un "plazo razonable" tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan durante largo tiempo bajo acusación y asegurar que su tramitación se realice prontamente. En consecuencia, el derecho a que el proceso tenga un límite temporal entre su inicio y fin, forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocido por el sistema internacional de protección de los derechos humanos, y, por tanto, no puede ser desconocido ***(Exp. Nº 0618-2005-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 615).***

- ***Establecimiento del plazo.*** Es evidente la imposibilidad de que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la tramitación de un proceso pueda reputarse como irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea que conlleva merituar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito ***(Exp. Nº 0549-2004-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 616).***

  La imposibilidad de establecer un plazo único e inequívoco para evaluar la razonabilidad o irrazonabilidad

del tiempo de duración de un proceso no impide el establecimiento de criterios o pautas que, aplicadas a cada situación específica, permitan al juez constitucional determinar la afectación del derecho constitucional a ser juzgado más allá del tiempo razonablemente necesario ***(Exp. Nº 0549-2004-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 616).***

- ***Complejidad del asunto.*** En relación con la complejidad del asunto "para su valoración, es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil" ***(Exp. Nº 0618-2005-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 616).***

- ***Defensa obstruccionista.*** En cuanto a la actividad procesal del interesado, se ha subrayado que resulta importante distinguir entre el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la llamada defensa obstruccionista, caracterizada por todas aquellas conductas intencionalmente dirigidas a obstaculizar la celeridad del proceso, sea la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta, se encontraban condenados a la desestimación, sean las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado curso de las investigaciones, entre otros. En todo caso, corresponde al juez penal demostrar la conducta obstruccionista del procesado ***(Exp. Nº 0618-2005-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 614).***

- ***Vulneración.*** La omisión de resolver el caso constituye una vulneración del debido proceso en su manifestación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable ***(Exp. Nº 5291-2005-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 484).***

- ***Ámbito de aplicación.*** El derecho a una decisión sobre el fondo y al cumplimiento de la misma en un plazo razonable es extrapolable a todo tipo de procesos jurisdiccionales ***(Exp. Nº 4080-2004-AC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 482).***

- ***En la investigación preliminar.*** No hay vulneración de derecho constitucional alguno por el hecho de que la investigación ante el Ministerio Público se haya extendido más allá del plazo señalado en su reglamento correspondiente. Si se admitiera la tesis sostenida por el recurrente, podría darse el supuesto, a todas luces irrazonable, de que, además del plazo de prescripción previsto por la ley penal para cada uno de los delitos, a ello pueda añadirse uno nuevo, derivado a consecuencia de que un procedimiento de investigación ante el Ministerio Público no se haya

realizado dentro del plazo estipulado en su reglamento. A lo más, dicha infracción reglamentaria generaría un tema de responsabilidad administrativa del funcionario transgresor, pero no una violación de derecho constitucional ***(Exp. Nº 2928-2002-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 615).***

Pluralidad de instancia(s), principio de

El derecho a la pluralidad de instancias constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso, mediante el cual se persigue que lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior, y de esa manera se permita que lo resuelto por aquel, cuando menos, sea objeto de un doble pronunciamiento jurisdiccional ***(Exp. Nº 0023-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 500).***

El derecho a la pluralidad de instancia constituye un mecanismo de control que posibilita la revisión de las decisiones judiciales por un juez de mayor rango, así el artículo 8, inciso dos, parágrafo "h" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce como derecho el de recurrir del fallo ante juez o Tribunal Superior, igualmente nuestra Carta Política en su artículo 139 inciso sexto garantiza el derecho a la pluralidad de instancias, principio que se encuentra también regulado en el articulo once de la Ley Orgánica del Poder Judicial que señala que las resoluciones judiciales son susceptibles de revisión con arreglo a ley, en una instancia superior ***(R.N. N° 014-2001-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Base constitucional.*** Puede aseverarse la necesidad de reconocer una instancia plural. Este derecho es el fundamento a recurrir razonablemente las resoluciones ante las instancias superiores de revisión final, más aún si se ha reconocido este derecho en la Constitución, en su artículo 139, inciso 6, cuando señala que debe existir la pluralidad de instancias. El recurso no debe tener una nomenclatura determinada, pero debe suponer una revisión integral de la recurrida, fundada en el derecho ***(Exp. Nº 3361-2004-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 500).***

- ***Naturaleza jurídica.*** El derecho a la pluralidad de instancias constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso, con la cual se persigue que lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior y, de esa manera, permitir que lo resuelto por aquel, cuando menos, sea objeto de un doble pronunciamiento jurisdiccional ***(Exp. Nº 0282-2004-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 484).***

- ***Efectos de la impugnación penal.*** En materia penal, la interposición de un medio impugnatorio tiene la virtud de determinar la competencia del órgano judicial superior, en

el sentido de que este no puede: a) modificar arbitrariamente el ilícito penal con el que se venía juzgando al procesado; y, b) aumentar la pena inicialmente impuesta, si ningún otro sujeto procesal ha hecho ejercicio de los medios impugnatorios ***(Exp. Nº 1231-2002-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 578).***

- ***Facultad casatoria de la Corte Suprema.*** Conforme lo establece el inciso 6 del artículo 139 y artículo 244 de la Constitución Política del Estado, la pluralidad de instancias es un principio de la función jurisdiccional, correspondiendo a la Corte Suprema fallar en última instancia cuando la acción se inicia en la Corte Superior; sin embargo, el artículo 141 de nuestra Carta Magna otorga facultades casatorias a la Corte Suprema a fin de poder pronunciarnos sobre el fondo de la controversia, pero ello será siempre y cuando se advierta grave infracción de carácter procesal, o sustantivas de la ley penal, como se ha dado en el presente caso, correspondiendo de ese modo pronunciarnos respecto a la materia de impugnación ***(Exp. Nº 2556-2003-Lima, Castillo Alva T. II, p. 645).***

Policía Nacional

- ***Obligaciones.*** Si bien existe cierta subordinación con relación al representante del Ministerio Público, también lo es que este como funcionario público –efectivo de la Policía Nacional del Perú– tiene sus propias obligaciones, como lo es, en el presente caso, elaborar el atestado policial, comunicar de la detención de tres sospechosos y entregar todos los bienes incautados así como las diligencias realizadas ***(R.N. N° 496-2006-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

  La detención preventiva por término no mayor de 15 días de los presuntos implicados en los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas está condicionada a la obligación que tienen los miembros de la policía de dar cuenta de dicha detención al representante del Ministerio Público y al juez instructor, ya que la autoridad policial no está facultada para sustraer a ninguna persona de la competencia del órgano jurisdiccional ***(Ej. del 27/11/90. G. J. T. VI, p. 7).***

- ***Actuación en caso de flagrancia.*** La Policía actuó conforme a la Constitución Política del Estado, pues los demandantes han sido detenidos en flagrancia de delito, asistidos por los fiscales correspondientes en ejercicio de sus funciones de defensores de la legalidad, quienes en la oportunidad debida no advirtieron irregularidad alguna. Dicha facultad de la Policía está prevista, además, en la Ley Nº 27934 –Ley que regula la intervención de la Policía y el Ministerio Público en la investigación preliminar del delito– que señala en su artículo 1, inciso 8, la posibilidad de capturar a los presuntos autores

y partícipes en caso de flagrante delito ***(Exp. Nº 962-2005-PHC/TC-Callao, Data 40 000, G.J.).***

- ***Actuaciones.*** Ver: Diligencias policiales.

Pornografía infantil, delito de

- ***Configuración.*** El procesado fue intervenido en el *stand* que conducía, que estaba destinado al alquiler de películas relacionadas con pornografía infantil, debido a lo cual se ha configurado el delito de pornografía infantil previsto por el artículo 183-A del Código Penal ***(Exp. Nº 1048-2007-Lima, Diálogo con la J., Nº 129, p. 228).***

Posesión no punible de drogas

Ver: Drogas, posesión no punible de.

Posición de garante

Respecto a la posición de garante, exigida en los delitos de comisión por omisión, se entiende que quien configura establemente una organización está en todo caso obligado a eliminar el peligro de ella derivado, y a nivel doctrinario tenemos que el fundamento normativo de la posición de garante estriba en la ponderación de interés. Dicha ponderación pretende responder a la pregunta acerca de quién es especialmente competente, de acuerdo con los principios de distribución adecuada de libertades y de cargas (y aparte de los que constituya deberes de solidaridad en general), para evitar que se produzcan determinados cursos causales peligrosos para bienes jurídicos de terceros ***(Exp. Nº 8380-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** Teniendo la condición de hijastra del procesado, se cumplen los objetivos de la tipicidad objetiva del artículo 173 último parágrafo del Código Penal, referido a la minoría de edad y la posición de garante del sujeto activo, respecto a la víctima ***(R.N Nº 327-2004-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

Prescripción, excepción de

Ver: Excepción de prescripción.

Prescripción, noción general de

La prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al *ius punendi*, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma. Es decir que, mediante la prescripción, se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del

supuesto autor o autores del mismo. La prescripción de la acción, según la regulación establecida en nuestro Código Penal, puede ser contabilizada a través del plazo ordinario y el plazo extraordinario. En primer lugar, el plazo ordinario de prescripción, regulado en el artículo 80 del Código Penal, es el equivalente al máximo de la pena fijada en la ley, en caso de ser privativa de libertad. En caso de que la pena no sea privativa de libertad, la acción prescribe a los dos años. Asimismo, en casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, el plazo de prescripción se duplica. Por otro lado, existe el plazo extraordinario de prescripción, que será utilizado en caso de que haya operado la interrupción del plazo de la prescripción y, según lo establece el artículo 83 del Código Penal, es el equivalente al plazo ordinario de prescripción más la mitad de este. Por último, el plazo de prescripción de la pena es el mismo que alude o fija la ley para la prescripción de la acción penal, y se contará desde el día en que la sentencia condenatoria quedó firme, según lo establece el artículo 86 del Código acotado ***(Exp. Nº 6136-2005-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

De acuerdo con lo establecido en la ley penal material, la prescripción es un medio para librarse de las consecuencias penales y civiles de una infracción penal o una condena penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la ley. Por consiguiente, la prescripción igualmente constituye un supuesto de extinción de la acción penal tal como lo prevé el artículo 78.1 del Código Penal, y la norma material reconoce también la prescripción de la ejecución de la pena (artículo 85.1). Así, la primera prescripción, llamada de la persecución penal, está referida a la prohibición de iniciar o continuar con la tramitación de un proceso penal, en tanto que por la segunda, llamada de la ejecución penal, se excluye la ejecución de una sanción penal si ha transcurrido un plazo determinado, de lo cual se infiere que la prescripción del delito extingue la responsabilidad penal, en tanto que la prescripción de la pena lo que extingue es la ejecución de la sanción que en su día fue decretada ***(STC Nº 1805-2005-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Finalidad.*** La institución de la prescripción tiene por objeto extinguir la autoridad jurisdiccional cesando la acción coercitiva del Estado de la persecución, investigación y juzgamiento de un delito, siendo factor determinante para su procedencia el transcurso del tiempo desde la comisión del evento conforme a los plazos señalados por la ley ***(Exp. Nº 2405-1995-B-Huaura. Guía Rápida de J. P. y P.P. G.J. p. 57).***

- ***De la reparación civil.*** Ver: Reparación civil: *Prescripción.*

Prescripción de la acción penal

La prescripción constituye un supuesto de extinción de la acción penal, y consecuentemente el archivo del proceso, y que el plazo se computa desde que se produce el hecho delictuoso ***(R. N. Nº 4761-2006, Data 40 000, G.J.).***

El ejercicio del *ius puniendi* expresado como la potestad del Estado para la persecución de las conductas reprochadas como infracciones penales no pueden desenvolverse *ad infinitum*, teniendo un límite temporal que se encuentra establecido por ley para cada conducta humana específica; constituyéndose la prescripción en una causa legal que imposibilita un pronunciamiento de mérito o sobre el fondo del asunto materia de controversia ***(R.N. Nº 2600-2003-Callao, Data 40 000, G.J.).***

La facultad del estado de ejercer a través del juzgador el *ius puniendi* acerca del hecho delictivo, así como la responsabilidad que tenga el autor o partícipe y la sanción legal a imponérsele, se extingue cuando haya transcurrido el plazo señalado por la norma penal para su procedencia, debiendo tenerse en cuenta además el principio de favorabilidad, en caso de conflicto en el tiempo de las leyes penales, consagrado en el inciso 11, del artículo 139 de la Constitución Política del Perú ***(R.N. Nº 2964-2003-Lima, www.pj.gob.pe).***

- ***Cómputo.*** La prescripción de la acción según la regulación establecida en nuestro Código Penal, puede ser contabilizada a través del plazo ordinario y del plazo extraordinario. En primer lugar el plazo ordinario de prescripción regulado en el artículo 80 del Código Penal es el equivalente al máximo de la pena fijada en la ley, en caso de ser privativa de libertad. En caso de que la pena no sea privativa de libertad, la acción prescribe a los dos años. Asimismo en casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, el plazo de prescripción se duplica. Por otro lado existe el plazo extraordinario de prescripción, que será utilizado en caso de que haya operado la interrupción del plazo de la prescripción que según lo establece el artículo 83 del Código Penal es el equivalente al plazo ordinario de prescripción más la mitad ***(STC Nº 5890-2006-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Si bien es cierto, el artículo 126 del Texto Único Ordenado de la LOPJ establece que "En los procesos penales se consideran hábiles todas las horas y días del año"; sin embargo, ello está referido a las actuaciones judiciales, y no al cómputo de los plazos, tanto más si el artículo 247 del citado texto, entre otros, prevé que: "No hay despacho judicial los días sábados, domingos y feriados no laborables"; por lo que lo relativo al cómputo de

plazos legales tiene que ser visto de acuerdo a lo que estipulan los artículos 147 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, y 134 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, esto es, que cuando el plazo es señalado por días, como ocurre en el presente caso, se entenderá por días hábiles consecutivos excluyendo los no laborables del servicio y los feriados no laborables de orden nacional o regional ***(R.N. Nº 2422-2003-Huánuco, Castillo Alva.T. I. p. 417).***

- ***En caso de penas alternativas.*** Si el delito se encuentra sancionado con penas alternativas, la prescripción de la acción penal solo operará al vencerse, de modo paralelo o secuencial, todos los plazos que corresponden a cada tipo de pena conminada. Por lo tanto, si el delito se ha sancionado con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con multa o prestación de servicio a la comunidad, como penas alternativas, la prescripción de la acción penal se producirá extraordinariamente al cumplirse cuatro años y seis meses del hecho incriminado ***(Exp. Nº 250-1994-Lima, Caro Coria. p. 243).***

- ***En caso de concurso real de delitos.*** Si en el caso existe concurso real de delitos, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 80 del Código Penal, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno ***(R.N. N° 062-2002 Puno, Data 40 000, G.J.).***

- ***En caso de concurso ideal de delitos.*** En el caso de un concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave, en todo caso cuando haya transcurrido en una mitad el plazo ordinario de prescripción ***(R.N. Nº 2446-2003-Lima, Castillo Alva. T. II. p. 556).***

- ***En caso de delitos en agravio del Estado.*** Del artículo 80 del Código Penal se desprende, entonces, que el Código Sustantivo, en el caso de la prescripción de la pena, prevé plazos más dilatados y condiciones más severas. Sin embargo, resulta importante resaltar que hay hechos criminales que perjudican a la sociedad en su conjunto, afectando el mundo social, político, económico y cultural de un país, y con ello nuestra democracia y al Estado de Derecho. Es por ello que el artículo 41 de la Constitución Política del Perú establece que el plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado. La redacción del texto constitucional no es clara; pareciera que se refiere a todos los delitos cometidos en agravio del Estado, pero consideramos que no es así, ya que por el principio de legalidad y seguridad jurídica debe entenderse tal plazo de prescripción en el contexto de todo el artículo y, mejor aún, en el contexto de todo el capítulo, que trata exclusivamente de los funcionarios y servidores públicos. Por ello, duplicar el plazo

de prescripción en todos los delitos cometidos en agravio del Estado, sería atentar contra el principio de legalidad, de cuya interpretación *pro homine* se infiere que aplicarlo a todos los imputados a los que se procese es extender *in malam partem* lo que pudiera afectar a este, cuando por el contrario su aplicación debe ser *in bonam partem*. En consecuencia, dicha duplicidad solo es aplicable en el caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado o de organismos sometidos por este, de conformidad con el artículo 41 *in fine* de la Constitución ***(STC Nº 1805-2005-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***En caso de delito instantáneo.*** De conformidad con el artículo 82 del Código Penal, en los delitos instantáneos como es el delito de estafa, que además es un delito de resultado material, el plazo de prescripción de la acción penal comienza a partir del día en que se consumó ***(R.N. Nº 3344-2003-Ayacucho, Castillo Alva. T. III. p. 257).***

- ***En caso de delito continuado***. En los delitos continuados, a efectos de determinar el inicio del plazo de prescripción, se toma como referencia el momento final de la acción ***(R.N. Nº 895-2002-Apurímac, www.pj.gob.pe).***

- ***Interrupción.*** La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena opera como una causal de interrupción del plazo de prescripción, momento desde el cual deberá comenzarse a contabilizar el plazo ordinario de prescripción ***(Exp. N° 9314-2005-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

  Habiendo transcurrido hasta la fecha más de 16 años desde la ocurrencia del hecho investigado acontecido el 17 de febrero de 1982, siendo aplicables tanto el Decreto Ley Nº 22095 (artículo 55B) como el Código Penal de 1924 que establecía (en su art. 119 inc. 3) diez años de término ordinario de prescripción más su mitad en caso de interrupción del término prescriptorio para los delitos que merecían penitenciaría; en consecuencia ha prescrito la pretensión punitiva del Estado ***(Exp. Nº 7657-1997-Puno, Data 40 000, G.J.).***

- ***Reducción.*** El término de prescripción de la acción penal se reduce a la mitad cuando el infractor es mayor de 65 años por considerarlo de responsabilidad restringida, conforme a lo dispuesto por el artículo 81 del Código Penal ***(Exp. N° 5490-1997-Lima, Rojas Vargas, T.1, p. 245).***

- ***Renuncia.*** La institución de la prescripción, según lo establecido en el inciso 1 del artículo 78 del Código Penal, es una de las formas de extinción de la acción penal y conforme a lo previsto en el artículo 5 del Código de Procedimientos Penales, dicho medio de defensa puede deducirse en cualquier estado del proceso y

ser resuelto, inclusive, de oficio por el órgano jurisdiccional, conforme a la facultad descrita en el artículo 301 del indicado Código Adjetivo; sin embargo, no habiéndose amparado el accionante en las citadas normas, pudiéndolo haber efectuado en observancia del artículo 91 del Código Sustantivo que estipula que: "El imputado tiene derecho a renunciar a la prescripción de la acción penal" corresponde analizar el fondo de la controversia ***(R.N. Nº 573-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Clases.*** Ver: Prescripción extraordinaria de la acción penal, Prescripción ordinaria de la acción penal.

- ***De la reparación civil.*** Ver: Reparación civil: *Prescripción.*

Prescripción de la pena

El plazo de prescripción de la pena es el mismo que alude o fija la ley para la prescripción de la acción penal, y se contará desde el día en que la sentencia condenatoria quedó firme ***(Exp. Nº 6136-2005-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Independientemente de la condena a imponer, que puede variar según cada caso, el plazo de prescripción se computa solo teniendo en cuenta el plazo máximo establecido como pena para el delito imputado ***(Exp. Nº 9291-2006-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencia de la prescripción de la acción penal.-*** Debe distinguirse entre la prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena, pues la primera importa la terminación del derecho del Estado a perseguir, a través de su órgano jurisdiccional competente, la investigación del delito y la imposición de pena y demás medidas accesorias o consecuentes, lo que se regula por los artículos 80 a 84 del Código Penal; en tanto que la segunda implica el fin tan solo de la facultad estatal de ejecutar la pena impuesta, lo que se regula de acuerdo con las normas contenidas en los artículos 85 y siguientes del acotado Código Penal ***(Exp. Nº 8784-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Prescripción extraordinaria de la acción penal

La prescripción extraordinaria de la acción penal en este caso opera cuando el transcurso del tiempo sobrepasa la mitad del plazo ordinario previsto para cada tipo penal, siendo el plazo ordinario igual al tiempo máximo de la pena fijada por ley para cada delito ***(R.Q. Nº 965-2006, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** Se aprecia de lo actuado que la Sala Superior resolvió la excepción de prescripción deducida por el procesado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 81 del Código Penal, la cual fue declarada infundada, ya

que a la fecha de la imposición de la pena no han transcurrido los plazos ordinarios y extraordinarios de prescripción esto es cuatro años y medio ***(R.N. Nº 3181-2001-Puno, Data 40 000, G.J.).***

Si los hechos delictuosos que configuran los delitos de peculado, sancionado con pena no mayor de ocho años, y contra la fe pública, sancionado con pena no mayor de diez años, datan de 1992; desde esta fecha a la actualidad (2003), aún no ha operado el plazo legal que se requiere para que opere la prescripción de la acción penal, conforme a lo artículos 80 y 83 del Código Penal ***(R.N. N° 446-2002-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

Prescripción ordinaria de la acción penal

Conforme al artículo 80 del Código Penal, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley si es privativa de libertad ***(Exp. Nº 9314-2005-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** El delito de apropiación ilícita, en su supuesto básico previsto en el primer párrafo del artículo 190 del Código Penal, al tener una pena privativa de libertad máxima de 4 años, tiene un plazo ordinario de prescripción de 4 años. Asimismo, a tenor del tercer párrafo del artículo 87 del Código Penal, en los casos de condena condicional, la prescripción comienza a correr desde el día de su revocación. Es decir, que la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena opera como una causal de interrupción del plazo de prescripción, momento desde el cual deberá comenzarse a contabilizar el plazo ordinario de prescripción ***(Exp. N° 9314-2005-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Presunción de inocencia, principio de

Por la presunción de inocencia, *iuris tantum*, a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Conforme lo establecen las garantías del debido proceso, el numeral e, inciso 24, del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y el artículo 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, toda persona es considerada inocente mientras judicialmente no se haya declarado su responsabilidad ***(Exp. Nº 0618-2005-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 611).***

- ***Contenido.*** Este principio [presunción de inocencia] impone que el juez, en caso de no existir prueba plena que determine la responsabilidad penal del acusado, deba absolverlo y no condenarlo ***(Exp. Nº 1230-2002-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 613).***

El derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 2,24,e, de la Constitución, obliga al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocente del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones ***(Exp. Nº 8811-2005-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 611).***

- ***Insuficiencia probatoria.*** La insuficiencia probatoria es incapaz de desvirtuar la presunción de inocencia o la invocación del *in dubio pro reo* cuando existe duda razonable respecto a la responsabilidad penal del procesado. Dichos principios no pueden ser invocados en forma conjunta a favor de un encausado, sino que su invocación debe hacerse de manera alternativa, ello en razón de que la insuficiencia probatoria por ser tal, es inocua para destruir la presunción de inocencia, y por ende no puede generar duda en el juzgador, precisamente por la inexistencia de pruebas que lleve a la convicción de la responsabilidad penal del acusado ***(R.N. Nº 2506-99-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación material.*** El principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo segundo numeral 24 inciso "E" de nuestra Constitución Política configura una norma directa y vinculante para todos los poderes públicos, que opera tanto en las situaciones extrapenales pero sobre todo en el ámbito procesal, siendo de trascendental importancia en el régimen jurídico de la prueba penal ***(Exp. Nº 0618-2005-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 611).***

- ***Aplicación temporal.*** Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva ***(Exp. Nº 0618-2005-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 611).***

  La presunción de inocencia se mantiene "viva" en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigatorio llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla. Mientras ello no ocurra dicho principio debe informar a todos y cada uno de los actos de la judicatura, máxime si existe una medida de detención vigente ***(Exp. Nº 2915-2004-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 612).***

- ***Límites.*** La eficacia de este derecho [presunción de inocencia] no autoriza al tribunal y, en general, al juez de los derechos fundamentales, a superponerse o sustituirse en las labores que son propias del juez penal. Por ello, tratándose del cuestionamiento de una resolución judicial por violación del principio de presunción de inocencia, al juez constitucional le está vedado

realizar una valoración sobre la responsabilidad penal que pudiera tener el procesado. Su ámbito de actuación se circunscribe a determinar si en el desarrollo de dicho proceso, la sanción impuesta no se fundamenta en ningún medio de prueba, o las que le sirvieron de sustento son manifiestamente insuficientes para servir de justificación a una condena ***(Exp. Nº 0506-2005-PA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 611).***

- ***Vulneración.*** La presunción de inocencia es un elemento conformante del debido proceso. Por ello disponer en una norma procesal penal que el imputado, en todo caso –es decir, sin sopesar las circunstancias de cada expediente– tendrá mandato de detención desde el inicio de la instrucción, contraría esa presunción y, por tanto, el debido proceso exigido por la Constitución ***(Exp. Nº 0005-2001-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 612).***

  El problema planteado como consecuencia de que no se hayan actuado determinados medios de prueba y que, sobre la base de pruebas incompletas o insuficientes, se haya condenado al actor, no es un tema que ocasione la violación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, sino, antes bien, se relaciona con la eventual afectación del derecho a la presunción de inocencia ***(Exp. Nº 1230-2002-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 613).***

  La prohibición de conceder al imputado cualquier tipo de libertad durante la instrucción –sin excepción– contraría no solo la presunción de inocencia, sino el derecho de defensa amparado por la Constitución ***(Exp. Nº 0005-2001-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 612).***

- ***Relación con el principio* in dubio pro reo.** El *in dubio pro reo* es un principio y una garantía de la administración de justicia, basada en el hecho de que la duda favorece al procesado; ello además encuentra sustento en otro principio fundamental reconocido en nuestra Carta Magna, que es el de "presunción de inocencia o no culpabilidad" es decir que una sentencia condenatoria emanada de un proceso regular que declara la culpabilidad debe ser construida con certeza; empero al aplicarse estos principios deben ser invocados diferenciándolos uno de otro ***(R.N. N° 458-2002-Ucayali, Data 40 000, G.J.).***

Prevaricato, delito de

Elementos del tipo. No basta el descuido ni la negligencia para imputar el delito de prevaricato, pues no hay prevaricato por culpa, en tanto que el tipo legal exige como condición sine qua non el dolo ***(Exp. Nº 316-1993-Junín, Caro Coria, p. 681).***

- ***Configuración.*** Al haber el juez penal expedido en forma indebida resolución favorable para el

otorgamiento del beneficio de libertad provisional sin antes pronunciarse respecto a la denuncia ampliatoria efectuada por el fiscal provincial y la medida de coerción personal que correspondía, transgrediéndose así lo preceptuado en los arts. 77 del C. de P. P. y los arts. 182 y 183 del C. P. P., se ha incurrido en el delito de prevaricato ***(Exp. Nº 3412-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Prevención especial, teoría (función) de

Ver: Pena, teorías relativas de la: *Prevención especial.*

Prevención general, teoría (función) de

Ver: Pena, teorías relativas de la: *Prevención general.*

Preventiva, declaración

- ***Requisitos de la sindicación.*** La sindicación del agraviado debe cumplir con los siguientes requisitos: a) verosimilitud, esto es, que a las afirmaciones del agraviado deben concurrir corroboraciones periféricas de carácter objetivo; y, b) la persistencia en la incriminación, es decir, que esta debe ser prolongada en el tiempo, sin ambigüedades ni contradicciones ***(R.N. Nº 1095-2001-Chincha, Data 40 000, G.J.).***

- ***Derecho a ser asistido por abogado.*** Si bien el agraviado es examinado en la misma forma que los testigos, como es el sujeto pasivo del delito tiene un derecho de reclamar, por lo que le alcanza el inc. 9 del artículo 233 de la Constitución. El agraviado tiene derecho a ser asistido por un abogado en el acto de su preventiva, no obstante no haberse constituido en parte civil ***(Exp. Nº 640-87, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 323).***

- ***Concurrencia del imputado.*** El agraviado es interrogado en la misma forma que los testigos, y el inculpado está facultado a presenciar la declaración de estos últimos siempre que su presencia no influya en la declaración; por tanto, existe la posibilidad de que el inculpado concurra a la preventiva, sin embargo es potestad del juez autorizarlo o no para dichos efectos ***(Exp. Nº 171-1987-C-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Insuficiencia de incriminación.*** La agraviada incurre en serias contradicciones que le restan credibilidad a su versión incriminatoria. Por lo tanto, dicha sindicación al no observar los siguientes requisitos: a) verosimilitud, es decir, que a las afirmaciones de la agraviada deben concurrir corroboraciones periféricas de carácter objetivo; y, b) la persistencia en la incriminación, es decir, que esta debe ser prolongada en el tiempo, sin ambigüedades ni contradicciones; resulta irrelevante para generar en el juzgador la convicción de culpabilidad del encausado ***(R.N. Nº 4971-99-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Prisión por deudas, proscripción de la

- El literal "c", del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución cuando prohíbe la prisión por deudas, con ello garantiza que las personas no sufran restricción de su libertad locomotora por el incumplimiento de obligaciones cuyo origen se encuentra en relaciones de orden civil. La única excepción a dicha regla se da como el propio dispositivo constitucional señala, en el caso del incumplimiento de deberes alimentarios, toda vez que están de por medio los derechos a la vida, salud y a la integridad del alimentista, en cuyo caso el juez competente puede ordenar la restricción de la libertad individual del obligado. Sin embargo, tal precepto constitucional –y la garantía que ella contiene– no se extiende al caso del incumplimiento de pagos que se establezcan en una sentencia condenatoria. En tal supuesto, no es que se privilegie el enriquecimiento del erario nacional o el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado sino, fundamentalmente, la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen, como son el control y regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados ***(STC Nº 2926-2004-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** La única excepción a la prohibición de prisión por deudas se da en el caso del incumplimiento de deberes alimentarios. Sin embargo, esta no se extiende al caso del incumplimiento de pagos que se establezcan en una sentencia condenatoria. En tal supuesto no es que se privilegie el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado sino, fundamentalmente, la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen, como son el control y la regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados ***(Exp. N° 7361-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Prisión preventiva

Ver: Detención preventiva.

Privación de documento nacional de identidad, derecho a la no

En nuestro sistema jurídico, al igual como ocurre en otros modelos que ofrece el Derecho comparado, los referentes objetivos con los que se determina la identidad suelen ser patentizados a través de algún documento especial. En el caso particular del Perú, es el Documento Nacional de Identidad (DNI) el que cumple tal rol o función, constituyéndose en un instrumento que permite no solo identificar a la persona, sino también le facilita realizar actividades de diverso orden, como participar

en comicios electorales, celebrar acuerdos contractuales, realizar transacciones comerciales, etc. En efecto, en nuestro ordenamiento, el Documento Nacional de Identidad tiene una doble función: de un lado, permite que el derecho a la identidad se haga efectivo, en tanto posibilita la identificación precisa de su titular; y, de otro, constituye un requisito para el ejercicio de los derechos civiles y políticos consagrados por la Constitución vigente. Además, dicho documento es requerido para el desarrollo de actividades comerciales, trámites judiciales y otros trámites de carácter personal, con lo que la carencia del mismo supone una limitación de otros derechos ciudadanos, uno de los cuales está referido a la libertad individual. Como es fácil percibir, de la existencia y disposición del Documento Nacional de Identidad depende no solo la eficacia del derecho a la identidad, sino de una multiplicidad de derechos fundamentales. De ahí que cuando se pone en entredicho la obtención, modificación, renovación, o supresión de tal documento, no solo puede verse perjudicada la identidad de la persona, sino también un amplio espectro de derechos, siendo evidente que la eventual vulneración o amenaza de vulneración podría acarrear un daño de mayor envergadura, como podría ocurrir en el caso de una persona que no pueda cobrar su pensión de subsistencia, por la cancelación intempestiva del registro de identificación y del documento de identificación que lo avala. Así, este colegiado considera que en los casos en los que están de por medio discusiones sobre la identificación de las personas, generadas por la afectación de un Documento Nacional de Identidad, resulta imprescindible revisar, minuciosamente, el comportamiento de la autoridad, funcionario o persona emplazada, así como los eventuales daños que tal comportamiento haya podido generar. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que es en tales supuestos que debe centrarse la controversia de autos, encontrándose habilitado para emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto ***(Exp. N° 2733-2005-PHC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 581).***

Pro actione, principio

El principio *pro actione* impone a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una resolución válida sobre el fondo, con lo cual, ante la duda, la decisión debe dirigirse por la continuación del proceso y no por su extinción ***(Exp. Nº 2302-2003-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 486).***

Proceso ordinario

- ***En concurso de delitos.*** En los casos en los que existe concurso de delitos, donde unos tienen trámite ordinario [y otros sumario], el

procedimiento a seguirse será el que corresponda al delito de mayor gravedad, el que continuará hasta la culminación del proceso, en atención al principio de unidad en la investigación y juzgamiento, aun cuando se declare no haber mérito para pasar a juicio oral por el delito más grave ***(Exp. Nº 4256-95-B-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

Proceso penal

- ***Finalidad.*** El proceso penal tiene por finalidad, entre otros propósitos, alcanzar la verdad concreta y para ello se debe establecer una correspondencia entre la identidad del imputado y la de la persona sometida a proceso, así como su responsabilidad o irresponsabilidad penal, evaluándose los medios probatorios anexados a fin de probar la existencia o inexistencia del ilícito ***(Exp. Nº 6468-97-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Es finalidad del proceso penal reunir la prueba de la realización del delito, para establecer la responsabilidad del imputado, la que debe estar plenamente acreditada y fuera de toda duda para imponer una sanción penal, contrario sensu corresponde la absolución ***(Exp. Nº 736-96-Loreto, Data 40 000, G.J.).***

- ***Principios que lo rigen.*** Todo proceso judicial cualquiera sea su denominación o especialidad, debe ser sustanciado bajo los principios procesales de legalidad, inmediación, celeridad y economía procesal, entre otros ***(Rev. Nº 06-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Proceso sumario

- ***Facultades de las salas superiores.*** Las salas penales superiores tratándose de procesos sujetos al trámite sumario, están legalmente facultadas, por ser salas de última instancia, a declarar la nulidad de todo género de resoluciones, inclusive las suyas propias, cuando con ello se restablece el imperio de la ley y se enmiendan los errores de Derecho ***(Exp. Nº 07-92-B-Lima, N. L. T. 224, p. J-34).***

- ***Adecuación del proceso al trámite sumario***. Al haberse concedido un plazo ampliatorio de la instrucción, los informes finales del Ministerio Público y del juzgado no tienen tal calidad, siendo conforme a ley la adecuación del proceso al trámite sumario efectuado por el juzgador dentro del plazo ampliatorio ***(Exp. Nº 8226-97-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Reglas del proceso ordinario se aplican supletoriamente.*** En el proceso penal sumario las reglas establecidas para el proceso ordinario se aplican supletoriamente. Si el fiscal provincial no formula acusación y el juez es de distinto parecer debe proceder con arreglo a lo determinado por el artículo 220 del Código de Procedimientos Penales ***(Exp. Nº 428-1987, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 376).***

- ***Plazos.*** De acuerdo con lo dispuesto en el auto apertorio de instrucción, en el presente caso –proceso penal sumario–, cualquier remisión a las reglas del proceso ordinario debe hacerse respetando los plazos procesales establecidos en el Decreto Legislativo N° 124, que contempla un plazo de procesamiento de 60 días prorrogables por no más de 30 días. En este caso, al haberse instaurado proceso penal sumario y dictado el auto de apertura de instrucción, el plazo de juzgamiento sobrepasa los 5 años, lo cual afecta gravemente el principio procesal de un plazo razonable de juzgamiento. Por tanto, en el presente proceso no se ha seguido el trámite de ley, por lo que la resolución recurrida deviene en violatoria de los derechos constitucionales del actor ***(Exp. N° 3485-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Recurso de nulidad en procesos sumarios.*** Ver: Recurso de nulidad

- ***Concesión del recurso de nulidad vía queja.*** De una interpretación teleológica de las normas legales acorde con la Constitución Política, se entiende que no se concederá el recurso de nulidad vía queja, en los procesos de trámite sumario (regla general), salvo graves infracciones a la Constitución o al debido proceso y con ello, a los derechos fundamentales de los justiciables ***(R.Q. N° 1921-2002-Tacna, Data 40 000, G.J.).***

  No se concederá recurso de nulidad vía queja, en los procesos de trámite sumario, salvo graves infracciones a la Constitución o grave violación de las normas sustantivas o procesales de la ley penal; es decir, infracción al debido proceso y a derechos fundamentales de los justiciables ***(R.Q. N° 1239-2002-Junín, Data 40 000, G.J.).***

- ***Recurso de queja.*** Si bien el presente cuaderno de queja corresponde a un proceso sujeto a trámite sumario, también lo es que esta Suprema Sala, emite pronunciamiento excepcionalmente, por cuanto del análisis de las copias elevadas, se advierte la probable existencia de una infracción constitucional, esto es al debido proceso y la tutela jurisdiccional, prevista en el inciso tercero del artículo 139 de la Constitución Política del Estado ***(R.Q. N° 226-2033-Junín, Data 40 000, G.J.).***

- ***Improcedencia del recurso de casación.*** La Sala Penal Superior es última instancia en los procesos sumarios, y tiene amplia facultad para anular sus propias resoluciones. Carece de todo sustento legal la concesión de oficio del recurso de casación ***(Exp. Nº 2500-93-B-Lambayeque, Rojjasi Pella, p. 452).***

Prohibición de analogía, principio de

- Es un derecho subjetivo constitucional de los justiciables el principio

de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos. Los alcances de dicho principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que restrinjan derechos no han de entenderse restrictivamente como pertenecientes solo al ámbito del Derecho Penal y Procesal Penal, sino como aplicables a todo el ordenamiento jurídico, particularmente cuando con una medida limitativa de derechos el Estado intervenga en el seno del contenido constitucionalmente protegido de estos ***(Exp. Nº 2235-2004-AA/TC, www.tc.gob.pe).***

El principio de legalidad exige no solo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones ***(Exp. Nº 0010-2002-AI/TC. www.tc.gop.pe).***

- ***Aplicación.*** No apareciendo de la denuncia fiscal imputación concreta contra el procesado por omisión, rehusamiento o retardo de algún acto del cargo, no puede analógicamente imputársele a título de abuso de autoridad ***(Exp. Nº 8741-1997-Lima, Caro Coria, pp. 94-95).***

  Al haberse negado el procesado a entregar a la autoridad fiscal los libros de actas de la empresa que representaba, ello constituye una conducta típica subsumible a título de desobediencia y resistencia a la autoridad, no siendo posible por analogía calificar este mismo hecho como ocultamiento de prueba ni concurso ideal de delitos ***(Exp. Nº 7455-1997-Lima, Caro Coria, p. 91).***

- ***Diferencia de la interpretación analógica.*** La analogía como integración normativa está proscrita en el Derecho Penal por mandato constitucional. En cambio, sí se reconoce la legitimidad del razonamiento analógico en la interpretación. Las cláusulas de interpretación analógica no vulneran el principio de *lex certa* cuando el legislador establece supuestos ejemplificativos que puedan servir de parámetros a los que el intérprete debe referir otros supuestos análogos, pero no expresos ***(Exp. Nº 0010-2002-AI. www.tc.gop.pe).***

- ***Noción de interpretación analógica.*** Ver: Interpretación analógica.

Prohibición de exceso

Ver: Exceso, prohibición de.

Prohibición de regreso

Ver: Regreso, prohibición de.

Propagación de enfermedades peligrosas y contagiosas, delito de

- ***Elementos del tipo.*** El tipo subjetivo del delito de propagación de enfermedad peligrosa o contagiosa para la salud de las personas,

al emplear en su descripción típica el elemento "a sabiendas" admite como único título de imputación el dolo directo, quedando excluidos el dolo indirecto y el dolo eventual. De manera que, no realiza el tipo penal de este delito la procesada que ejercía el meretricio, siendo portadora de la enfermedad de transmisión sexual sífilis, al no evidenciarse que haya actuado con dolo directo, es decir con la intención de propagar o contagiar esa enfermedad entre sus clientes, ya que ella recién habría tomado conocimiento de padecer esa enfermedad al ser intervenida y sometida a examen sexológico ***(R.N. N° 138-2001-Cajamarca, Pérez Arroyo, p. 1188).***

- ***Distinción del delito contra la libertad sexual.*** El contagio venéreo no es figura específica sino agravante del delito contra la libertad sexual, y además el tipo penal contemplado en el art. 289 del Código Sustantivo es distinto de aquella, dado a que se refiere a enfermedad peligrosa o contagiosa, aunándose a ello la circunstancia de ser intervenidos los procesados; no se comprobó que hubiesen infectado a alguien ***(Cons. N° 3724-1995-B-Ucayali, Caro Coria, p. 550).***

Proporcionalidad, principio de

El principio de proporcionalidad previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal señala que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho, principio rector que debe de tenerse en cuenta al momento de imponer la sanción punitiva; de igual modo las condiciones personales del encausado, quien carece de antecedentes penales y judiciales, así como la forma y circunstancias en que se perpetró el delito ***(R.N. Nº 1502-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

El principio de proporcionalidad, reconocido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, debe ser entendido como la correspondencia que debe existir entre la gravedad del hecho y la pena que corresponde aplicar ***(R.N. N° 3242-2003-Cono Norte-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Criterios para establecer proporcionalidad.*** Los criterios que se pueden utilizar para establecer la proporcionalidad entre delito y pena tienen que atender básicamente a aquellos vinculados al injusto, entendido este como la conducta típica y antijurídica, sin entrar a la categoría dogmática de la culpabilidad u otras vinculadas a la ampliación del tipo por el grado de ejecución o intervención en el hecho punible. Los criterios propuestos son: a) importancia o rango del bien jurídico protegido, b) gravedad de la lesión al bien jurídico protegido, c) impacto social del hecho cometido (grado de nocividad social de la conducta incriminada), d) los diferentes medios de comisión del hecho punible, e) el grado de ejecución del hecho punible,

f) el grado de intervención delictiva, g) las condiciones personales del agente (edad, estado mental del agente, responsabilidad penal restringida, grado de educación, ocasionalidad versus habitualidad), h) el comportamiento de la víctima, i) grados de ejecución del hecho, j) el comportamiento del autor después del hecho ***(Acuer. Plen. Nº 1/2000, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencias con el principio de culpabilidad.*** El principio de proporcionalidad rechaza el establecimiento de conminaciones legales (proporcionalidad en abstracto) y la imposición de penas (proporcionalidad en concreto) que carezcan de relación valorativa con el hecho cometido. En ese sentido, constituye un límite al *ius puniendi* en tanto exige un juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la conminación legal. Conceptualmente el principio de proporcionalidad difiere del principio de culpabilidad; el principio de culpabilidad alude a la atribuibilidad del injusto al autor, mientras que el de proporcionalidad hace referencia a la relación entre la gravedad del injusto y la de pena. De ahí la necesidad de complementar ambos principios en tanto que, el principio de culpabilidad en sí mismo no garantiza la necesaria proporción entre delito y pena, ya que el grado del injusto y el de culpabilidad no tienen por qué coincidir, de forma que en un hecho de elevada gravedad la culpabilidad puede ser escasa, y viceversa. Por estas razones en el momento de imponer la pena concreta al autor, el juez deberá atender tanto a la gravedad del injusto como la culpabilidad concreta ***(Acuer. Plen. N° 1/2000, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación en determinación de la pena.*** Ver: Pena, determinación e individualización de la.

Proporcionalidad de las penas, principio constitucional de

El principio de proporcionalidad de las penas ha sido constitucionalizado en el artículo 200 de la Constitución, en su último párrafo. Este principio tiene implicancias en las diversas etapas del proceso dirigido a la imposición de una sanción penal, como son la determinación legal de la pena, la determinación judicial o, si corresponde, la determinación administrativa penitenciaria de la pena ***(Exp. N° 7451-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Proscripción de responsabilidad objetiva, principio de

Ver: Responsabilidad penal objetiva.

Proxenetismo, delito de

El delito de proxenetismo sanciona no la prostitución sino las actividades conexas a ella, efectuadas por otras personas que sirven de mediadoras o encubridoras; en tal sentido, el favorecer se describe como la conducta destinada a allanar obstáculos que se presentan en el curso de la actividad ya establecida

para que esta continúe ejerciéndose ***(Exp. Nº 7903-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Configuración.*** Para que se configure este ilícito, tipificado en el art. 179 del Código Penal es necesario que se acredite que el sujeto activo favoreció o promovió la prostitución. En el presente caso los procesados eran empleados de un hotel donde las meretrices llevaban a sus clientes, no habiéndose acreditado que indujeron o promovieron la concurrencia de las prostitutas a este hotel o que tuvieron relación de algún tipo con ellas ***(Exp. Nº 5534-1997-Lima, Caro Coria, p. 385).***

  Las presuntas meretrices intervenidas no han concurrido a ofrecer sus correspondientes declaraciones existiendo únicamente la sindicación efectuada por la Policía Nacional, y conforme como lo ha establecido reiteradamente la jurisprudencia penal: la sola incriminación o sindicación, en este caso a nivel policial, no es suficiente en absoluto para dictar condena ***(Exp. Nº 8429-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  El hecho de haber administrado un inmueble donde se ejercía el comercio sexual clandestino configura el delito de proxenetismo, al haber promovido o favorecido las actividades de las citadas agraviadas ***(Exp. Nº 6231-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Prueba

- La prueba es un medio u objeto que proporciona al juzgador el convencimiento de la existencia de un hecho; desde el punto de vista objetivo, sirve para acreditar un hecho desconocido, y desde el punto de vista subjetivo, es la convicción o certeza que tal medio u objeto produce en la mente del juez; sin la existencia de la prueba no es posible dictar resolución judicial que afecte el entorno jurídico de las partes, sobre todo, del imputado ***(R.N. Nº 101-2005-La Libertad, Diálogo con la J., Nº 118, p. 270).***

- ***Derecho a probar.*** Existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa ***(Exp. Nº 6712-2005-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 485).***

  El contenido del derecho a la prueba se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho

a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia ***(Exp. Nº 6712-2005-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 483).***

- ***Valoración de la prueba en el proceso penal.*** La determinación de la responsabilidad penal conlleva la evaluación de los medios probatorios en conjunto, y exige que las conclusiones a las que se llegue sean producto de un análisis razonado. En este orden de ideas, no es exacto afirmar que se dictó sentencia condenatoria contra los favorecidos porque durante el juicio oral se descartaron las declaraciones testimoniales ofrecidas y admitidas, toda vez que ningún medio probatorio tiene la calidad de prueba plena capaz de producir en el juzgador una total convicción respecto del delito instruido, así como de la culpabilidad atribuida al agente, que lo obligue a emitir un fallo ***(Exp. Nº 2101-2005-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 617).***

  La función de control social de la ley penal reconoce como uno de sus principios, la imputación al autor de la infracción, lo que significa que la prueba que establezca el nexo de causalidad entre la acción u omisión intencional y sus efectos tenga que ser evaluada adecuadamente ***(R.N. Nº 3053-2001-Junín, Data 40 000, G.J.).***

  La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectivo y adecuadamente realizado ***(Exp. Nº 6712-2005-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 487).***

- ***Sistema de la sana crítica.*** Este colegiado considera que, aun cuando el derecho a la prueba constituye un elemento del debido proceso, y la presunción de inocencia obliga al órgano jurisdiccional a una actividad probatoria suficiente que desvirtúe el estado de inocencia del que goza todo imputado, en nuestro ordenamiento la prueba se rige por el sistema de valoración razonable y proporcional ("sana crítica"). En virtud de ello, el juzgador dispone de un sistema de evaluación de los medios probatorios sin que estos tengan asignado un valor predeterminado ("tarifa legal") ***(Exp. Nº 0198-2005-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación de lógica, experiencia y sana crítica***. El colegiado ha observado los criterios de la lógica, la experiencia y la "sana crítica" al valorar las pruebas acopiadas en autos con la finalidad de establecer fehacientemente la responsabilidad penal del encausado, en los

hechos materia de investigación; por tanto la sentencia se encuentra arreglada a ley ***(R.N. Nº 2010-2002-Apurímac, Data 40 000, G.J.).***

- ***Límites al derecho a la prueba***. Pueden establecerse límites al derecho a la prueba derivados de la necesidad de armonizarse su ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, siempre que con ellos no se afecte su contenido esencial o, en su caso, los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En cualquier caso, la posibilidad de justificar válidamente estos otros límites debe basarse en la necesidad de proteger otros derechos y bienes de la misma clase que aquel que se limita ***(Exp. Nº 0010-2002-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 485).***

  Si bien la realización de un proceso con las debidas garantías es un derecho que se debe respetar en toda circunstancia, también lo es que la limitación de determinados contenidos, como el de interrogar a los que elaboran el atestado policial, se encuentra perfectamente justificada si es que, con tal limitación, el legislador persigue proteger derechos fundamentales tan valiosos como la vida y la integridad personal ***(Exp. Nº 0010-2002-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 485).***

- ***Carga.*** Ver: Prueba, carga de la.

- ***De oficio.*** Ver: Prueba de oficio.

- ***Ilicitud.*** Ver: Prueba ilícita (obtenida ilícitamente).

- ***Irregularidad.*** Ver: Prueba ilícita (obtenida ilícitamente): *Diferencia de la prueba irregular.*

Prueba, carga de la

Como es sabido, constituye principio procesal que la carga de la prueba corresponde a quien afirma un hecho. Si la sociedad colectiva denunciante afirma detentar la representación de determinadas obras, no resulta nada oneroso para ella exhibir el documento que la acredita. Por el contrario, si es a la parte denunciada a quien se exige acreditar que la sociedad colectiva carece del título de representación, significa ello una carga excesiva e intolerable ***(Exp. Nº 06135-2006-PA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 483).***

Las pruebas del delito tienen que ser ofrecidas por el Ministerio Público, órgano llamado a desvanecer la presunción de inocencia que favorece al imputado, pudiendo este cuestionar, por vía incidental, la prueba ofrecida por aquel a través de tachas u oposiciones (artículos 156, 165, 238, 239, 240 y 262, respectivamente, del Código de Procedimientos Penales). En todo caso, el juez deberá emitir resolución señalando que aquellos medios probatorios no son idóneos o que resultan impertinentes para los objetivos del proceso. Por el contrario, las pruebas que no son declaradas inidóneas o impertinentes serán valoradas en la sentencia.

Desde luego, así el juzgador podrá obtener la conexión de la prueba no tachada con los hechos alegados por los sujetos del proceso penal, con la correspondiente consecuencia jurídica ***(Exp. Nº 9598-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Frente a una sanción carente de motivación, tanto respecto de los hechos como también de las disposiciones legales que habrían sido infringidas por los recurrentes, no puede trasladarse toda la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el procedimiento, sino lo que el imputado no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia ***(Exp. Nº 2192-2004-AA/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 611).***

Prueba de oficio

Es admisible la actuación de pruebas de oficio bajo los principios de excepcionalidad, subsidiariedad, complementariedad (prueba por prueba) sobre los hechos propuestos materia de debate y deben ser sometidas a contradicción **(Pleno 2008).**

Prueba ilícita (obtenida ilícitamente)

La prueba ilícita es aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente inefectiva e inutilizable ***(Exp. Nº 2053-2003-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Efectos.*** La vulneración de un derecho fundamental en la aportación del material probatorio al proceso o en la práctica de la prueba impide la valoración de la prueba resultante y en otros supuestos, en que no resulta infringido ningún derecho fundamental, sino en los que se vulneran exclusivamente normas de rango ordinario, deberá ponderarse la trascendencia de la infracción procesal, atendiendo a los intereses en conflicto, finalmente afirma que la solución al problema habrá de ser adoptada a la vista de los intereses en conflicto según las circunstancias del caso concreto, en cumplimiento del principio de proporcionalidad ***(Exp. Nº 342-2001-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Las pruebas para tener valor en un proceso deben ser lícitas, esto es, deben ser obtenidas en el marco del ordenamiento jurídico. En este caso se trata de la transcripción de una conversación telefónica interceptada, por lo que es nula y carece de eficacia jurídica en aplicación del artículo 2 inciso 10 de la Constitución Política del Estado. La referida grabación de una conversación es la cabeza de la denuncia fiscal, y al desaparecer jurídicamente por su origen ilícito, los hechos que se presumen en la denuncia fiscal, carecen de relevancia penal. Una prueba obtenida en violación de

derechos fundamentales constitucionalmente tutelados deviene en lo que la doctrina, desde Ernest Beling (1903), denomina "prueba prohibida", pues en efecto debe prohibirse pretender la verdad al precio de sacrificar valores y derechos tenidos en la más alta estima por el orden jurídico constitucional de la sociedad ***(Com. de Lev. de Inm. Par. 2005, Data 40 000, G.J.).***

- ***Diferencia de la prueba irregular.*** Existen diferencias entre prueba ilícita y prueba irregular. Para comprender a plenitud las diferentes teorías sobre la ilicitud de la prueba, es necesario distinguir entre obtención de la prueba (fuente) e incorporación de la prueba (medio de prueba). La primera se da cuando en la obtención de la fuente de prueba se transgrede un derecho fundamental del imputado. La segunda se produce cuando se viola una norma de carácter procesal al momento de la incorporación de una prueba al proceso. Para el caso de la obtención de pruebas con violación de derechos fundamentales, la doctrina y la jurisprudencia la han denominado indistintamente como prueba ilícita, prueba prohibida, prueba ilegítimamente obtenida, ilegalmente obtenida. Y para el caso de las pruebas irregularmente incorporadas también se le ha llamado ilícita, incompleta o defectuosa, pero entendida como prueba ineficaz, si no es subsanada **(Pleno, 2004)**.

Publicidad, principio de

- ***Base constitucional.*** De conformidad con el inciso 4 del artículo 139, uno de los principios que informan todo proceso judicial es su publicidad, salvo que exista disposición contraria de la ley ***(Exp. Nº 1219-2003-HD/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 501).***

- ***Como concreción de los principios de publicidad de la actuación estatal y de transparencia.*** Uno de los principios que informan y limitan el ejercicio de la función jurisdiccional, sin duda, es el principio de publicidad, establecido en el artículo 139 inciso 4 de la Ley Fundamental. Dicho principio no es sino la concreción del principio general de publicidad y transparencia al cual se encuentra sujeta la actividad de todos los poderes públicos en un sistema democrático y republicano de gobierno. En efecto, en una sociedad democrática y constitucional, la publicidad de la actuación de los poderes públicos debe entenderse como regla, mientras que la reserva o confidencialidad como excepción, que solo se justifica en la necesidad de proteger otros principios y valores constitucionales así como los derechos fundamentales ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 501).***

  Disposiciones como la del artículo 139, inciso 4, de la Constitución no son sino concretizaciones, a su

vez, de un principio constitucional más general, como es, en efecto, el principio de publicidad de la actuación estatal ***(Exp. Nº 1797-2002-HD/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 501).***

- ***Aplicación.*** A través de esta disposición constitucional [artículo 139 inciso 4], el poder constituyente ha reservado la aplicación del principio de publicidad, como *conditio sine qua non*, para los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, para los delitos cometidos por medio de la prensa y para los que se refieren a derechos fundamentales. No obstante, para los demás procesos judiciales, la aplicación del principio de reserva o confidencialidad puede ser establecido por el legislador; claro está, siempre que este principio se aplique con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, es decir que exista un fin constitucionalmente legítimo, además de que se garantice el respeto del derecho a la defensa y al debido proceso ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 620).***

- ***Límites.*** Así, el secreto sumarial aparece como un límite constitucionalmente válido de la publicidad de los procesos. Una cosa es mantener la reserva del sumario, es decir, prohibir el acceso al expediente o a la audiencia, y otra muy distinta que se prohíba expresarse públicamente ***(Exp. Nº 2262-2004-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 620).***

- ***Juicio privado.*** Solo por razones de moralidad, orden público o seguridad nacional o cuando están de por medio intereses de menores, o la vida privada de las partes, o cuando la publicidad menoscaba la recta administración de justicia, pueden los tribunales, por decisión unánime de sus miembros, disponer que el juicio se sustancie en privado ***(Exp. N° 1194-1988-Lima, N. L. T. 205, p. 481).***

Pudor público

- Ver: Ofensas al pudor público.

Q

Queja, recurso de

El recurso de queja es una impugnación instrumental habilitada –según los casos– para establecer, de un lado, la legalidad o no de la inadmisión de un recurso y, de otro lado, si debe conocerse una determinada decisión por razones de vulneración de normas de rango constitucional o legal directamente derivadas de las primeras, las que están definidas en el nuevo texto del artículo 297 del Código de Procedimientos Penales, según lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 959 ***(R.Q. N° 596-2005-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

- ***Presupuestos.*** El texto legal del artículo 297 del Código de Procedimientos Penales permite el recurso de queja excepcional contra autos que pongan fin al procedimiento o a la instancia como en el presente caso siempre y cuando se acredite que dicha decisión o el pronunciamiento que la precedió infringió normas constitucionales o normas con rango de ley directamente derivadas de aquellas; asimismo, es de acotar que el citado inciso dos de la norma antes mencionada no está limitada, en modo alguno, por lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto Legislativo Nº 124 en su texto previsto por la Ley Nº 27833, dado que precisamente el objeto de la ley es articular un recurso extraordinario para garantizar la primacía de la Constitución ***(R.Q. Nº 899-2006-Junín, Data 40 000, G.J.).***

- ***Requisitos.*** Las quejas deducidas por denegatoria de recurso de nulidad se forman de conformidad con el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales, debiendo ordenar el tribunal las copias pedidas y las que crean necesarias, entendiéndose que las copias pedidas tienen por finalidad hacer ver las graves violaciones constitucionales o legales en que se haya incurrido, en aplicación del artículo 292 del Código acotado, pero no copias de todo el expediente, ni menos aún de escritos confusos y presuntas pruebas que lo único que

persiguen es enredar el proceso y confundir al tribunal, por lo que en estos aspectos las salas penales superiores deberán ser inflexibles no permitiendo recursos maliciosos de cualquiera de las partes y ordenando la formación de los cuadernos de queja con copia de todos los elementos necesarios para resolver ***(Exp. N° 1133-94-B-Lima, Rojjasi Pella, p. 450).***

Contraviene el colegiado lo dispuesto en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales al disponer se expidan las copias para el recurso de queja, debiendo el recurrente sufragar los gastos que demande, bajo apercibimiento de tenerse por desistido ***(Exp. N° 492-1992-Piura, Rojjasi Pella, p. 447).***

- ***Procedencia.*** El artículo 297 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo Nº 959 prevé la procedencia del recurso de queja de derecho en dos supuestos; el primero de ellos, descrito en el primer párrafo de la norma antes acotada, que se refiere a las resoluciones expedidas por la Sala Superior que denieguen el recurso de nulidad planteado contra las siguientes resoluciones: a) las sentencias en los procesos ordinarios; b) los autos expedidos por la Sala Superior en los procesos ordinarios que en primera instancia revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio, la pena de multa o las penas de prestación de servicio a la comunidad o de limitación de días libres; c) los autos definitivos, dictados por la Sala Penal Superior que en primera instancia, extingan, la acción penal o pongan fin al procedimiento o a la instancia; d) los autos emitidos por la Sala Penal Superior que en primera instancia se pronuncien sobre la refundición de penas o la sustitución de la pena por retroactividad benigna, o que limiten el derecho fundamental a la libertad personal; e) las resoluciones expresamente señaladas en la ley; y el segundo supuesto, el que solo deberá ser concedido excepcionalmente, una vez denegado el recurso de nulidad y siempre que se acredite que la resolución impugnada o el procedimiento que la precedió infringió normas constitucionales o normas con rango de ley directamente derivada de aquellas, cuando recaiga sobre a) sentencias, autos que extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia, b) resoluciones que impongan o dispongan la continuación de medidas cautelares personales dictadas en primera instancia por la Sala Penal Superior ***(R.Q. N° 482-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Improcedencia en la querella.*** Como se aprecia de las copias del cuaderno que se tiene a la vista, la querella interpuesta por los delitos de injuria y difamación se encuentra sujeto al trámite especial, no siendo de aplicación lo dispuesto por la Ley Nº 27833 veintiuno de

setiembre de 2002, referido solo para los casos sujetos al procedimiento sumario regulado por el Decreto Legislativo Nº 124 modificado por la Ley Nº 27833, de fecha 21 de setiembre de 2002 ***(R.Q. Nº 157-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Motivación de resolución que lo declara fundado.*** Al declarar fundado el recurso de queja por denegatoria de recurso de nulidad se debe precisar cuáles son los hechos o los actos procesales irregulares que originan la procedencia de la queja; las irregularidades que se precisen servirán de marco para el informe oral, si es el caso, asimismo serán base para el debate del pleno al momento de resolver el fondo del recurso de nulidad admitido vía recurso de queja, sin perjuicio que de oficio se resuelvan otras irregularidades existentes no invocadas ***(R.Q. Nº 2182-2001-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

- ***Queja excepcional.*** Si bien el recurso de queja excepcional –típico recurso instrumental– procede contra sentencias derivadas precisamente de procesos en los que no existe un acceso directo o regular a la Corte Suprema a través del recurso de nulidad, como sucede en el presente caso, la fundabilidad del mismo está condicionada a que el fallo o el procedimiento que la precedió infrinja normas constitucionales o normas con rango de ley directamente derivadas de aquellas, tal como se establece en el apartado dos del artículo 297 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo Nº 959 ***(R.Q. Nº 184-2005-Tacna, Data 40 000, G.J.).***

La resolución denegatoria del recurso de queja excepcional (emitida por la Sala Penal Superior), valoró el fondo del petitorio, esto es, si medió o no vulneración de una norma constitucional o con rango de ley directamente derivada de aquella, facultad reservada a este supremo tribunal; en consecuencia, corresponde amparar la presente queja, a fin de analizar en su momento si es procedente la concesión del recurso de nulidad formulado ***(R.Q. Nº 211-2008-Callao, Diálogo con la J., Nº 127, p. 240).***

El recurso de queja excepcional solo procede, tratándose de resoluciones emitidas en primera instancia por la Sala Penal Superior, cuando impongan o dispongan la continuación de medidas cautelares personales o cuando extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia. En el caso de autos, la resolución cuestionada está referida a la variación del mandato de detención por el de comparacencia, la cual no se encuentra prevista en ninguno de esos supuestos, por lo que no corresponde analizar el fondo del asunto ***(R.Q. Nº 1215-2007-Huánuco, Diálogo con la J., Nº 128, p. 218).***

- ***Queja directa.*** Del análisis de autos se advierte que tal desestimación inobservó los alcances del numeral tercero del artículo 297 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo N° 959; que, en efecto, el numeral dos del acotado dispositivo establece que, excepcionalmente (entre otros supuestos) contra las sentencias –como es el caso de autos–, el interesado una vez denegado el recurso de nulidad podrá interponer recurso de queja excepcional, sujeto a determinados presupuestos materiales y formales; que, el numeral cuatro del mismo artículo prescribe que la Sala Penal Superior solo puede declararlo inadmisible –y no improcedente como lo ha sido– si se vulneran la formalidad y el plazo de ley, presupuestos debidamente delimitados en el numeral tercero de la misma norma. (…). Asimismo, el recurso de queja formal o sin copias se ha interpuesto dentro de las veinticuatro horas de notificado el rechazo de recurso de queja excepcional –más el término de la distancia de tres días a que se refiere la Resolución Administrativa N° 1325-CME-PJ, para el caso del distrito judicial de Puno–, y el recurrente ha cumplido con adjuntar copias del recurso en cuestión y de la cédula de notificación que contiene el auto denegatorio; que, siendo así, es del caso proceder conforme a lo dispuesto por el extremo final del numeral cuatro del citado dispositivo legal ***(R.Q. N° 600-2005-Puno, Data 40 000, G.J.).***

Queja contra denegatoria de recurso de nulidad

Ver: Queja, recurso de.

Queja contra detención (prisión) arbitraria

- ***Por falta de motivación.*** El inculpado solo podrá interponer queja ante el tribunal cuando el mandato de detención no está debidamente fundamentado. Es infundada la queja si del auto apertorio aparece que el mandato está motivado ***(Exp. Nº 113-88, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 270).***

- ***Por rechazo indebido de apelación contra mandato de detención.*** Es fundada la queja presentada contra un juez que rechaza una apelación contra el mandato de detención exigiendo previamente que el inculpado se ponga a derecho. La ley no exige tal presupuesto ***(Exp. Nº 4-88, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 269).***

- ***Efectos de declararse fundada.*** El recurso de queja procede cuando el juez omite fundamentar el mandato de detención. De ampararse se retira al juez del proceso, sin perjuicio de la sanción disciplinaria. Solo mediante la apelación puede modificarse dicho mandato. El auto de apertura de instrucción no es apelable, solo se le impugna la medida cautelar personal ***(Exp. Nº 5-86, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 272).***

El recurso de queja procede cuando el juez ha omitido fundamentar el mandato de detención. Presupone una inconducta funcional del juez el no cumplir con una obligación que le fija la ley. La única consecuencia de tal inconducta es la sanción del juez y el retiro del expediente. El recurso de apelación es el único medio impugnatorio capaz de permitir que el tribunal superior cambie la detención por comparecencia ***(Exp. Nº 160-88, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 273).***

Querella

- ***Actuación del agraviado.*** El agraviado se erige en acusador privado y, por tanto, en único impulsor del procedimiento, ya que no solo promueve la acción penal sino que también introduce la pretensión civil (indemnización), por lo que debe observar de manera supletoria las disposiciones contenidas en el Código Procesal Civil; así, está obligado al pago de tasas judiciales y podrá conciliar, desistirse, abandonar el proceso, entre otras conductas ***(Exp. N° 3411-2005Z-PHC-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Innecesaria constitución en parte civil.*** En la querella no se requiere que la querellante se constituya en parte civil, toda vez que su decisión de instaurar la acción penal constituye una demostración de su interés por las resultas del proceso, y por ende, el ejercicio de un derecho ***(Exp. Nº 2134-92-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

- ***Impulso a pedido de parte.*** La querella, al ser un proceso especial, se impulsa a pedido de parte, por lo que es irregular el proceder del juzgador que amplió el proceso de oficio, incorporando indebidamente a otro querellado, a pesar de que el propio querellante al interponer su denuncia no ha individualizado a todos los supuestos autores del ilícito cometido en su agravio ***(R.N. N° 4031-200-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Trámite especial.*** La querella es un procedimiento especial que se rige por sus normas pertinentes, estableciéndose en el artículo 303 del Código de Procedimientos Penales que una vez interpuesta debidamente la querella por la parte agraviada, el juez penal citará al querellado, al querellante y a los que corresponda a una diligencia de comparendo, acto procesal que imperativamente debe programarse y en la que se puede producir una conciliación o, de lo contrario, un examen de las partes para luego dejar expedito los autos para sentencia; en consecuencia, en el procedimiento de querella por un delito contra el honor no procede aplicar el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales (calificación de la denuncia), por resultar incompatible con las citadas normas especiales que regulan la admisibilidad de las querellas ***(R.Q. N° 1447-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Citación a las partes.*** No habiendo sido debidamente notificado el querellado de acuerdo con las formalidades que la técnica y los usos en materia penal exigen, se ha recortado el derecho a la defensa que consagra el apartado h, inc. 20 del artículo 2 de la Constitución ***(Exp. N° 514-86, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 94).***

- ***Diligencia de comparendo.*** La designación de un defensor de oficio en el acto de comparendo en la querella no afecta el derecho de defensa del sujeto procesal ni ocasiona su nulidad ***(Exp. Nº 3502-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Actuación de pruebas.*** Al no haberse cumplido con lo dispuesto en el artículo 308 del Código de Procedimientos Penales respecto al orden dispuesto para el examen de las partes procesales, declararon nula la sentencia y nula la diligencia de comparendo ***(Exp. Nº 5765-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Declaración del querellante.*** Analizando los medios probatorios existentes se advierte que como prueba incriminatoria existe el dicho del querellante, al respecto debe anotarse que ello jamás inspirará ilimitada credibilidad ya que esta tiene más carácter de acusación que de prueba ***(Exp. Nº 251-93-Lima, N. L. T. 217, p. J-12).***

- ***Declaración de testigos.*** En los delitos de querella no existe prohibición de recibir las declaraciones de los testigos ofrecidos contra los cuales también se puede producir el derecho de tacha ***(Exp. Nº 145-88, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 391).***

- ***Omisión de juramento del testigo.*** La circunstancia de no haberse tomado juramento de ley al testigo antes de su interrogatorio, tal como lo establece el artículo 142 del Código de Procedimientos Penales, acarrea la nulidad de la diligencia de comparendo ***(Exp. Nº 3502-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Valoración de las pruebas.*** La prueba testimonial actuada, que fuera impugnada, por su cercano parentesco a la querellante, no es suficiente para imponer una sentencia condenatoria ***(Exp. Nº 90-96-Callao, N. L. T. 257, p. A-49).***

- ***Improcedencia del recurso de nulidad.*** En la clase de procedimientos previstos en los artículos 302 y 303 del Código de Procedimientos Penales, no procede recurso de nulidad en tanto que por imperio del artículo 1 de la Ley Nº 26353, del 15 de septiembre de 1994, el juez penal emite sentencia y la Sala Penal Superior conoce en recurso de apelación, con lo que –al igual que el procedimiento sumario– culmina la fase o periodo declarativo del proceso ***(R.N. Nº 292-2005-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Nulidad de lo actuado al no seguirse trámite especial.*** Al haberse dado a la querella un procedimiento distinto del establecido por el Código objetivo, ello acarrea la nulidad de todo lo actuado ***(Exp. N° 3957-98, Data 40 000, G.J.).***

- ***Determinación de la competencia del Tribunal en la apelación.*** El Tribunal Correccional es competente para conocer los procesos ordinarios y sumarios cuando se encontraba de turno en la fecha del auto apertorio de instrucción. Tratándose de una querella, al no existir auto de apertura de instrucción, la competencia del tribunal se determina por la fecha del concesorio de la apelación ***(Exp. N° 90-1988-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Pago de tasa judicial.*** La concesión del recurso de apelación, respecto de los procesos penales sujetos a querella, depende de la satisfacción de la tasa judicial correspondiente ***(Exp. Nº 2961-2000-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Integración de sentencia.*** Se incurre en error material en la sentencia, cuando el Tribunal Correccional al expedir el fallo, en la parte resolutiva omite pronunciarse respecto al delito, así como en las cuestiones de hecho y en las partes considerativas que la sentencia impugnada ha expuesto. Procede integrar la sentencia ***(Exp. N° 1005-1988-Lambayeque. Retamozo, A. y Ponce, A. M., p. 325).***

Quiebra fraudulenta, delito de

- ***Configuración.*** Es preciso que el deudor como consecuencia de sus maniobras elusivas devenga, total o parcialmente, insolvente, o experimente una acusada, aunque ficticia, disminución de su acervo patrimonial, imposibilitando el cobro de sus créditos por parte de sus acreedores, o al menos, dificultándolo en sumo grado ***(S.T.S Español. 21/05/1990. Actualidad J., Nº 144, p. 86).***

  En la figura de insolvencia fraudulenta, el dolo del autor comprende el saber que existe un proceso en su contra, que no le permite sacar bienes de su patrimonio, conclusión que se ve conformada por la no posibilidad que se dé el dolo de segundo grado y el eventual ***(Causa I7.I40, Actualidad J. Nº 144, p. 86).***

Rebelión, delito de

- ***Elementos del tipo.*** La acción típica del delito de rebelión exige que se lleve a cabo un "alzamiento en armas"; esto es, en primer lugar, que se realice un alzamiento, lo que equivale a levantarse, es decir, a romper la relación de sumisión a las leyes y autoridades legítimas; en segundo lugar, que el alzamiento sea con armas –por lo menos, que las porten y las esgriman– es decir, que se utilice la fuerza, que se recurra a la violencia, [que incluso puede ser síquica (*vis* relativa) –o violencia intimidatoria– en la medida en que se da a entender con lo público del alzamiento y la exhibición y utilización de cualquier tipo de armas el propósito de ejercer la violencia contra quienes no acaten el nuevo orden ilegítimo; y en tercer lugar, desde la perspectiva subjetiva, el sujeto activo debe perseguir como finalidad, entre otras, la modificación del régimen constitucional se trata de un elemento subjetivo del injusto distinto del dolo y, por el modo como ha sido concebido, es un delito de resultado cortado en el que, lógicamente la perfección delictiva se ha anticipado a un momento anterior al del logro de los objetivos propuestos ***(A.V. 13-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  La rebelión es un delito de resultado cortado, es decir la consumación al momento anterior al logro de la finalidad de la rebelión, pues esta se consuma con el solo alzamiento en armas; configurándose el tipo penal con el solo alzamiento en armas por ser un delito de mera actividad; que a mayor abundamiento en su calidad de funcionario público habría omitido la resistencia al ilícito que preceptúa el numeral 352 del Código Penal; que en este sentido, resulta menester precisar que la tipicidad equivale a la adecuación típica de la conducta; es decir presupone la existencia de una conducta ajustada a un tipo, subsumible en él o ligada a el por un nexo de dependencia temporal o personal que viene a ser resultado del juicio de tipicidad o valoración si la conducta objeto de examen coincide o no

con la descripción típica contenida en la ley ***(A.V. 13-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Receptación, delito de

El comportamiento delictivo en el delito de receptación, previsto en el artículo 194 del Código Penal, consiste en adquirir, recibir en donación o en prenda, guardar, esconder, vender o ayudar a negociar un bien de cuya procedencia delictuosa se tenía conocimiento o se debía presumir que provenía de un delito; que, asimismo, es presupuesto de este injusto penal el que se haya cometido un delito anterior, dado que se exige que el bien sobre el que recae la receptación proceda de un ilícito ***(R.N. Nº 14-2002-Lima, Data 40 000, G. J.)***.

- ***Elementos del tipo.*** En el delito de receptación el elemento subjetivo se encuentra constituido por "el conocimiento cierto o la presunción de que el bien provenía de un delito anterior, y la voluntad de aprovecharse de tales efectos" y en el caso de autos no existen pruebas suficientes que acrediten que los procesados tenían conocimiento o debían presumir de la procedencia ilícita de los bienes adquiridos, si el vendedor de la mercadería hurtada además de ser conocido por otros comerciantes prometía entregar los respectivos comprobantes ***(Exp. Nº 3945-1999-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Configuración.*** Para que se dé la receptación, es necesario que no haya existido una promesa anterior al delito, ya que acreditada esta promesa desaparecería automáticamente el delito de receptación, por cuanto ya habría participación ***(Exp. Nº 372-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  El delito de receptación contribuye de manera directa y grave a la consumación de los delitos contra el patrimonio, debido a que la no existencia o restricción de estos inescrupulosos compradores determinaría dificultades ostensibles para los que atentan contra el patrimonio ajeno, al no contar con mercados aparentes para los productos de dudosa procedencia, por lo que su represión resulta trascendente ***(Exp. Nº 1573-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  Se advierte de autos que no está fehacientemente acreditada la comisión del delito de receptación imputado a la encausada, toda vez que no obra el acta de incautación que acredite que el bien producto del robo haya sido encontrado en poder de la referida encausada o que lo haya adquirido teniendo conocimiento de su procedencia ilícita ***(R.N. Nº 6338-1997-Huánuco, Data 40 000, G. J.).***

  El hurto de las fotocopiadoras, como el hecho de la venta a la inculpada de una de estas [fotocopiadoras] no es determinante para acreditar

que esta última haya recibido dicha máquina con el conocimiento o presunción de que era de procedencia ilícita, toda vez que la persona con quien efectuó dicho trato era su hermano ***(Exp. Nº 5309-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Al no haber el agraviado acreditado previamente la preexistencia de los bienes, habiendo solamente indicado a nivel policial alguna de sus características, a lo que se agrega la firme negativa del procesado de haber participado en el ilícito, cabe aplicar el beneficio de la duda ***(Exp. Nº 338-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

No puede alegarse el desconocimiento de la procedencia ilícita de los bienes adquiridos cuando el precio pagado por ellos no alcanza ni el cincuenta por ciento de su verdadero valor, siendo que los mismos fueron vendidos por menores de dieciséis años y sin recibos o facturas que acreditasen su propiedad ***(Exp. Nº 927-1997-Lima, Diálogo con la J. N° 13).***

Se ha acreditado que en su condición de comerciante compró el café incautado, en horas de la noche, con prisa inusitada y sin exigir a sus ocasionales vendedores documentación legal que sustente la transacción; por lo que su conducta queda subsumida dentro de la previsión contenida en el numeral 194 del Código Penal (receptación) ***(R.N. Nº 1105-2004-San Martín, Data 40 000, G. J.).***

El error de tipo invencible, no es aplicable al presente caso, por cuanto con un poco de cuidado y la debida diligencia que debe tener como comerciante, pudo evitar la comisión del ilícito, verificando si la persona que vendió la mercadería era agricultor dedicado a la siembra de café, o confirmando la procedencia de tal producto, teniendo en cuenta además que era la primera vez que compraba esa cantidad de quintales de café que carecían de factura o boleta que pudiera acreditar su origen lícito ***(R.N. Nº 2152-2002-Lambayeque, Data 40 000, G. J.).***

Al no haber el encausado ni los agraviados formulado cargos contra el encausado, debe de absolvérsele ***(R.N. Nº 5443-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Tentativa.*** No existe elemento de prueba que demuestre la consumación del hecho delictivo, si el agraviado no puso en conocimiento de la autoridad policial su perpetración, y no acreditó la preexistencia de los bienes que aduce le fueron sustraídos. Dado que el ilícito no llegó a consumarse y solo quedó en grado de tentativa; se impone, como lógica consecuencia, absolver de los cargos a los acusados por el delito de receptación de los bienes supuestamente robados ***(R.N Nº 794-2002-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Ánimo de provecho.*** Ver: Animus lucrandi.

Reciprocidad, principio de

Uno de los requisitos para que las sentencias extranjeras sean reconocidas en la República; es, entre otros, que se pruebe la reciprocidad ***(Exp. Nº 1425-2002, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación***. Conforme a la Ley N° 24710 y su reglamento, y habiéndose procedido conforme a ella, se invoca el principio de reciprocidad que regula las relaciones del derecho internacional ante la ausencia de tratado específico, estando a lo dispuesto en el artículo 37 de la Constitución Política del Perú y los artículos 2, 3, 6 y 7 de la citada Ley de Extradición; y habiéndose dado cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 37 de la mencionada ley, concordante con el inciso quinto del artículo 34 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; declararon procedente la solicitud de extradición ***(Extr. Nº 68-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Habiéndose cumplido con los requisitos establecidos en la Ley Nº 24710 y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 044-93-JUS, invocando el principio de reciprocidad y con la facultad conferida por el inciso quinto del artículo 34 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se declara procedente la extradicción solicitada ***(Extr. Nº 09-1997, Data 40 000, G.J.).***

  Es garantía jurisdiccional en el Estado peruano la de no ser condenado en ausencia, por lo que es imprescindible la presencia del justiciable. No existiendo tratado de extradición celebrado entre Perú y Argentina, debe observarse el principio de reciprocidad a que hace referencia el artículo 37 de la Constitución Política del Perú, así como las normas contenidas en la Ley Peruana de Extradición ***(Extr. Nº 44-2002-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

- ***Noción de extradición.*** Ver: Extradición.

Reconocimiento, acta de

Ver: Acta de reconocimiento.

Recurso de nulidad

Ver: Nulidad, recurso de.

Recurso de queja

Ver: Queja, recurso de.

Recurso de revisión

Ver: Revisión, recurso de.

Recusación

La recusación constituye un acto por el cual las partes pueden solicitar a un juez que se aparte del conocimiento de una causa por encontrarse incurso en las causales enunciadas en el artículo 29 del Código de Procedimientos Penales; o en su defecto, cuando exista un motivo fundado para que pueda dudarse de su imparcialidad, como lo señala el artículo 31 del citado Código Adjetivo ***(AV. 20-01-03-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Fundamento.*** La recusación es una institución procesal de relevancia constitucional. Garantiza, al igual que la abstención o inhibición, la imparcialidad judicial, esto es, la ausencia de prejuicio; y, como tal, es una garantía específica que integra el debido proceso penal –numeral tres del artículo 139 de la Constitución–. Persigue alejar del proceso a un juez que, aún revistiendo las características de ordinario y predeterminado por la ley, se halla incurso en ciertas circunstancias en orden a su vinculación con las partes o con el objeto del proceso –el *thema decidendi*– que hacen prever razonablemente un deterioro de su imparcialidad ***(Acuer. Plen. Nº 3-2007/CJ-116, Data 40 000, G.J.).***

- ***Presunción de imparcialidad.*** En estos supuestos se está ante una causal de imparcialidad subjetiva, en cuya virtud se entiende que la convicción personal del juez como consecuencia de la aludida acción legal le restaría apariencia de imparcialidad. Pero, como ya se anotó, la imparcialidad subjetiva se presume salvo prueba en contrario; en consecuencia, no basta la sola afirmación de la interposición de la demanda o queja ni la presentación del documento en cuestión para estimar lesionada la imparcialidad judicial. Se requiere, por consiguiente, indicios objetivos y razonables que permitan sostener con rigor la existencia de una falta de imparcialidad. El tribunal, en este caso, debe realizar una valoración propia del específico motivo invocado y decidir en función a la exigencia de la necesaria confianza del sistema judicial si el juez recusado carece de imparcialidad; debe examinar, en consecuencia, la naturaleza de los hechos que se le atribuyen como violatorios de la Constitución o del ordenamiento judicial, y si su realización, en tanto tenga visos de verosimilitud, pudo o no comprometer su imparcialidad ***(Acuer. Plen Nº 3-2007/CJ-116, Data 40 000, G.J.).***

- ***Objeto.*** El objeto de la recusación es apartar al juez del conocimiento del caso en que interviene, de ahí que se sostenga que altera las reglas de competencia, porque entrega el proceso a quien no era llamado a conocer cuando ocurrió el evento; por tanto tiene un fundamento constitucional, es decir, impedir que pueda dictar resoluciones en un proceso concreto un juez respecto al que existen dudas acerca de su imparcialidad ***(R.N. Nº 361-2005-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Requisitos.*** Para amparar la recusación, se hace necesario la concurrencia de ciertos requisitos, los que se encuentran establecidos en el artículo 40 del Código de Procedimientos Penales, en el que se señala expresamente los plazos, requisitos de admisibilidad, y el procedimiento a seguir cuando se trate de recusación de los vocales ***(AV 20-01-03-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Causales.*** Conforme lo establece el inciso 6 del artículo 29 del Código de Procedimientos Penales, los jueces podrán ser recusados si son acreedores o deudores del inculpado o del agraviado, y de autos advierte que el encausado es gerente del banco (…), y que el magistrado recurrente es deudor moroso de dicha entidad bancaria, razones por las cuales existen suficientes motivos que pone en tela de juicio la imparcialidad del magistrado, por lo que debe acceder a dicha inhibición ***(R.N. Nº 2456-2003-Arequipa, Castillo Alva T. II, p. 399).***

  La recusación como ejercicio del derecho a un juez imparcial que gozan las partes procesales, procede contra los miembros de la Sala Superior, además de las causales señaladas por el artículo 29 del Código de Procedimientos Penales, cuando exista un motivo fundado para que pueda dudarse de su imparcialidad, causal que pueden abarcar dos supuestos, el primero por vínculos legales, intereses o relaciones no contempladas expresamente en la ley, pero por su entidad pueden poner en tela de juicio la imparcialidad del juez; y el segundo, por temor de parcialidad fundada en actitudes personales del juez durante la práctica de actos procesales conforme al artículo 31 del citado código. Las normas procesales debido a su naturaleza pública son de obligatorio y estricto cumplimiento bajo sanción de nulidad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 298 del código anotado ***(R.N. Nº 2387-2003-La Libertad, Castillo Alva T. II, p. 634).***

  El instituto de la recusación en nuestro ordenamiento procesal no solo admite la exclusión del juez por causal expresa de ser parcial, sino que incluso cuando pueda temerse fundadamente que lo sea; sin embargo el apartamiento no solo debe estar debidamente motivado sino que sobre todo acreditado, conforme lo dispone el artículo 40 del Código de Procedimientos Penales a efectos de no afectar la potestad jurisdiccional de la que se encuentra investido todo magistrado ***(R.N. Nº 3760-2001-Junín, Data 40 000, G.J.).***

- ***Necesidad de acompañar pruebas de la causal invocada.*** Conforme lo establece la segunda parte del artículo 40 del Código de Procedimientos Penales, al formularse la recusación esta deberá ir acompañada de las instrumentales que la sustentan, requisito sin el cual no será admitida; que si bien es cierto luego de haber declarado la inadmisibilidad del pedido, la Sala Penal Superior ha anexado al cuaderno el acta de evaluación con la opinión desfavorable contenida en el punto "F" de dicha instrumental no contiene una conclusión categórica, dejando al presidente de la Corte Superior verificar la situación legal de la referida magistrada y procederá conforme a sus atribuciones, razones por las

cuales no resulta amparable la petición formulada por el mencionado procesado ***(R.N. Nº 2590-2003-La Libertad, Castillo Alva T. II, p. 623).***

- ***Trámite.*** Por la recusación, las partes denuncian la presencia de un motivo de incompatibilidad del juez para conocer el proceso. En este caso, el juez aceptará o rechazará la recusación. La elevación al tribunal se hará siempre que las partes interpongan recurso de apelación ***(Exp. Nº 787-1985, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 214).***

  El juez debe elevar un incidente al tribunal si no acepta la recusación formulada en su contra, previos informes del fiscal y del juez. Es nula la resolución del juez que resuelve su propia recusación, pues el pronunciamiento corresponde al tribunal (Exp. Nº 150-88, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 218). Declararon nula la resolución apelada que resuelve rechazar de plano la recusación planteada por el acusado, al no haberse formado el incidente respectivo ni haberse corrido traslado al Ministerio Público para que se pronuncie respecto a su procedencia o improcedencia ***(Exp. Nº 5022-98-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Actuación del juez que recibe pedido de recusación.*** El juez instructor ante un pedido de recusación solo debe aceptarla o rechazarla, mas no debe declararla fundada o infundada, que es atribución del tribunal. Por economía y celeridad procesal, cabe anular la resolución del juez que se pronuncia sobre ella y, además dictar la decisión resolviendo el fondo del asunto ***(Exp. Nº 787-1985, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 213).***

- ***Recusación de vocales.*** Conforme a lo previsto por el artículo 40 del Código de Procedimientos Penales la recusación contra los miembros del colegiado, debe interponerse ante el mismo colegiado tres días antes de fijada la fecha para la audiencia; que en el caso de autos la misma fue planteada el 3 de julio de 2003, conforme es de ver el sello respectivo, no obstante mediante resolución se señaló fecha para la vista de causa el 4 de julio de 2003, habiéndose notificado el 26 de junio del citado año; consecuentemente, dicha recusación fue interpuesta un día antes de la vista de la causa, fuera del plazo establecido por ley ***(R.N. Nº 2380-2003-La Libertad, Castillo Alva T. II, p. 628).***

- ***Oportunidad de planteamiento.*** La recusación –en la medida que determina la remoción del juzgador predeterminado– se encuentra sujeta a ciertas reglas de aplicación obligatoria previstas en la norma procesal. Así, el artículo 40 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el artículo primero de la Ley Nº 28117 prevé que la recusación contra uno de los miembros de la Sala Penal,

se interpondrá ante la misma sala hasta tres días antes del fijado para la audiencia, es inadmisible la recusación planteada fuera de dicho término, salvo que se trate de una causal de recusación expresamente revista en el artículo 29 y siempre que se haya producido o conocido con posterioridad o que la sala se haya conformado tardíamente ***(Rec. Nº 04-2005-Lima, Data 40 000, G.J.)***.

- ***Improcedencia por extemporaneidad.*** El artículo 40 del Código de Procedimientos Penales establece de manera expresa que la recusación contra uno de los miembros del tribunal se interpondrá ante el mismo tribunal hasta tres días antes de la fecha fijada para audiencia; en consecuencia, declararon no haber nulidad en la resolución recurrida, que declara improcedente por extemporánea la recusación formulada ***(Exp. Nº 3029-2002-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Infundada.*** Si no se acredita la causal que fundamenta la recusación invocada, esta deviene en infundada y no en improcedente ***(Exp. Nº 695-95-B-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

  Si el hecho invocado no se encuentra contemplado en ninguno de los supuestos que establece el artículo 29 del Código de Procedimientos Penales, y no existiendo motivo fundado para que se pueda dudar de la imparcialidad del magistrado recusado, es infundado el pedido de recusación ***(R.N. Nº 3282-2002-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

No procede la recusación por amistad del magistrado con el abogado de la parte civil, ni por las dudas que pueda albergar el procesado ***(Exp. Nº 979-90-Áncash, Retamozo, A. y Ponce, A. M., p. 158)***.

El acto legítimo del ejercicio de la función jurisdiccional que se traduce en el auto de apertura de instrucción que emite el magistrado no puede considerarse como fundamento válido de recusación contra este ***(Exp. Nº 815-98-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Debe desestimarse la recusación presentada por la agraviada contra el juez penal argumentando que se ha violado su derecho a la defensa al haber declarado sin lugar la petición de su abogado para que presencie la diligencia de confrontación de los inculpados con los testigos. La parte civil asistirá a las diligencias que el juez instructor crea necesario. Es improcedente la amonestación contra el abogado si no aparece que este haya expresado términos injuriantes o de irrespeto a la majestad del Poder Judicial o al Ministerio Público ***(Exp. Nº 2270-94-Lima, Rojjasi Pella, p. 312).***

No se puede considerar como indicio de parcialidad manifiesta, ni mucho menos como causal de recusación prevista en el artículo 29 del Código de Procedimientos Penales, el hecho que no le haya

notificado debidamente a la recusante ***(Exp. Nº 6863-97-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

La omisión o retardo en dar trámite a algunos escritos o pruebas del agraviado no conllevan a dudar de la imparcialidad del magistrado, por lo que no puede declararse fundada la recusación sobre la base de dicho antecedente ***(Exp. Nº 70-98-D-Lima, Data 40 000, G.J.).***

No es causal de recusación, por constituir un acto jurisdiccional, que el magistrado haya actuado en su calidad de presidente de la Sala Penal y vocal ponente en el incidente de apelación por el que se confirmó el arresto domiciliario dictado en contra del procesado, no pudiendo argumentarse duda de imparcialidad cuando un magistrado resuelve en contra de los intereses de las partes, máxime si en este caso se ha resuelto en forma colegiada, y más aún que la resolución se encuentra debida y ampliamente fundamentada ***(R.N. Nº 631-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

No obstante que el recusante afirma la existencia de un temor de parcialidad, resulta evidente que el motivo que sustenta la articulación es manifiestamente improcedente, conforme el apartado b) del inciso uno del artículo 34-A del acotado código; que, en efecto, las acciones legales que interpongan las partes de un proceso penal contra magistrados que conocen o conocieron sus procesos, como quejas, procesos constitucionales, entre otros, no constituyen en sí mismas razón fundada que permita colegir una falta de imparcialidad, o un temor latente de ella contra los justiciables; que consolidar una tesis en contrario posibilitaría el ejercicio abusivo de dicho derecho, con la única finalidad de evitar que se conozca un determinado conflicto de intereses, propender el apartamiento de aquellos que vienen conociendo o, incluso, hasta direccionar el órgano jurisdiccional encargado de resolverla, lo que se encuentra prohibido legal y constitucionalmente ***(Rec. Nº 02-2005-Lima, Data 40 000, G.J.).***

El hecho que se le interponga queja ante el órgano de control interno no puede ser considerado como indicio razonable para dudar de la imparcialidad de la magistrada recusada; que la función de administrar justicia no puede quedar al arbitrio de las partes, sino que ella debe desarrollarse libre e imparcialmente, como ha ocurrido en el presente caso ***(R.N. Nº 1504-2003-Cañete, Data 40 000, G.J.).***

La jurisprudencia ha establecido que no podrá prosperar la recusación contra los vocales de un tribunal correccional, cuando se aleguen hechos y motivos no contemplados en el artículo 29 del Código de Procedimientos Penales o cuando se aprecie que la recusación ha sido ejercitada con el solo objeto de evitar que intervengan los vocales recusados en el juzgamiento de una causa; siendo que el acto legítimo del ejercicio

de la función jurisdiccional se traduce en la realización, actuación y expedición de resoluciones, ello no puede considerarse como fundamento válido de recusación ***(AV. Nº 09-2001-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Apelación contra resolución que la rechaza.*** No cabe conceder apelación contra la decisión del juez que no acepta la recusación. Al tribunal corresponde decidir si esta es procedente o no. Es fundada la recusación interpuesta contra un juez si no da cumplimiento al inciso 16 del artículo 233 de la L.O.P.J. y si adelanta la preventiva sin mandato expreso ***(Exp. Nº 527-87, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 216).***

Reducción del plazo de prescripción penal

Ver: Prescripción de la acción penal: *Reducción.*

***Reformatio in peius* (reforma en peor), principio de prohibición de la**

La interdicción de la *reformatio in peius* o reforma peyorativa de la pena es una garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional. Si bien tal interdicción se identifica íntimamente con el derecho de defensa, pues agravar una pena para condenar por un ilícito que no haya sido materia de acusación importa una grave afectación del mentado derecho, es indudable que la proscripción de la *reformatio in peius* también tiene una estrecha relación con el derecho de interponer recursos impugnatorios ***(Exp. Nº 1918-2002-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 485).***

Pese a que no existen circunstancias cualificadas de atenuación que habrían justificado la rebaja de pena, es del caso mantener el *quantum* fijado por la instancia de grado atendiendo al principio de prohibición de la reforma en peor previsto en el artículo 300 del acotado código, al no haber formulado impugnación el fiscal superior ***(R.N. Nº 730-2005 Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

- ***No se vulnera con la imposición de tratamiento terapéutico.*** El tratamiento terapéutico es una medida de seguridad, no es una pena. Su objetivo es la facilitación de la readaptación social del condenado, y como no altera el sentido de la sanción ni la modifica lesivamente en lo que respecta a su extensión o intensidad represiva, no puede afectarle la interdicción de la reforma peyorativa. En consecuencia, como no importa una agravación del entorno jurídico del imputado, la integración del fallo y su incorporación al mismo, no solo es posible sino necesaria ***(Acuer. Plen N° 5-2007/CJ-116, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación a reparación civil.*** La cuestión de si la prohibición de la *reformatio in peius* comprende o no a la reparación civil debe ser resuelta positivamente. La prohibición de reforma en peor, cuando la

impugnación solo ha sido efectuada por algunas de las partes, impide que el órgano jurisdiccional de alzada pueda aumentar el monto de la reparación civil. Por tanto, si un órgano jurisdiccional aumenta el monto de la reparación civil se lesiona el derecho fundamental al debido proceso y a la defensa ***(Exp. Nº 0806-2006-PA/TC, Data 40 000, G.J.).***

Refundición de la pena

Ver: Pena, refundición de la.

Régimen penitenciario

- ***Función de prevención especial positiva.*** Es claro que nuestro ordenamiento ha constitucionalizado la denominada teoría de la función de prevención especial positiva, al consagrar el principio según el cual el "régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad", en armonía con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que "el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados". Se trata, naturalmente, de un principio constitucional-penitenciario, que no por su condición de tal, carece de eficacia. Comporta, por el contrario, un mandato de actuación dirigido a todos los poderes públicos comprometidos con la ejecución de la pena y, singularmente, al legislador, ya sea al momento de regular las condiciones sobre cómo se ejecutarán las penas o, por lo que ahora importa rescatar, al establecer el quántum de ellas y que los jueces pueden aplicar para sancionar la comisión de determinados delitos ***(Exp. Nº 0010-2002-AI, Guía de Juris. del T.C., p. 334).***

Régimen penitenciario, fines del

- ***Como concreción del principio de dignidad.*** Detrás de las exigencias de "reeducación", "rehabilitación" y "reincorporación" como fines del régimen penitenciario, también se encuentra necesariamente una concreción del principio de dignidad de la persona (artículo 1 de la Constitución) y, por tanto, este constituye un límite para el legislador penal. Dicho principio, en su versión negativa, impide que los seres humanos puedan ser tratados como cosas o instrumentos, sea cual fuere el fin que se persiga alcanzar con la imposición de determinadas medidas, pues cada uno, incluso los delincuentes, debe considerarse como un fin en sí mismo, por cuanto el hombre es una entidad espiritual moral dotada de autonomía ***(Exp. Nº 0010-2002-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 334).***

  En el ámbito penitenciario, la proyección del principio de dignidad comporta la obligación estatal de realizar las medidas adecuadas y necesarias para que el infractor

de determinados bienes jurídico-penales pueda reincorporarse a la vida comunitaria, y que ello se realice con respeto a su autonomía individual, cualquiera sea la etapa de ejecución de la pena. ***(Exp. Nº 0010-2002-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 332).***

- ***Como límite para el legislador.*** El inciso 22 del artículo 139 de la Constitución constituye un límite al legislador, que incide en su libertad para configurar el quántum de la pena: en efecto, cualquiera sea la regulación de ese quántum o las condiciones en la que esta se ha de cumplir, ella debe necesariamente configurarse en armonía con las exigencias de "reeducación", "rehabilitación" y "reincorporación" del penado a la sociedad (...) ***(Exp. Nº 0010-2002-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 336).***

- ***Como fundamento para el otorgamiento de beneficios penitenciarios.*** Estos principios [de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad] suponen, intrínsecamente, la posibilidad de que el legislador pueda autorizar que los penados, antes de la culminación de las penas que les fueron impuestas, puedan recobrar su libertad si los propósitos de la pena hubieran sido atendidos. La justificación de la pena privativa de libertad es, en definitiva, la protección de la sociedad contra el delito. Ello solo puede tener sentido si se aprovecha el periodo de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente, una vez liberado, no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo ***(Exp. Nº 1594-2003-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 334).***

  Si mediante los beneficios penitenciarios, como la libertad condicional o la semilibertad, se autoriza legalmente que la pena impuesta por un juez pueda eventualmente suspenderse antes de su total ejecución, tal autorización está condicionada a que los fines de la pena se hayan cumplido ***(Exp. Nº 4220-2005-HC, Guía de Juris. del T.C., p. 334).***

- ***Rehabilitación del penado.*** El carácter rehabilitador de la pena tiene la función de formar al interno en el uso responsable de su libertad. No la de imponerle una determinada cosmovisión del mundo ni un conjunto de valores que, a lo mejor, puede no compartir. Pero, en cualquier caso, nunca le puede ser negada la esperanza de poderse insertar en la vida comunitaria. Y es que al lado del elemento retributivo, ínsito a toda pena, siempre debe encontrarse latente la esperanza de que el penado algún día pueda recobrar su libertad. El internamiento en un centro carcelario de por vida, sin que la pena tenga un límite temporal, aniquila tal posibilidad (***Exp. Nº 0010-2002-AI, Guía de Juris. del T.C., p. 333).***

- ***Reincorporación del penado a la sociedad.*** De las exigencias de "reeducación", "rehabilitación" y "reincorporación como fines del régimen penitenciario se deriva la obligación del legislador de prever una fecha de culminación de la pena, de manera tal que permita que el penado pueda reincorporarse a la vida comunitaria. Si bien el legislador cuenta con una amplia libertad para configurar los alcances de la pena; sin embargo, tal libertad tiene un límite de orden temporal, directamente relacionada con la exigencia constitucional de que el penado se reincorpore a la sociedad ***(Exp. Nº 0010-2002-AI, Guía de Juris. del T.C., p. 335).***

- ***Vulneración en caso de pena de cadena perpetua.*** La denominada "cadena perpetua", en su regulación legal actual es intemporal; es decir, no está sujeta a límites en el tiempo, pues sí tiene un comienzo, sin embargo carece de un final y, en esa medida, niega la posibilidad de que el penado en algún momento pueda reincorporarse a la sociedad ***(Exp. Nº 0010-2002-AI, Guía de Juris. del T.C., p. 336).***

Reglas de conducta

Las medidas coercitivas de naturaleza personal se impondrán cuando resulten absolutamente necesarias e indispensables para la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley. La regla de conducta establecida en la sentencia y que prohíbe al sentenciado el concurrir a lugares de dudosa reputación o de expendio de bebidas alcohólicas no guarda relación con la ilícita materia de juzgamiento, por lo que debe ser desestimada para este caso (***Exp. Nº 4119-1998-B-Lima, Caro Coria. p. 218.).***

Ante el incumplimiento de las reglas de conducta el juez puede, según los casos: 1) amonestar al infractor; 2) prorrogar el periodo de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado; o 3) revocar la suspensión de la pena, por lo que, ante el referido incumplimiento de las reglas de conducta, la suspensión de la ejecución de la pena puede ser revocada sin necesidad de que previamente se notifiquen las amonestaciones ***(Exp. N° 3165-2006-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Sin duda cabe afirmar que los términos de la presente controversia se afincan en el ámbito penal, sede en que se condena al beneficiario imponiéndose como regla de conducta el reparar el daño ocasionado por el delito, lo cual se incumple; entonces ya no puede sostenerse por un lado que dicha regla sea de naturaleza civil, pues opera como una condición cuyo cumplimiento determina la inejecución de una sanción penal y por otro que su incumplimiento impida que el juez penal pueda ordenar que se haga efectiva la pena de la privación de la libertad del sentenciado, establecida condicionalmente, como sucede en el presente

caso ***(Exp. Nº 00695-2007-PHC/TC-Lambayeque, Diálogo con la J., Nº 130, p. 225).***

- ***Supuestos que no constituyen reglas de conducta.*** La regla de conducta que alude el artículo 58.3 del Código Penal dispone la concurrencia del condenado para informar o justificar sus actividades en la oportunidad que el órgano jurisdiccional estime pertinente. En consecuencia, no resulta adecuado a la ley establecer una concurrencia obligatoria cada mes durante el periodo de prueba ***(Exp. Nº 5342-1996-Lima "C", Caro Coria. p. 219.).***

  Se advierte que el colegiado al suspender la ejecución de la pena ha impuesto como regla de conducta "no cometer un nuevo delito doloso"; que ello no constituye una regla de conducta, pues es una norma de conducta inherente a toda persona, no pudiendo condicionarse la imposición de una pena a una exigencia no contemplada en la ley, por lo que deviene en insubsistente dicho extremo ***(Exp. Nº 123-1999-Apurímac, Banco de J. G.J.).***

  La regla de conducta de cumplir con la pensión alimenticia constituye un imperativo emanado de la resolución judicial, para el cumplimiento la ley establece los mecanismos debidos, resultando inadecuada su imposición como regla de conducta ***(Exp. Nº 2107-2000-Lima, Rojas Vargas, T. I. p. 48).***

  El pago de la reparación civil no puede ser considerado como regla de conducta, pues la misma no está comprendida en el artículo 58 del Código Penal ***(R.N. Nº 2376-2002-Cusco, Pérez Arroyo. p. 658).***

Regreso, prohibición de

- ***Aplicación.*** Si bien el encausado intervino en los hechos materia de autos, su actuación se limitó a desempeñar el rol de taxista, de modo que aun cuando el comportamiento de los demás sujetos fue quebrantador de la norma, el resultado lesivo no le es imputable en virtud de la prohibición de regreso, lo que determina que su conducta no es penalmente relevante aun cuando en un momento determinado tuvo pleno conocimiento de la ilicitud de los hechos, ya que el solo conocimiento no puede fundar la antijuridicidad de su conducta ***(R.N. Nº 4166-1999, Data 40 000, G.J.).***

  Si el acusado dentro del rol de chofer realizó un comportamiento que genera un riesgo permitido dentro de los estándares objetivos predeterminados por la sociedad, no le es imputable el resultado (prohibición de regreso), al aceptar transportar la carga de los agentes que contenían paquetes de hoja de coca camuflados, habiéndolo hecho por la confianza de la buena fe en los negocios. Los conocimientos exigidos no son del experto sino por el contrario de un conocimiento estandarizado socialmente y dentro

de un contexto que no implique un riesgo no permitido o altamente criminógeno ***(R.N. Nº 552-2004-Puno, Data 40 000, G.J.).***

Rehusamiento a la entrega de bienes, delito de

- ***Elementos del tipo.*** En el delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad el verbo rector es el de rehusar, acción que consiste en negarse a entregar explícita o implícitamente dinero, cosas o efectos que fueron puestos bajo la administración o custodia del agente, siempre que medie requerimiento de entrega emitido por autoridad competente. No hay en el agente un ánimo *rem sibi habendi*, sino una voluntad específica de desobedecer a la autoridad ***(R.N. Nº 2212-2004-Lambayeque, San Martín Castro, p. 109.).***

- ***Prescripción.*** En el delito de rehusamiento de entrega de bienes no opera la duplicación del plazo prescriptorio porque no es un delito perpetrado contra el patrimonio del Estado sino que perjudica el patrimonio del ciudadano ***(R.N. Nº 1960-2007-Arequipa, Diálogo con la J., Nº 126, p. 225).***

Renuncia a la prescripción penal

Ver: Prescripción de la acción penal: Renuncia.

Reparación civil

Todo delito acarrea como consecuencia no solo la imposición de una pena, sino que también da lugar al surgimiento de responsabilidad civil por parte del autor, de tal modo que, en aquellos casos en los que la conducta del agente produce daños, corresponde fijar junto a la pena el monto de la reparación civil con arreglo a lo establecido por el artículo 92 del Código Penal; es decir, en atención a la magnitud del daño irrogado; así como al perjuicio producido ***(R.N. Nº 526-2004-Piura, Castillo Alva. T. I. p. 199.).***

- ***No constitución de parte integrante de la pena.*** La reparación civil no constituye parte integrante de la pena desde que su pago no se encuentra condicionado al plazo de duración de la ejecución de la pena o al de su prescripción, debiendo anotarse además que la norma sustantiva invocada en el recurso de nulidad solamente establece que la pena y la reparación civil deben fijarse de manera conjunta "entiéndase" al momento de la expedición de la respectiva sentencia condenatoria, sin que se desprenda de su texto que la segunda forme parte de la primera ***(R.N. Nº 338-2004-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Nulidad de la sentencia por no fijación.*** La reparación civil forma parte de la sentencia penal, y su monto cuando es cuestionado o impugnado debe ser objeto de la garantía constitucional de la instancia plural; que el colegiado en la sentencia recurrida ha omitido

fijar la reparación civil, situación que acarrea la nulidad de la misma ***(Exp. Nº 1070-1998-Huánuco, Caro Coria. p. 253).***

- ***Beneficiario.*** En todo proceso penal el pago de indemnización solo está referido a favor del agraviado mediante la reparación civil; las incautaciones que se llevan a cabo en todo proceso no dan lugar a indemnización, porque los magistrados que las disponen y ejecutan lo hacen en ejercicio regular de la función jurisdiccional ***(Exp. Nº 2519-1996-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Medidas cautelares de aseguramiento del pago***. No es procedente acordar medidas cautelares reales para asegurar el pago de la reparación civil sin que concurra el requisito del *fumus boni iuris* o verosimilitud de la imputación ***(Acuer. Plen Nº 5/2000, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación de prohibición de reforma en peor.*** Ver: *Reformatio in peius* (reforma en peor), principio de prohibición de la: Aplicación a reparación civil.

- ***Solidaridad.*** La reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible, por lo que corresponde a esta Suprema Sala ordenar lo conveniente sobre el particular en caso de omisión ***(R.N. Nº 538-2003-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Contra tercero.*** Ver: Tercero civilmente responsable.

- ***Extensión o cuantía.*** En el proceso de individualización de la pena, el juzgador debe efectuar también una concreta determinación de la reparación civil, debiendo tener en consideración la naturaleza y magnitud de afectación al bien jurídico en concreto, rigiéndose para ello por los principios de proporcionalidad y objetividad, la misma que debe ser, además, acorde con los efectos producidos por el delito. La reparación civil comprende no solo la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, sino también la restitución del bien y si no es posible el pago de su valor ***(A.V. N° 06-2001-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  La restitución, pago del valor del bien o indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, según corresponda, cuando se trate de procesos en los que exista pluralidad de acusados por el mismo hecho y sean sentenciados independientemente, por diferentes circunstancias contempladas en nuestro ordenamiento procesal penal, debe ser impuesta para todos, la ya fijada en la primera sentencia firme, esto con el objeto de que: a) exista proporción entre el daño ocasionado y el resarcimiento; b) se restituya y se pague o indemnice al agraviado sin mayor dilación; y c) no se fijen montos posteriores que distorsionen la naturaleza de la reparación civil dispuestas mediante los artículos 93 y 94 del Código Penal ***(R.N. Nº 216-2005-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

En cuanto al monto de la reparación civil, al respecto cabe mencionar que esta se rige por el principio del daño causado, cuya unidad procesal civil y penal, protege el bien jurídico en su totalidad, así como a la víctima apreciándose que la misma se encuentra prudencialmente graduada, tomando en cuenta además las posibilidades económicas de la procesada, quien es ama de casa, siendo el caso mantenerlo, tanto más, si el fundamento de la impugnación está referido a los costos y costas procesales que no están regulados en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal, mas no hay daños ocasionados por la comisión del delito ***(R.N. Nº 007-2004-Lima, Castillo Alva. T. I. p. 553).***

El imputado debe devolver, conforme al artículo 93 del Código Penal, la suma que se apropió ilícitamente; que, por lo demás, debe comprenderse en la determinación de la reparación civil los daños y perjuicios ocasionados por el delito, los cuales deben graduarse proporcionalmente. El monto de reparación civil debe reflejar el valor del bien apropiado. ***(R.N. Nº 2930-2005-Huánuco, San Martín Castro. p. 351).***

La reparación civil, según el 93 del Código Penal, comprende la indemnización de los daños y perjuicios, incluyéndose tanto los daños morales como materiales, pudiendo ser de dos clases: a) el daño emergente y b) el lucro cesante ***(R.N. Nº 2282-2003-Junín, Data 40 000, G.J.).***

Si al fijar el monto por concepto de reparación civil se ha tenido en cuenta el daño ocasionado como consecuencia del delito cometido, pero se omitió disponer el pago de la suma objeto del perjuicio irrogado, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 93 del Código Penal, al prescribir que la reparación civil está integrada por "la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor"; es del caso integrar este extremo de la sentencia, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales ***(R.N. N° 284-2003-Cono Norte-Lima, Data 40 000, G.J.).***

■ ***Supletoriedad del Código Civil.*** Al constituir la reparación civil una obligación de carácter patrimonial civil, debe tenerse en cuenta que su cumplimiento se rige por las disposiciones pertinentes del Código Civil conforme lo estipula el artículo 101 del Código Penal ***(R.N. Nº 2586-2003-Cusco, Pérez Arroyo p. 810).***

Siendo la reparación civil un importe económico que busca resarcir el perjuicio ocasionado a la víctima, y una consecuencia lógica de la condena, no constituye regla de conducta; por tanto, no puede ser fundamento para revocar la condicionalidad de la pena.

En tal sentido, para hacer efectivo el pago de la reparación civil, deberán utilizarse los mecanismos procesales de carácter civil ***(Exp. Nº 1430-1995-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Prescripción.*** Pese a establecerse la reparación civil conjuntamente con la sentencia a tenor de lo dispuesto por el artículo 92 del Código Penal, esta no tiene la naturaleza jurídica de una pena. El artículo 101 del acotado Código señala que la reparación civil se rige además por las disposiciones pertinentes del Código Civil; en tal sentido, resulta de aplicación supletoria el inciso 1 del artículo 2001 del citado cuerpo de leyes, toda vez que teniendo su origen el pago de la reparación civil en una sentencia firme, la prescripción de la ejecución de la misma se suscita a los diez años ***(R.N. Nº 3388-2002-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

Reparto funcional de roles, principio de

Si los encausados intervinieron conjuntamente, desempeñando cada uno un rol para perpetrar el delito, ello determina que su condición sea la prevista en el artículo 23 del Código Penal en virtud del principio de reparto funcional de roles, por el cual las distintas contribuciones deben considerarse como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención, y no en calidad de cómplice respecto a un encausado ***(Exp. N° 1374-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** Los procesados tienen la calidad de coautores, pues el conjunto de su actuación denota que planificaron y acordaron su comisión distribuyéndose los aportes en base al principio de reparto funcional de roles; sea en los preparativos y en la organización del delito, en el acto de secuestro, en la retención del menor como rehén, y en el pedido de rescate; lo anteriormente señalado significa que todos tuvieron un dominio sobre la realización del hecho descrito en el tipo penal; que así las cosas, se concretó, de un lado, una coautoría ejecutiva parcial pues se produjo un reparto de tareas ejecutivas y, de otro lado, se produjo una coautoría no ejecutiva, pues merced al reparto de papeles entre todos los intervinientes en la realización del delito, el procesado no estuvo presente en el momento de la ejecución del hecho criminal, pero desde luego le corresponde un papel decisivo en la ideación y organización del delito, en la determinación de su planificación y en la información para concretar y configurar el rescate. No se trata de una autoría mediata, en tanto el procesado no se sirvió de otras personas para cometer el delito, esto es, no utilizó ejecutores materiales impunes, ni se está ante una organización criminal bajo su control o condominio ***(R.N. Nº 488-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Si no se ha identificado cuál de los participantes en el hecho disparó y mató a la víctima, esto no impide atribuir la realización de la muerte a todos los participantes en el hecho, en tanto que ellos, de común acuerdo, se repartieron funcionalmente los roles en cuya virtud actuaron en la ejecución del hecho típico, de tal suerte, que es de colegir que en el plan común estaba la posibilidad de matar a las víctimas ***(R.N. Nº 3182-2004-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Noción de rol.*** Ver: Rol.

Reproducción, difusión, distribución y circulación de la obra sin la autorización del autor, delito de

- ***Configuración***. La conducta de los procesados se adecua al tipo penal de difusión, distribución y circulación de la obra sin autorización del autor (artículo 217-C), toda vez que siendo la empresa agraviada la única autorizada para comercializar en el país los referidos videos incautados, no solo se les reprocha a los acusados el conocimiento que tenían sobre la ilegitimidad de estos, sino también el haberlos puesto en circulación ***(Exp. Nº 4874-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  En los hechos denunciados al procesado, no se ha determinado que haya procedido con la conciencia y voluntad de dañar o perjudicar a la empresa agraviada; ya que al momento de la importación de la obra (…) no tenía conocimiento de la exclusividad de distribución para el Perú que invoca la editora ***(Exp. Nº 4390-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Agravada***. La incriminación al procesado, de que conjuntamente con sus coencausados se dedicaba a fotocopiar libros de inglés, anillarlos y comercializarlos, sin la autorización respectiva del titular de los derechos, encuadra dentro del tipo penal 218 del Código Penal ***(Exp. Nº 4350-1998-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Se halla acreditado el delito al haberse constatado que los procesados en el interior de los inmuebles intervenidos reproducían y comercializaban en forma ilícita casetes de videos conteniendo copias de obras audiovisuales, sin contar con autorización de los titulares de derechos de autor de los videos encontrados ***(Exp. Nº 8575-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Participación.*** Al haberse acreditado que la coprocesada era solo empleada del establecimiento intervenido, siendo así no resulta responsable del ilícito cometido, toda vez que el comercio ilegal no era en su provecho sino en el de su empleador; no estando probado, en todo caso, que dolosamente prestara su colaboración o su trabajo para la consumación del acto ***(Exp. Nº 7564-1997(4C)-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Si bien a la acusada le fueron incautadas las obras indebidamente reproducidas, no es menos cierto que dicha circunstancia se produjo cuando esta venía trabajando en su calidad de vendedora dependienta en el *stand* comercial de propiedad del condenado; y, si se tiene en cuenta que el tipo de injusto por el que se le procesa, previsto en el artículo 217 del Código Penal, contempla como uno de sus presupuestos objetivos que la distribución se realice sin la autorización expresa del titular de los derechos, se advierte que no existe en autos la prueba de cargo de dicho conocimiento, máxime si el propietario del *stand* ha señalado que esta se limitaba solamente a la venta de las referidas cintas de audio no participando en su obtención, por lo que corresponde absolverla ***(Exp. Nº 4380-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Reserva de ley, principio de

- ***Aplicación.*** No puede sostenerse que, por el hecho que la orden de detención corporal haya sido dictada por un juez, el cumplimiento de esta garantía formal por sí sola convierta la detención en legítima, ya que además es necesario, por lo que al caso de autos importa rescatar, que esta se encuentre autorizada por la ley, en la medida en que el referido literal "b" del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado ha establecido, para el caso de las restricciones de este derecho constitucional, una explícita reserva de ley ***(Exp. Nº 1292-2000-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Reserva del fallo condenatorio

La reserva del fallo condenatorio viene a ser la figura jurídica que constituye una alternativa a las penas privativas de libertad, por la cual el juzgador se abstiene de dictar la parte resolutiva de la sentencia que resulta aplicable a los agentes que por la modalidad del hecho punible y su personalidad hicieran preveer que esta medida les impedirá cometer nuevo delito, sujetándose a las reglas de conducta y al régimen de prueba que establezca el juzgador. El plazo de reserva del fallo condenatorio es de uno a tres años, contado desde que la decisión adquiere calidad de cosa juzgada ***(Exp. Nº 6314-2005-PHC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elementos.*** La reserva del fallo condenatorio procede cuando concurren estos presupuestos: Que el delito esté sancionado con pena conminada no superior a tres años de pena privativa de libertad o con multa, o con prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres que no excedan a noventa jornadas semanales; o con inhabilitación no superior a dos años; y que el juez, en atención de las circunstancias del hecho y de la personalidad del agente, emita un pronóstico favorable sobre la

conducta futura del imputado. Es de señalar que la reserva del fallo condenatorio también es aplicable en caso de penas conjuntas o alternativas, siempre que tales sanciones se adecuen a los marcos cualitativos y cuantitativos antes mencionados ***(R.N. Nº 3332-2004-Junín, Data 40 000, G.J.).***

- ***Posibilidad de aplicación en caso de concurrencia de penas.*** Es posible aplicar la reserva del fallo condenatorio si las penas conminadas para el delito cometido son privativa de libertad y multa, pues, desde una perspectiva de razonamiento lógico, si la reserva del fallo es procedente en delitos con pena privativa de libertad no mayor de tres años, y también es procedente para otros delitos con penas conminadas de multa, la consecuencia resultante sería que dicha medida puede también utilizarse para hechos punibles que estén sancionados simultáneamente con ambas penas ***(Exp. Nº 503-2000-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** Del análisis de los presentes actuados se aprecia que, se ha acreditado la comisión del delito contra la función jurisdiccional –favorecimiento a la fuga de detenido–, así como la responsabilidad penal de los sentenciados, quienes en su condición de efectivos policiales negligentemente incumplieron sus funciones; por lo que declararon no haber nulidad en la sentencia recurrida, que dispone la reserva del fallo condenatorio para los acusados por el delito contra la función jurisdiccional en la modalidad de favorecimiento a la fuga ***(R.N. Nº 2107-2001-Puno, Data 40 000, G.J.).***

- **Reglas de conducta aplicables.**

  Ver: Reglas de conducta.

Responsabilidad civil

- ***Aplicación.*** En los delitos de peligro, desde luego, no cabe negar a priori la posibilidad de que surja responsabilidad civil, puesto que en ellos "sin perjuicio de efectivos daños generados en intereses individuales concretos" se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos, para ocasionar daños civiles, sobre el que obviamente incide el interés tutelado por la norma penal "que, por lo general y siempre que sea así, es de carácter supraindividual" ***(Acuer. Plen. Nº 6-2006/CJ-116, Data 40 000, G.J.).***

  Al no haber quedado acreditada en autos la paternidad de la menor, que naciera producto de una violación conjunta, no puede obligársele a uno de los acusados el pago de suma de dinero por concepto de asistencia económica de alimentos ***(R.N. N° 4707-1997-Amazonas, Rojas Vargas, T. I. pp. 382-383).***

- ***Noción y alcances de la reparación civil.*** Ver: Reparación civil.

Responsabilidad de la persona jurídica

Ver: Persona jurídica, punibilidad de la actuación en nombre de.

Responsabilidad penal

La pena es una sanción legal y una consecuencia jurídica del delito que se aplica siempre al agente de infracción dolosa, el juzgador para imponerla debe haber corroborado la imputación con medios idóneos y suficientes que demuestren la culpabilidad del autor, en su sentido amplio de responsabilidad penal; de lo contrario, se afectaría el principio constitucional de la presunción de inocencia señalado en el literal "e" del inciso veinticuatro del artículo segundo de la Constitución Política del Estado ***(R.N. N° 187-2004 Junín, Castillo Alva, T. III, p. 245).***

El juzgador debe efectuar una debida apreciación de los hechos y compulsar adecuadamente la prueba actuada, con el fin de establecer fehacientemente la responsabilidad o irresponsabilidad de los encausados, con respecto a los hechos materia de investigación y los tipos penales submateria ***(R.N. Nº 2550-2002-Junín, Data 40 000, G.J.).***

- ***Figuras vinculadas***. Ver: Culpabilidad, *in dubio pro reo*, Responsabilidad penal objetiva, Derecho Penal del acto.

Responsabilidad penal, causas eximentes de la

Ver: Causas eximentes de responsabilidad penal.

Responsabilidad penal atenuada

- ***Noción.*** El artículo 21 del Código Penal, causas eximentes incompletas, no opera por sí solo, sino únicamente con relación a los presupuestos eximentes imperfectos previstos en el artículo 20 del citado Código ***(R.N. Nº 924-2001-Lambayeque, Pérez Arroyo, T. I., p. 432).***

- ***Aplicación.*** Cuando se trata de una conducta tipificada en una norma penal compleja, el órgano jurisdiccional debe precisar en qué circunstancias agravantes se ha perpetrado el hecho, aún más cuando el tipo penal ha sufrido modificaciones, deben precisarse también estas; además el colegiado para imponer una pena por debajo del mínimo legal tiene el deber de fundamentar, si se trata de algún elemento negativo imperfecto del delito o de orden procesal, en cuyo caso también tiene la obligación de indicar el dispositivo legal que justifica la atenuación de la punición que señala ***(Exp. Nº 3462-1997-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

  Para los efectos de graduar e imponerse la pena debe tenerse en cuenta las condiciones personales de los agentes delictivos quienes a

la fecha de comisión del ilícito eran agentes de responsabilidad restringida, según se desprende de las partidas obrantes en autos; asimismo debe tenerse en consideración que para la comisión del delito se encontraban bajo los efectos del alcohol, no teniendo plena percepción de la realidad, por lo que también le es aplicable el artículo 20 concordante con el artículo 21 del Código Penal, debiendo disminuirse prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal ***(Exp. Nº 587-1999-Cono Norte-Lima, Caro Coria, p. 163).***

Para los efectos de imposición de la pena se debe tener en cuenta las condiciones personales del acusado, así como la forma y circunstancias en que se perpetró el ilícito penal ocurrido al calor de una discusión, ebriedad y pugilato, sin que existieran móviles de enemistad, habiéndose producido circunstancialmente el deceso de la víctima ***(Exp. Nº 3726-1997-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

El acusado presenta un cuadro siquiátrico de trastorno esquizofrénico que le producen alteraciones del pensamiento, situación que si bien es cierto no le convierte en inimputable, sí atenúa su responsabilidad, según lo previsto en el artículo 21 del C.P. y de acuerdo con la circunstancia se le debe imponer la pena ***(Exp. Nº 5051-1998-"C"-Áncash, Caro Coria, p. 165).***

Es de advertir que la conducta del intruso, hoy occiso, constituye agresión ilegítima, actual y real al haber atentado contra el patrimonio del empleador del agente, a quien puso en la imperiosa necesidad de defender tal bien jurídico, usando para ello el medio con el que contaba, su arma de fuego, con la que dispara al agresor a corta distancia y en la región toráxico-abdominal, pudiendo haberlo hecho en los miembros inferiores, lo que constituye un exceso por la ventaja en que se encontraba, todo esto implica una legítima defensa imperfecta o incompleta al no concurrir a plenitud uno de los elementos que prescribe el artículo 20.3 del C.P., como para extinguir su responsabilidad penal, operando sí como atenuante e imponerle una pena por debajo del mínimo legal, en atención a lo preceptuado por el artículo 21 del C.P. ***(Exp. Nº 5141-1999-La Libertad, Caro Coria, p. 165).***

Para la graduación judicial de la pena debe tenerse en consideración el marco legal de punibilidad del delito, la atenuante de orden procesal prevista en el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales relativa a la confesión sincera, si el delito ha quedado en tentativa inacabada y otras circunstancias como el estado de ebriedad, calidades personales y el principio de proporcionalidad de la pena ***(Exp. Nº 1048-2003, Data 40 000, G.J.).***

Responsabilidad penal objetiva

El Código Penal vigente, en el numeral VII de su Título Preliminar,

ha proscrito toda forma de responsabilidad objetiva o responsabilidad por el resultado; de modo que, para imponer una sanción se hace imprescindible que en el proceso penal quede debidamente acreditado que el autor haya querido causar la lesión que se le imputa (dolo); y en el caso de los delitos culposos, que este haya podido prever o evitar el resultado (culpa) ***(Exp. Nº 607-1998, Data 40 000, G.J.).***

Mal puede imputarse objetivamente el resultado a un autor que no ha creado ningún peligro relevante para el bien jurídico, y con mayor razón sin haber obrado con dolo o culpa, por lo que sostener una opinión en diferente sentido implicaría violar el principio de culpabilidad ***(Exp. N° 6239-1997-Áncash, Rojas Vargas, T. I. p. 133).***

Responsabilidad solidaria

- ***Supuestos de aplicación.*** La reparación civil debe abonarse en forma solidaria entre los responsables del hecho punible; y tratándose de varios hechos diferentes, en donde no todos los sentenciados han participado, es menester individualizar la reparación civil, la misma que deberá fijarse en forma solidaria para unos o individualmente para otros, y no en forma general, señalándose prudencialmente en relación con el daño ocasionado en cada hecho delictivo ***(R.N. Nº 0080-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Ver: Reparación civil, Responsabilidad civil.

Retardo injustificado de pagos, delito de

- ***Elementos del tipo.*** El tipo objetivo del delito de retardo indebido de pago exige, cuando el agente es funcionario de una municipalidad, que este incumpla el mandato judicial de hacer efectivo el pago ordenado, pese a haberlo incluido en su presupuesto y tener disponibilidad presupuestaria para cumplir con el pago ordenado ***(R.N. N° 2974-2002-Lambayeque, Pérez Arroyo, p. 1280).***

Retroactividad benigna de la ley penal, principio de

En virtud del artículo 6 del Código Penal que recoge el principio de retroactividad benigna, así como de un razonamiento constitucional, vía control difuso, está permitido que los órganos jurisdiccionales inapliquen una norma legal cuando, en su opinión, sea incompatible con alguna norma constitucional, limitándose en este caso a la inaplicación de la norma para el caso concreto (***Exp. Nº 457-2004-Callao, Castillo Alva, T. II, p. 523).***

La modificación de un fallo penal firme solo es posible al amparo del instituto de retroactividad benigna de la ley penal que establece que cuando con posterioridad a los hechos se promulga una

nueva ley que instaura una consecuencia jurídica más favorable a los hechos objeto de condena, es pertinente a sustituir la pena o, en su caso, absolver al favorecido si la nueva ley importa un supuesto de atipicidad o incorpora o modifica causas de justificación o de exculpación; que, por lo demás, la cosa juzgada es una garantía constitucional derivada del debido proceso y solo puede modificarse en sentido favorable por las causales expresamente autorizadas por la ley, entre ellas, en lo penal, como ya se anotó, la retroactividad benigna ***(R.N. Nº 5678-2006, Data 40 000, G.J.).***

Por retroactividad benigna se entiende que por esta institución jurídica se faculta al juzgador a volver a analizar la determinación judicial de la pena con arreglo a la nueva norma y en concordancia con lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del citado código; además, de analizarse la entidad de los hechos, el contenido del injusto y la responsabilidad por la conducta incriminada, no siendo necesaria la realización de un nuevo juzgamiento para adoptar tal decisión ***(Exp. N° 2184-2004, Data 40 000, G.J.).***

En virtud del artículo 6 *in fine* del Código Penal, el juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley, así para determinar la pena sustituida, por razones de seguridad jurídica, es de respetar, en lo pertinente, el juicio jurídico materia de la sentencia objeto de sustitución, es decir, los criterios asumidos y la definición de los factores y de las circunstancias relevantes para concretar la pena, cualitativa y cuantitativamente ***(R.N. Nº 612-2005-Callao, San Martín Castro, p. 203).***

El artículo 6 del Código Penal sanciona la institución de la retroactividad benigna de la ley penal, de modo que su aplicación comprende las modificaciones de las normas jurídicas tanto del supuesto de hecho cuanto de la consecuencia jurídica; el primer párrafo, de aplicación general, al disponer que en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales se aplicará la más favorable al reo, efectivamente, comprende los dos ámbitos de toda norma; que si bien el segundo párrafo del artículo 6 del Código acotado, en el ámbito de la ejecución penal, solo menciona la sustitución de la sanción, ello no excluye, por razones sistemáticas, la modificación del supuesto de hecho, que a su vez tiene una proyección sobre la consecuencia jurídica, pues de lo contrario implicaría en su nivel más profundo la no aplicación de las denominadas leyes abolitivas, lo que importaría una interpretación inconstitucional por sus resultados ***(R.N. Nº 1122-2005-Huánuco, Pérez Arroyo, T.I., p. 344).***

En caso de existir conflicto de leyes penales, la norma que favorece al reo es la que resulta aplicable,

aunque el hecho se hubiere perpetrado durante la vigencia de una norma más severa ***(Exp. Nº 209-1995-Ucayali, Caro Coria, p. 121).***

Si bien la retroactividad benigna de las normas penales permite al condenado solicitar la sustitución de la pena cuando luego de la condena entra en vigencia un marco normativo más favorable, ello no significa, desde luego, que si el condenado no se encuentra conforme con lo resuelto respecto de su pedido de sustitución de pena pueda solicitarlo nuevamente de manera indefinida ***(Exp. Nº 05565-2007-PHC/TC-Huaura, Diálogo con la J., Nº 122, p. 239).***

- ***Determinación.*** Para la determinación de la ley más favorable se debe realizar una comparación concreta de las dos situaciones legales surgidas de la reforma legal posterior a la comisión del hecho, esto es, debe compararse la aplicación al caso de la situación legal vigente en el momento de la comisión del hecho, con la que consultaría como consecuencia de la reforma; que en esta comparación debe tomarse en cuenta las penas principales y luego la ley en su totalidad (penas y consecuencias accesorias y modificaciones del tipo penal y de las reglas de la parte general) ***(Exp. Nº 1697-1998-Lima, Caro Coria, p. 122).***

  Una ley penal benigna puede serlo tanto cualitativa como cuantitativamente, en el primer caso lo es cuando la ley penal es más benigna respecto de los elementos integrantes del tipo, sean estos objetivos o subjetivos, y en el segundo supuesto cuando la ley penal es más benigna respecto de los montos de la pena ***(R.N. Nº 401-2004-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elementos.*** Con respecto a la aplicación del artículo 6 del Código Penal, se debe precisar lo siguiente:
  - Cuando la nueva ley disminuye el marco legal abstracto con que se conmina la infracción penal objeto de condena firme, la pena impuesta con arreglo a la ley anterior ineludiblemente debe ser sustituida.
  - La sustitución de la pena debe respetar los hechos declarados probados, y las circunstancias y factores reconocidos en el fallo como relevantes para la determinación judicial de la pena, los que son inmutables.
  - La nueva pena a imponerse debe respetar los principios de proporcionalidad y de legalidad.
  - Si se impuso el máximo o el mínimo legal con arreglo a la ley anterior, la nueva pena sustituida debe, igualmente, imponer el máximo o el mínimo legal, respectivamente, establecida en la nueva ley.
  - Si se impuso una pena inferior al mínimo legal estipulado en la ley anterior o esta respeta los parámetros de dicha ley, la nueva

pena debe, asimismo, imponer una pena inferior al mínimo legal establecido en la nueva ley o, según el caso, una pena dentro de los parámetros de la nueva ley. En ambos casos el nivel de disminución queda librado al tribunal de la sustitución, a cuyo efecto valorará el conjunto de factores y circunstancias fijados en los artículos 45 y 46 del Código Penal, así como las demás previstas en la ley e incorporadas en la sentencia. Otros factores que deben tomarse en consideración son, de un lado, el nuevo cuadro de penas instituido por la nueva ley para el conjunto de delitos regulados por ella y referidos a la misma sección modificada; y, de otro lado, aunque sin ser estimado como el factor principal o preferente, la lógica proporcional en relación con la concreta cuantía de la pena que impuso el tribunal originario ***(Sent. Plen. Nº 02-2005/DJ-301--A, (P.V). Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** El principio de retroactividad, previsto en el artículo 6 del Código Penal, nace como finalidad del *ius puniendi* para la aplicación de la ley más benigna, en mérito de ello se estará a lo más favorable al reo. Bajo este criterio se tiene que a las recurrentes se les condenó a 25 años de pena privativa de la libertad por la comisión de los delitos de tráfico ilícito de drogas y contra la fe pública; que posterior a lo anotado precedentemente, se puso en vigencia la Ley N° 28002 a través de la cual se redujo la penalidad en el caso específico del primero de los ilícitos penales anotados; por lo que siendo así, es razonable y viable que se les reduzca las sanciones impuestas ***(Exp. Nº 421-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  En aplicación de la retroactividad benigna, al haberse convertido el delito de daños en faltas contra el patrimonio, en razón del monto de los daños, debe considerarse el plazo de esta última para la prescripción de la acción penal ***(Exp. Nº 11-1997-Áncash, Caro Coria, p. 121.).***

- ***Inaplicación en caso de pena inferior al mínimo legal.*** No procede la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna cuando la pena que se le impuso a la recurrente es inferior al nuevo mínimo legal y, esencialmente, cuando en el fallo, cuya sustitución se reclama, no se tuvo en consideración las atenuantes especiales o excepcionales taxativamente contempladas por la ley, tales como la confesión sincera, exigencias incompletas, minoría relativa de edad o los supuestos de tentativa y complicidad secundaria ***(R.N. Nº 532-2005-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***En normas que regulan beneficios penitenciarios.*** El problema de la ley aplicable en el tiempo en normas, como aquella que regula beneficios penitenciarios, ha de resolverse bajo los alcances del principio *tempus regis actum*, pero

morigerado por la garantía normativa que proscribe el sometimiento a un procedimiento distinto de los previamente establecidos en la ley que vela porque la norma con la que se inició un determinado procedimiento no sea alterada o modificada con posterioridad por otra, de manera que cualquier modificación realizada con posterioridad al inicio de un procedimiento, como la de solicitar un beneficio penitenciario, no debe aplicarse. El momento que ha de marcar la legislación aplicable para resolver un determinado acto procedimental, como el que atañe a los beneficios penitenciarios, está representado por la fecha en la cual se inicia el procedimiento destinado a obtener el beneficio penitenciario, esto es, el momento de la presentación de la solicitud para acogerse a este ***(Exp. Nº 2196-2002-HC, Data 40 000, G.J.).***

- ***No aplicación en normas procesales.*** Ver: Aplicación temporal de la Ley Procesal Penal.

- ***No aplicación respecto de criterios jurisprudenciales.*** El principio de retroactividad benigna –artículo 6 del Código Penal– invocado por el recurrente hace referencia en forma taxativa a "la Ley Penal Aplicable", en tanto que en el presente caso se pretende –entre otros– la aplicación del Acuerdo Plenario Nº 3-2005/CJ-116, que es un criterio de interpretación jurisprudencial, lo que no resulta atendible, tal como esta Suprema Sala ha venido estableciendo en una línea jurisprudencial consolidada ***(R.N. N° 5652-2006-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

Revisión, recurso de

El recurso de revisión es un procedimiento extraordinario de impugnación de marcado carácter excepcional destinado a rescindir sentencias firmes de condena, previsto en supuestos legalmente tasados en que se ponga en evidencia a posteriori su injusticia, esto es, su finalidad está encaminada a que, sobre la sentencia firme, prevalezca la auténtica verdad y, con ella, la justicia material sobre la formal; que este recurso, en tanto está sujeto al principio de excepcionalidad, por regla general está dirigido al examen de los fundamentos fácticos de la sentencia y, exclusivamente, por dos motivos esenciales: cuando la condena se sustentó en pruebas falsas o cuando se acrediten hechos nuevos o se descubran nuevas pruebas que permitan variar la situación jurídica apreciada y definida en el fallo ***(R.R. N° 62-2004-Apurímac, Data 40 000, G.J.).***

- ***Necesidad de nuevos hechos o pruebas.*** La efectividad del recurso de revisión radica en la concurrencia de nuevos hechos o nuevos elementos de prueba que evidencien la inocencia del condenado, de tal manera que las nuevas pruebas anulen o eliminen el efecto

incriminador de las anteriores, poniendo de relieve un error claro y manifiesto ocasionado por el desconocimiento de estos nuevos datos que hubieran cambiado el signo de valoraciones y conclusiones obtenidas por el tribunal sentenciador. En consecuencia, es improcedente el recurso de revisión si el recurrente no ha presentado nueva prueba y alegado nuevos hechos ***(R.R. N° 62-2004-Apurímac, Data 40 000, G.J.).***

- ***Improcedencia si se basa en las mismas pruebas que fundaron la condena.*** La pretensión del demandante se ampara en un supuesto no previsto en el artículo 361 del Código de Procedimientos Penales, pues no sustenta la revisión de la sentencia que lo condenó sobre la base de pruebas nuevas, sino que se apoya en las mismas pruebas y en los mismos hechos que el juzgador valoró oportunamente, dentro del proceso penal ***(Exp. Nº 8321-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***No adecuación del tipo penal ni reducción de pena***. Debe tenerse presente el contenido del artículo 361 del Código de Procedimientos Penales que regula las causales por las que puede presentarse el recurso extraordinario de revisión en materia penal; en tal sentido, debe precisarse que si bien el objeto de la norma precitada es obtener la revisión de la sentencia emitida en un proceso penal, en ningún caso puede estar dirigido a obtener una adecuación del tipo penal o a la reducción de la pena impuesta ***(Exp. Nº 1944-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Revisión de la pena de cadena perpetua

Ver: Cadena perpetua, pena de: Revisión.

Riesgo no permitido

El conocimiento exigido no es el del experto sino por el contrario de un conocimiento estandarizado socialmente y dentro de un contexto que no implique un riesgo no permitido o altamente criminógeno ***(R.N. N° 552-2004-Puno, Castillo Alva, p. 501).***

Riesgo permitido

El riesgo socialmente aceptado y permitido que implica conducir un vehículo motorizado no desemboca necesariamente en la penalización del conductor cuando produce un resultado no deseado, ya que sería aceptar que el resultado es pura condición objetiva de punibilidad y que basta que se produzca, aunque sea fortuitamente, para que la acción imprudente sea ya punible. Absurdo que se desvanece a nivel doctrinario con la teoría de la imputación objetiva, en el sentido de que solo son imputables objetivamente los resultados que aparecen como realización de un riesgo no permitido implícito en la propia acción ***(Exp. Nº 8653-1997, Rojas Vargas, T. I. G.J. p. 628).***

Robo, delito de

- ***Bien jurídico.*** En el delito de robo se transgreden bienes de tan heterogénea naturaleza, como la libertad, la integridad física, la vida, el patrimonio entre los bienes jurídicos, lo que hace de este injusto tener un delito complejo, siendo un conglomerado de elementos típicos en la que sus componentes aparecen tan indisolublemente vinculados entre sí, formando un todo homogéneo indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo ***(Exp. Nº 253-2004-Ucayali, Data 40 000, G. J.).***

- ***Elementos del tipo.*** En el delito de robo obligatoriamente se deben cumplir los siguientes elementos para efectos de su encuadramiento en el orden jurídico penal; a saber: a) bien mueble; b) apoderamiento ilegítimo procurado mediante sustracción utilizando violencia o bien de amenaza, es decir, la vis absoluta o el despliegue de energía física del sujeto activo para doblegar la capacidad defensiva de la víctima que se opone al apoderamiento; c) sustracción mediante violencia; d) sustracción mediante amenaza grave ***(R.N. Nº 921-2003-Lima, Código Penal, p. 292).***

  El delito de robo submateria, se configura cuando concurren los elementos objetivo y subjetivo del tipo penal. El primero, consistente en el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra; y, el segundo, en la intención del sujeto activo de perpetrar dicho acto con la finalidad de obtener un provecho indebido [del bien sustraído]. De esa forma, cuando en la actividad desplegada no se advierte la concurrencia del mencionado elemento subjetivo sino una finalidad distinta, como la impedir que el agraviado ejerza su cargo, no se configura el presente delito ***(R.N. Nº 117-2005-Áncash, Data 40 000, G. J.)***.

  Los modos facilitadores de la comisión del hecho punible de robo son la vis corporales o vis absoluta y la amenaza contra la persona de la víctima vis compulsiva ***(R.N. Nº 3307-2003-Arequipa, Código Penal, p. 292).***

- ***Sujeto activo.*** Para la configuración del delito de robo es necesario que exista una vinculación tanto objetiva como subjetiva de la violencia con el apoderamiento; ello implica que su empleo haya sido el medio elegido por el agente para perpetrarlo o consolidarlo ***(R.N. Nº 3265-1999-Amazonas, Caro Coira, p. 401).***

- ***Sujeto pasivo.*** El delito de robo es de naturaleza pluriofensiva, debido a que no solo protege el patrimonio, sino además la integridad física y la libertad personal; por lo que en virtud del principio de lesividad en la comisión de un delito tiene que determinarse, según corresponda su naturaleza, al sujeto pasivo que haya sufrido la lesión

o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma penal; de ahí que el sujeto pasivo siempre es un elemento integrante del tipo penal en su aspecto objetivo, con el agregado que el apoderamiento en el delito de robo supone poner bajo dominio y disposición inmediata del sujeto activo, un bien que se encontraba en la esfera de custodia de otra persona ***(R.N. Nº 525-2004-Lima, Código Penal, p. 292).***

Cuando un agente delictivo atenta contra el patrimonio de una persona jurídica, despojándola de sus bienes, no solo resulta agraviada esta, sino también los empleados o trabajadores de la empresa afectada, pues la primera resulta ser víctima del delito contra el patrimonio (robo), mientras que los dependientes vienen a ser los perjudicados directos con la acción delictiva, pues son estos quienes sufren la violencia o la amenaza para lograr el despojo patrimonial, produciéndose la lesión del bien jurídico. No procede considerar como fundamento que los sujetos pasivos no han sufrido agravio económico alguno para excluirlos del proceso en su condición de agraviados ***(SSNB Nº 84-2000-A, Caro Coria, p. 402).***

■ ***Configuración.*** El delito de robo se llega a consumar pese a que se recuperó el bien sustraído, ya que los agentes tuvieron el bien en su poder en un espacio de tiempo –aunque este sea breve– que posibilitó una relativa o suficiente disponibilidad sobre él ***(R.N. Nº 1750-2004-Callao, Data 40 000, G.J.).***

Capturar al agente cuando huía no elimina la consumación del delito en tanto que los demás delincuentes huyeron llevándose parte de los bienes que se despojaron a los agraviados; de modo que al disponerse de lo sustraído, aún parcialmente, el delito se consumó ***(R.N. Nº 636-2005-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

El delito cometido por su dimensión necesitó planificación tanto para su ejecución cuanto para la disposición de lo robado, que el delito no quedó en grado de tentativa porque sus autores tuvieron tiempo suficiente para poder disponer de lo sustraído antes de la intervención policial ***(R.N. Nº 5100-2006-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

Constituye delito de robo, cuando en la ejecución de ilícito de arrebatamiento de cartera se reduce al agraviado, empleando violencia, doblándole el brazo ***(Exp. N° 377-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Para que la intimidación pueda ser considerada como un elemento objetivo del tipo penal de robo requiere que se haga efectiva en el momento necesario para posibilitar o facilitar el apoderamiento, es así que si el imputado había sustraído efectivamente los bienes de la víctima y también tenía la disponibilidad sobre ellos,

produciéndose después la amenaza, al no darse la coetaneidad de la intimidación no puede reputarse el hecho como delito de robo, el cual tipifica el delito de hurto ***(R.N. Nº 3446-2003-Callao, Código Penal, pp. 292-293).***

No existe el aspecto objetivo fundamental para la comisión del delito de robo, puesto que no medió violencia –ya sea sicológica o física–, menos aún si el propio testigo indica que no sabe si se trató de un robo, porque jamás lo amenazaron y menos aún que los acusados hayan tenido algún tipo de arma, a lo que se agrega que tampoco logró reconocer a todos ellos como los participantes del evento materia de investigación ***(R. N. Nº 1055-2006-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Si los hechos resultaron como consecuencia del ejercicio arbitrario de un mal entendido derecho a favor de un tercero, no se dan los elementos subjetivos de la configuración del delito de robo agravado, por lo que el accionar en este caso no es eminentemente doloso, al no concurrir el *animus lucrandi* ***(R.N. Nº 1669-2004-La Libertad, Data 40 000, G. J.).***

En cuanto a la preexistencia del dinero robado tenemos ejecutorias supremas de la que se infiere que no es necesario acreditar su preexistencia ***(R.N. Nº 4741-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Los hechos delictivos consistentes en arrebatarle la cartera a la agraviada causándole lesiones de mínima consideración, pero sin uso de arma punzo cortante ni de otro instrumento que se le parezca, no reúnen los elementos constitutivos del delito de robo agravado, configurándose en todo caso una acción delictiva distinta que es la de robo, prevista en el artículo 188 del Código Penal ***(R.N. Nº 1255-1997- Cono Norte-Lima, Data 40 000, G. J.).***

El arrebato –intrínsecamente violento– de los bienes de la víctima, por su propia ejecución, importa ejercer violencia que incide en el brazo o en la mano de la víctima para lograr el desapoderamiento de los bienes venciendo la resistencia física de la víctima, por ello esta conducta no se puede calificar como delito de hurto ***(R.N. Nº 3688-2003-Callao, Data 40 000, G.J.).***

Criterio contradictorio. de las declaraciones se desprende que el delito se perpetró en la modalidad de arrebato sorpresivo del bien mueble (cartera), pero sin violencia física sobre el cuerpo de la víctima o amenaza contra ella, lo que implica la configuración del hurto agravado y no de robo agravado ***(R.N. Nº 5054-2007-Amazonas, Diálogo con la J., Nº 130, p. 236)***.

No se dan los elementos de prueba suficientes que puedan servir de fundamento para imponer una sentencia condenatoria, si el encausado sacó a relucir su arma de fuego en circunstancias en que luego de ser víctima de sustracción de

su dinero y de su carné de identidad por personas no identificadas, persiguió a tales sujetos ***(Exp. Nº 3070-1995-B-Lima, Data 40 000, G.J.)***.

Los agentes perpetraron los robos con una decisión común, en cuya ejecución cada interviniente dio un aporte esencial, por lo que cabe unificar la imputación para todos ellos a títulos de coautores y no de cómplices secundarios, porque las conductas de los agentes reúnen los tres requisitos que configuran la coautoría: decisión común, orientada al logro exitoso del resultado; aporte esencial, realizado por cada agente, y el tomar parte en la fase de ejecución desplegando un dominio parcial del acontecer, dando así contenido real a la coautoría ***(R.N. Nº 5315-1998-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

Se puede inferir que el acusado, en efecto, participó en la comisión de los hechos, pues se encontraba en el inmueble donde se hallaron las especies sustraídas; que si bien el acusado señala que el dictamen pericial de restos de disparo de arma de fuego consignó fecha distinta a la de la comisión de los hechos, ello de ninguna manera enerva la responsabilidad penal que se le atribuye, pues dicha pericia no fue citada en la sentencia ***(R. N. Nº 4879-2006-La Libertad, Data 40 000, G. J.).***

- ***Noción de apoderamiento.*** Ver. Apoderamiento, acto de.
- ***Noción de Agravado.*** Ver: Robo agravado, delito de.
- ***Noción de Amenaza.*** Ver: Amenaza.
- ***Noción de ánimo de provecho.*** Ver: *Animus lucrandi*.
- ***Noción de violencia física.*** Ver: Violencia física.

Robo agravado, delito de

- ***Elementos del tipo.*** El dolo como elemento subjetivo del injusto –intención de sustraer los bienes de la víctima– solo puede ser objeto de prueba indirecta a través de los supuestos fácticos, es así que según las reglas de la común experiencia el acto de penetrar a la vivienda del agraviado por la ventana, sin su consentimiento, y en contra de su voluntad indica primigeniamente su intención de sustracción de los bienes de aquel –propósito delictivo–, reuniendo con su conducta la antijuridicidad y la culpabilidad del hecho ***(R.N. Nº 304-2005-Cusco, Data 40 000, G. J.).***

  No realiza el tipo subjetivo del delito de robo agravado el procesado que sustrae un cargador frontal del interior de una empresa, al intentar recuperarlo, en la creencia que tenía derecho a la propiedad de este. Al no haber actuado con pleno conocimiento respecto de la ajenidad del bien que sustraía, por lo que al no haber actuado

con conciencia y voluntad de incurrir en el tipo objetivo del delito de robo agravado, ha incurrido en un error de tipo invencible ***(R.N. Nº 1659-2001-Madre de Dios, Data 40 000, G. J.).***

- ***Sujeto pasivo.*** El apoderamiento patrimonial que se lleva a cabo después de la muerte de la agraviada no configura el delito de robo agravado; pues el robo exige como elemento típico que la violencia o amenaza deba ser ejercitada sobre una persona físicamente viva y no sobre un cadáver ***(R.N. Nº 778-2003-Puno, Data 40 000, G. J.).***

- ***Configuración.*** La consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída –de inicio solo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes–. Disponibilidad que, más que real y efectiva –que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito– debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: (a) si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; (b) si el agente es sorprendido in fraganti o in situ y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y este es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y, (c) si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos ***(Sent. Plen. Nº 1-2005/DJ-301-A, Data 40 000, G. J.).***

El delito de robo agravado deriva del tipo básico de robo simple, previsto en el artículo 188 del Código Penal. Por ello, cuando se realiza la subsunción de la conducta en esta clase de delitos, no basta únicamente invocar el artículo 189 del Código Sustantivo, pues esta última norma no describe conducta alguna, sino que contiene únicamente las circunstancias bajo las cuales la conducta básica del delito de robo simple se agrava ***(R.N. Nº 519-2003-Del Santa, Data 40 000, G. J.).***

Para la configuración del delito de robo agravado es necesario que exista tanto una vinculación objetiva como subjetiva de la violencia con el apoderamiento ***(R.N. Nº 2192-2002-Lima, Data 40 000, G. J.).***

La interceptación, abordaje vehicular y traslado a que fue sometido el agraviado por parte del acusado, si bien implicó una pérdida de su libertad, sin embargo todos estos hechos formaron parte

de la ejecución del delito de robo agravado, toda vez que la finalidad de la acción fue despojarle a la víctima del dinero que portaba, cesando en el acto la afección a la libertad; siendo esto así, al no haber existido en el agente el ánimo de privar la libertad como propósito autónomo, no se configura el delito de secuestro ***(R.N. Nº 5803-1997-La Libertad, Data 40 000, G. J.).***

Si el agraviado cumple con acreditar la preexistencia de lo sustraído con las boletas de venta de fojas 222 a 238, entonces cumple el requisito exigido en el artículo 245 del Código de Procedimientos Penales ***(R.N. Nº 248-2005-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Si bien hay testigos que sindican al acusado como la persona que, junto a otros sujetos, dejaron autopartes del vehículo del agraviado en el inmueble intervenido por los agentes policiales conforme al acta, esto solo acredita su participación en el traslado de dichas piezas, mas no su intervención en el robo de la unidad vehicular cuya autoría se le atribuye ***(R.N. Nº 1580-2003-La Libertad, Data 40 000, G. J.)***.

De lo actuado se ha acreditado la existencia del delito, así como la responsabilidad del procesado quien no ha sido uniforme en sostener su negativa respecto a la incriminación que en forma coherente le hizo la agraviada de haberle sustraído la suma de veintidós nuevos soles mediante el uso de amenaza ***(R.N. Nº 57-2004-Huánuco, Data 40 000, G. J.).***

Se acredita la comisión del delito de robo agravado, así como la responsabilidad penal del inculpado, si este se dedicaba a robar autos con otro agente, para luego de desarmarlos entregar las autopartes a un tercer agente, quien era el encargado de venderlas ***(R.N. Nº 0250-2003-Ica, Data 40 000, G. J.).***

- ***Durante la noche o en lugar desolado***. El hecho ocurrió a las 5:30 de la mañana, de suerte que aún cuando la luz del día no se había expresado plenamente, no puede calificarse el momento del delito como durante la noche –que apunta a una noción objetiva de nocturnidad natural y que además se utiliza de propósito aprovechando la situación de indefensión de la víctima– conforme al inciso dos del artículo 189 del Código Penal ***(R.N. Nº 2716-2005-Cono Norte, Código Penal, p. 297).***

  El delito de robo reviste especial gravedad cuando se lleva a cabo en lugares desolados, como las carreteras del interior del país, puesto que no solo se lesiona el bien jurídico patrimonio de quienes resultan agraviados, sino además genera una situación de inseguridad y desprotección respecto al derecho al libre tránsito en las carreteras, que en lugares apartados constituyen las únicas vías

de comunicación; por eso, es necesario reaccionar enérgicamente, aplicando penas severas ***(R.N. Nº 2005-2001-Amazonas, Data 40 000, G. J.).***

- ***A mano armada***. Si la exhibición del arma no importó una amenaza en aras de consolidar la sustracción del bien el hecho no constituye el delito de robo agravado ***(R.N. Nº 4566-2005-Huaura, Data 40 000, G. J.).***

  Si bien conforme al dictamen pericial de balística forense el arma tiene la calidad de revólver de fogueo, ello no exime, en el caso de autos, a los agentes de su conducta delictiva, dentro de los alcances de la agravante del delito de robo a mano armada, toda vez que en la circunstancia concreta el uso del revólver produjo un efecto intimidante sobre las víctimas al punto de vulnerar su libre voluntad, despertando en estos un sentimiento de miedo, desasosiego e indefensión ***(R.N. Nº 4555-1997-Cono Norte, Data 40 000, G.J.).***

  Si de lo actuado en el proceso se advierte que al encausado por el delito de robo agravado se le encontró un arma de fogueo (juguete), la que por ser una arma inidónea no puso en momento alguno en peligro el bien jurídico vida humana, queda acreditada la comisión del delito imputado y la responsabilidad del encausado, pero se debe modificar la pena impuesta, en atención de lo preceptuado en el artículo 46 del Código Penal ***(R.N. Nº 813-2004-Piura, Data 40 000, G. J.).***

Se advierte que se han merituado la prueba de cargo en forma lógica y congruente, concluyéndose en forma inobjetable la culpabilidad del acusado en los delitos materia de juzgamiento; que si bien no existe coincidencia entre el calibre de las armas a las que se alude, debe quedar establecido que la condena se sustenta básicamente en las demás y abundantes pruebas producidas, conforme aparece de la cita puntual que de cada una de ellas se hace en la parte considerativa del fallo; que por el contrario, habérsele incautado un arma de fuego distinta a la que se usó para producir la muerte de los agraviados, lejos de constituir un medio de descargo, abona la tesis de su participación y responsabilidad en tales homicidios, puesto que trasunta una capacidad comisiva de alta peligrosidad en la comisión de estos delitos de robo agravado ***(R.N. Nº 788-2003-Piura, Data 40 000, G.J.).***

Se abre instrucción por el delito de robo agravado en banda, en agravio de personas no identificadas, y por el delito contra la seguridad pública –peligro común– en la modalidad de tenencia ilegal de armas de fuego en agravio del Estado. El delito de robo agravado y posesión de armas de fuego, como instrumento para ejecutarlo, no puede ser considerado como delito independiente, conforme lo ha establecido esta

suprema sala en numerosas ejecutorias, pues dada la naturaleza del acto ilícito, se subsume en el inciso tercero del artículo 189 del Código Penal, por lo que es procedente absolver a los citados encausados, de la acusación fiscal en dicho extremo ***(Exp. Nº 116-2004-Junín, Data 40 000, G.J.).***

- ***Criterio contradictorio.*** La agravante consiste en que la amenaza fue realizada con arma de fuego; esto no excluye que al acusado se le condene también por delito de peligro común, por portar armas de fuego ***(Exp. Nº 400-1996-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Noción de arma.*** Ver. Arma.

- ***Por pluralidad de agentes.*** A efectos de evaluar el recurso planteado este Supremo Tribunal precisa: a) Que el delito de robo se encuentra previsto y sancionado por el artículo 188 del Código Penal; se trata de un delito complejo y pluriofensivo, donde el bien jurídico protegido es el patrimonio, pero además también la vida y la integridad física de las personas; b) Que constituye circunstancia agravante específica en el robo la concurrencia de dos o más personas en la comisión del latrocinio, tal como se destaca en el inciso cuarto del artículo 189 del Código Sustantivo. Que tal agravante se justifica porque la pluralidad de agentes incrementa el poder ofensivo de la agresión y potencia la indefensión de la víctima elevando el peligro de un daño sobre su vida o salud; c) que cuando la conducta típica es realizada por dos o más personas, se presenta la coautoría o supuesto de autoría funcional donde cada uno de los sujetos toma parte en la ejecución de los hechos en forma consciente y voluntaria con un dominio compartido del hecho; esto es, cada uno de los coautores tiene en sus manos el dominio del hecho, a través de ejecución de la parte que le corresponde en la división ejecutiva del acto delictivo. Se trata, pues, de una coautoría ejecutiva parcial, basada en el reparto de las tareas comisivas de la infracción; d) que el delito de robo se agrava también cuando este se realiza a mano armada, tal como se regula en el inciso tercero del precitado artículo ***(R.N. N° 4172-2004-Chincha, Data 40 000, G. J.).***

  [La agravante de Pluralidad de agentes e Integrante de una organización delictiva] no son circunstancias compatibles debido a que: la pluralidad de agentes prevista en el inciso 4 del primer párrafo alude a un concierto criminal en el que el proceder delictivo conjunto es circunstancial y no permanente. Se trata, pues, de un supuesto básico de coautoría o coparticipación, en el que los agentes no están vinculados con una estructura organizacional y con un proyecto delictivo de ejecución continua. En la organización criminal la pluralidad de agentes es un componente básico de su existencia, mas no de su actuación. Es decir, esta clase

de agravante exige mínimamente que el agente individual o colectivo del robo sea siempre parte de una estructura criminal y actúa en ejecución de los designios de esta ***(Acuer. Plen. Nº 8-2007-CJ-116, Data 40 000, G.J.).***

- ***Cometido en medio de transporte.*** Se llega a establecer que han concurrido los modos facilitadores de la comisión del hecho punible, como es la *vis corporalis* o *vis absoluta* y la amenaza contra la persona de la víctima, conforme lo han sostenido los agraviados, quienes fueron despojados de sus pertenencias cuando se desplazaban a bordo de los vehículos de la empresa de transportes, con destino a la ciudad de Lima; habiéndose acreditado la preexistencia del objeto del apoderamiento ***(R.N. Nº 1193-2004-Ica, Data 40 000, G.J.).***

- ***Con lesiones subsecuentes.*** Si se lesionó a la víctima, pero no está probado que las lesiones superen los diez días de incapacidad, como exige el artículo 122 del Código Penal, no es posible estimar que los hechos están incursos en la circunstancia agravante específica del primer inciso del segundo apartado del artículo 189 del Código Penal, delito de robo agravado con lesiones subsecuentes ***(R.N. Nº 220-2004-Cañete, Data 40 000, G.J.).***

- ***Integrante de una banda.*** Los encausados han actuado en banda, toda vez que el referido ilícito fue perpetrado previo concierto y propósito planificado, habiéndose implementado de armas de fuego reales, aumentando así su capacidad de agresividad y eficacia en el logro del objetivo, logrando reducir a las víctimas para despojarlas luego de sus pertenencias ***(R.N. Nº 1896-1998-Cono Norte-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Noción de banda.*** Ver: Banda.

- ***Muerte de la víctima.*** La muerte del agraviado en el delito de robo, que se produce como consecuencia conveniente o necesaria para la realización del apoderamiento ilícito, constituye delito de robo agravado por la muerte de la víctima, no delito de homicidio ***(R.N. Nº 1445-2003 San Martín, Data 40 000, G. J.).***

  Cuando la violencia es ejercida con posterioridad a la consumación del robo y se cause la muerte de la víctima, la conducta del agresor habría quedado circunscrita a un resultado preterintencional o a un delito contra la vida, el cuerpo y la salud –homicidio doloso–, produciéndose aquí un concurso real de delitos, esto es, la presencia de dos delitos ilícitos calificándolos cada uno de ellos como hechos independientes. Sin embargo, si la muerte la ocasionó el agente para facilitar la consumación del robo o para ocultar su realización o impedir su detención, tal acción homicida constituiría delito de asesinato ***(R.N. Nº 3932-2004-Amazonas, Data 40 000, G.J.).***

Debe estimarse la conducta como tentativa pues al ser sorprendido el agente en el interior de la habitación atacó a la víctima causándole lesiones mortales, quedando claro que del resultado de hechos probados no aparece consumado el delito imputado por causas ajenas a la voluntad del encausado; que, de otro lado, se colige de su comportamiento que la muerte del agraviado no se encontraba en el plan de acción del citado acusado, de modo que el dolo de homicidio es posterior pues el imputado se propuso la sustracción de bienes y al cometerlo se presentaron las circunstancias descritas ajenas al plan delictivo que diera lugar al homicidio ***(R. N. Nº 304-2005-Cusco, Data 40 000, G. J.).***

El delito de robo con homicidio precisa de un dolo homicida, ya sea directo o eventual, con representación del mortal desenlace, sin exigirse la carga de subjetividad propia del dolo deliberado, con minuciosa y anticipada previsión del *modus operandi* en cuanto que eliminar una vida se ofrezca como necesaria o conveniente para la realización del plan de apoderamiento ***(R.N. N° 2435-1999-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Tentativa.*** El apoderamiento debe entenderse consumado, no con el solo hecho de aprehender o coger la cosa –*contrectatio*– ni en el mero hecho de la separación de la posesión material del ofendido, sino con la *illatio,* esto es, cuando el autor ha logrado la disponibilidad potencial, que puede ser incluso momentánea, fugaz o de breve duración, así como de parte de lo sustraido para que quede consumado en su totalidad, lo que no sucede cuando se está persiguiendo al agente y se le captura en posesión de esta. Por consiguiente, hay tentativa, pese a la aprehensión de la cosa, cuando el imputado es sorprendido in fraganti o in situ y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado o si en el curso de la persecución abandona los efectos, sin haber conseguido su disponibilidad momentánea o fugaz ***(R.N. Nº 102-2005-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  Si el agraviado señala que existe la posibilidad de ser asaltado, tal presunción no configura la tentativa del delito de robo agravado ***(R.N. N° 1317-1995-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Autoría.*** Al advertirse de la revisión del proceso que los acusados han actuado con el concurso de más de dos personas e incluso han utilizado armas de fuego, deben ser considerados como coautores, teniendo en cuenta que ambos han tomado parte en la división del trabajo y ejecución del delito, decidiendo juntos cometer el delito y brindando un aporte objetivo en la realización de este ***(R.N. Nº 4165-1997-Ica, Data 40 000, G. J.).***

  Si dos agentes, previo concierto, cometen un robo agravado y en el momento en que huían la víctima los arremete, haciendo que estos

reinicien su ataque a tal punto que uno de ellos le ocasione la muerte; no puede estimarse que la agresión de dicho agente, que contó con la presencia e intervención del segundo, sea ajena al plan delictivo acordado en ese momento, es decir que la muerte ocasionada por el primero constituya un exceso en la decisión común convenida previamente y en la contribución de ambos al hecho final. Por lo tanto, la muerte de la víctima también debe imputarse al segundo acusado ***(R.N. Nº 1608-2004-Lima, Data 40 000, G. J.).***

No importa individualizar quién de los agresores sustrajo la billetera (…) por cuanto por lógica se colige, que el acusado al pedir el dinero y obtener una respuesta negativa del agraviado, lo agrede con un puñete y después desaparece el dinero, (...) basta la intención en el ilícito submateria con la intencionalidad de facilitar el robo, (...) en tal situación, se hace permisible la aplicación del principio de reparto funcional de roles, por el cual las distintas contribuciones deben considerarse como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, por la forma como han actuado en agravio de su víctima ***(Exp. Nº 98-0429-070701JP06-Callao, Data 40 000, G.J.).***

- ***Participación.*** La culpabilidad del partícipe parece delimitada sobre la base de la existencia de una multiplicidad de indicios como son haber sido contratado como chofer sin haber observado las diligencias mínimas que se le pueden exigir en su condición de chofer contratado por más de diez años ***(R.N. N° 4481-2006-Lima Norte, Data 40 000, G.J.).***

La complicidad se encuentra ubicada en un nivel accesorio y dependiente de un hecho principal dominado por el autor o los coautores. En el caso de autos existen evidencias razonables de que el encausado fue uno de los agentes que dolosamente prestó asistencia en el delito de robo agravado, toda vez que su participación fue la de movilizar a bordo de su vehículo a los dos sujetos no identificados para efectuar el robo, así como para su posterior fuga, circunscribiéndose su participación como cómplice secundario, ya que en autos no existen pruebas que acrediten que haya tenido participación en el dominio, planificación o ejecución del ilícito ***(R.N. Nº 316-2000-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Resulta de aplicación lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 25 del Código Penal, dado que su aporte –solicitar servicios de taxi en compañía de otro sujeto– no resultó indispensable para la realización del delito; que, siendo ello así, es del caso disminuir prudencialmente la pena, y como carece de antecedentes y, de conformidad con el artículo 57 del Código Penal, la pena no debe ser superior a los cuatro años de privación de libertad

y no se advierte que existan razones fundadas que puede reincidir en el delito, es del caso suspender su ejecución ***(R.N. Nº 2864-2005-Lima, Data 40 000, G. J.).***

No existen pruebas fehacientes que establezcan con certeza de que las encausadas sean autoras de los delito de robo agravado que se les imputa; puesto que no existen pruebas directas ni indirectas que acrediten su responsabilidad penal, por cuanto el hecho de que la procesada haya abierto la puerta auxiliar sin la debida precaución al ser avisada por su coprocesada no es suficiente para imputarles la calidad de cómplices primarios ***(R.N. N° 349-2003-Ica, Data 40 000, G. J.).***

Si el agente solo acepta haber ayudado a su coprocesado en el traslado de los bienes robados, pero no ha podido desvirtuar su participación en el hecho, ni justificar el verduguillo que se le encontró, está acreditada su responsabilidad por el delito de robo agravado ***(R.N. Nº 2366-2002-Huacho, Data 40 000, G.J.).***

- ***Prescripción.*** Al tener los procesados, a la fecha de comisión de los hechos ilícitos, menos de 21 años les resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 148 del Código Penal de 1924 que disminuía a la mitad los términos máximos de prescripción; así como no les es aplicable la prescripción agravada regulada en el segundo párrafo del artículo 119 del mismo Código, por cuanto ello no ha sido contemplado en el Código Penal vigente ***(Exp. Nº 148-1997-Junin, Data 40 000, G. J.).***

- ***Pena.*** El delito de robo agravado no consigna como pena accesoria los días multa, por lo que es menester que se declare nulo el respectivo extremo de la sentencia ***(R.N. N° 3196-2003-Cusco, Data 40 000, G. J.).***

- ***Diferencia con el delito de hurto agravado.*** Por la forma y circunstancias en que se produjeron los hechos perpetrados contra las entidades agraviadas, estos configuran el delito de robo agravado, pues en su ejecución se ha ejercido violencia física sobre la persona e incluso se emplearon armas de fuego; mientras que en los otros eventos delictivos solo se ha empleado destreza y violencia sobre las cosas, lo que configura el delito de hurto agravado ***(R.N. Nº 5213-1997-La Libertad, Data 40 000, G. J.).***

Rol, noción de

En el análisis de si las conductas devienen en penalmente relevantes es necesario determinar el rol desempeñado por el agente en el contexto de la acción. El concepto de rol está referido a un sistema de posiciones definidas de modo normativo, ocupado por individuos intercambiables, de modo que el quebrantamiento de los límites que nos impone dicho rol es aquello que objetivamente se imputa a su portador. Una vez establecido esto,

cabe afirmar, que tratándose de actividades realizadas por una pluralidad de agentes, la comunidad que surge entre ellos, no es, de manera alguna, ilimitada, ya que quien conduce su comportamiento del modo adecuado socialmente, no puede responder por el comportamiento lesivo de la norma que adopte otro. Por ello, queda demostrado que el procesado se limitó a desempeñar su rol de taxista, el cual, podríamos calificar de inocuo, ya que no es equivalente, ni siquiera en el plano valorativo, al delito de robo agravado. De otro lado, se ha establecido en autos que el citado encausado, en un momento determinado del desarrollo de la acción, tuvo pleno conocimiento de la ilicitud de los hechos desplegados por sus contratantes, lo cual tampoco es sustento suficiente para dar lugar a alguna forma de ampliación del tipo, de modo que la responsabilidad penal por el delito perpetrado pueda alcanzarle, ya que el solo conocimiento no puede fundar la antijuridicidad de su conducta. Dicho esto, concluimos afirmando que, si bien el encausado intervino en los hechos materia de autos, su actuación se limitó a desempeñar el rol de taxista, de modo que aun cuando el comportamiento de los demás sujetos fue quebrantador de la norma, el resultado lesivo no le es imputable en virtud de la prohibición de regreso, lo que determina que su conducta no pueda ser calificada como penalmente relevante ***(R.N. Nº 4166-1999, Data 40 000, G.J.).***

S

Salud pública, delitos contra la

Ver: Contaminación de aguas o sustancias destinadas al consumo, Propagación de enfermedades peligrosas y contagiosas, Comercialización de productos nocivos, Tráfico ilícito de drogas.

Secuestro, delito de

- ***Bien jurídico.*** El tipo penal previsto en el artículo 152 del Código Penal protege la libertad de movimiento, entendida esta como la privación de la facultad de poder dirigirse al lugar que quiera o compelido a encaminarse a donde no desea ir o, en su defecto, como el confinamiento en un lugar cerrado ***(R.N. Nº 847-2004-Cusco, Código Penal, p. 255)***.

  La conducta resulta atípica debido a que se trató de una discusión de pareja, pues al sujeto pasivo en ningún momento se le privó de su libertad personal, bien jurídico protegido en el delito materia de juzgamiento, siendo que la agraviada subió y permaneció en el vehículo por su propia voluntad y consentimiento ***(Exp. N° 2640-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  El delito de secuestro, previsto y sancionado por el artículo 152 del Código Penal, atenta contra la libertad ambulatoria de las personas, es decir, presupone ir contra la voluntad del sujeto pasivo ***(R.N. Nº 2966-2004-Arequipa, Código Penal, p. 255).***

- ***Naturaleza jurídica.*** Ver: Delito permanente.

- ***Sujeto activo.*** El delito de secuestro requiere que para su comisión el sujeto activo no tenga derecho o motivo, ni facultad justificada para privar de su libertad al sujeto pasivo, actuando dolosamente. En el caso de los miembros de rondas campesinas, que ejercen sus facultades, existe un motivo real y suficiente que hace viable su participación, siendo el caso precisar que sus facultades son las estrictamente necesarias para preservar el orden público en su jurisdicción

y sujetas a la inviolabilidad de derechos fundamentales de los ciudadanos ***(R.N. N° 4086-2001-Cajamarca, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elementos del tipo.*** El delito de secuestro se configura cuando el agente priva a una persona, sin derecho, de la facultad de movilizarse de un lugar a otro, con independencia de que se le deje cierto espacio físico para su desplazamiento y cuyos límites la víctima no puede traspasar, desde este punto de vista lo importante no es la capacidad física de moverse por parte del sujeto pasivo sino la de decidir el lugar donde quiere o no quiere estar y lo más importante de esta disquisición es que en el aludido tipo penal se usa la expresión "sin derecho priva a la víctima de su libertad", pero esta privación de la libertad tiene una consecuencia, perseguida por el agente, a un fin mediato; siendo la privación de la libertad solo un modo facilitador ***(R.N. Nº 975-2004-San Martín, Data 40 000, G.J.).***

- El fundamento de la punibilidad del delito de secuestro se halla en el menoscabo de la libertad corporal, siendo para ello esencial la concurrencia del elemento subjetivo, esto es que el agente se haya conducido con la intención específica de tomar a la víctima y afectar su libertad personal, privándola de esta; privación que además debe representar verdaderamente un ataque a su libertad ***(R.N. Nº 4516-1999-Lima, Data 40 000, G.J.).***

De lo actuado en el proceso no se ha probado que el agraviado haya sido víctima del delito de secuestro, toda vez que de los hechos denunciados no se aprecia que haya sido víctima de violencia, amenaza o engaño para privarle de su libertad aunando que sus declaraciones son contradictorias; por ello lo resuelto por el colegiado superior se encuentra arreglado a ley ***(Exp. Nº 434-2004-Loreto, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** En el delito de secuestro se identifican diversos medios comisivos no determinados por la ley, pero que desde una perspectiva criminalística son por lo general la violencia, la amenaza y el engaño, y cuyo perfil más nítido se da en los casos de encierro o internamiento y de detención del sujeto pasivo mediante las cuales se priva al sujeto pasivo de la facultad de trasladarse libremente de un lugar a otro ***(R.N. Nº 2966-2004-Arequipa, Código Penal, pp. 257-258).***

Del análisis integral de lo actuado se evidencia que los procesados actuaron con conciencia y voluntad para ejecutar el secuestro, el que planificaron al detalle, llegando inclusive a acondicionar una habitación-celda para el agraviado en el que incluso invirtieron dinero; estableciéndose fehacientemen-te su culpabilidad ***(R.N. Nº 522-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

La consumación en el delito de secuestro se produce cuando el sujeto pasivo queda privado de su libertad para movilizarse, ya sea mediante violencia, amenaza o engaño, requiriendo necesariamente el dolo o el conocimiento y voluntad de impedir el ejercicio de la libertad ambulatoria, sin que mediara para ello motivo de justificación o propósito; además, la conducta delictiva continúa mientras dura la privación de la libertad, puesto que se trata de un delito permanente ***(Exp. Nº 1330-99-Lima, Caro Coria, p. 349).***

La detención de una persona sin existir orden judicial, por los miembros de un comité de autodefensa, y su encierro en un calabozo a raíz de una denuncia constituyen delito de secuestro, en tanto el D.S. Nº 077-92-IN solo faculta a detener a una persona hasta por 24 horas cuando la persona es hallada cometiendo un delito, debiendo ponerla a disposición de las autoridades ***(Exp. Nº 093/97-Amazonas, Caro Coria, p. 350).***

El delito de secuestro no se ha cometido toda vez que los agraviados no solo fueron sorprendidos en la vía pública y obligados a ingresar a un vehículo para conducirlos a otro lugar, sino que tampoco –y esto es fundamental en orden al injusto del delito de secuestro– fueron retenidos independientemente al robo por un lapso de tiempo adicional o de cierta duración; en efecto, es de precisar que antes de llegar a su domicilio los agraviados fueron atacados por los delincuentes, los cuales mediando amenazas y violencia física los despojaron de sus pertenencias, reteniéndolos el tiempo necesario para garantizar la sustracción y la ulterior huida, lo que solo tipifica el delito de robo agravado en la medida en que la retención solo se llevó a cabo a propósito del robo perpetrado; esto es, solo se empleó para lograr el fin propuesto al punto que la privación de libertad no aparece como innecesaria o sobre abundante ***(R.N. Nº 3546-2003-Cusco, Data 40 000, G. J.).***

La intención de los procesados no ha sido la de secuestrar a los agraviados, ya que no hubo intención –dolo– en su accionar, sino más bien su conducta empleada fue la de facilitar el delito de robo agravado, por lo que es del caso absolverlos de la acusación fiscal en dicho extremo ***(Exp. Nº 116-2004-Junín, Data 40 000, G.J.).***

En el presente caso, si bien implicó una pérdida de su libertad la intercepción y traslado al que fue sometida la agraviada por parte del encausado; sin embargo, la finalidad del accionar del referido acusado fue de practicar el acto sexual; siendo esto así, al no haber existido en el agente el ánimo de privar la libertad como propósito autónomo, no se configura el delito de violación de la libertad personal –secuestro–, por lo que corresponde absolver al encausado respecto a este ilícito ***(R.N. N° 2050-2002-Amazonas, Data 40 000, G.J.).***

Aun cuando el propósito del secuestro fue obtener un rescate, lo que configura el tipo legal de secuestro extorsivo, como solo se procesó, acusó y juzgó por delito de secuestro, que se concreta en la privación indebida de la libertad de una persona –sin atender a un ulterior propósito extorsivo–, atentado que está probado, es de estimar que la tipicidad está cumplida, aunque muy bien pudo encuadrarse dentro de un tipo legal complejo más grave ***(R. N. Nº 4994-2006-Huánuco, Data 40 000, G. J.).***

No se ha configurado el delito de secuestro pues el agraviado se encontraba libre de pies y manos, siendo cuidado por las encausadas quienes no tenían objeto alguno que pudiera poner en riesgo su integridad física ***(R.N. Nº 4532-2006-Lima, Diálogo con la Jurisprudencia, Nº 128, p. 200).***

- ***Tentativa.*** Si bien es cierto que se determina que los encausados ejercieron control indebido sobre la voluntad de la agraviada, esta no fue privada de su libertad al no ser neutralizada totalmente en su desplazamiento, como se establece no solo al zafarse rápidamente de sus actores sino por el estado en que se encontraban estos, pues se presume que hayan estado bajo la influencia de drogas (…) por lo que no se ha llegado a consumar la perpetración, quedando el delito en tentativa ***(Exp. Nº 5250-1998-Lima, Caro Coria, p. 350).***

- ***Agravado.*** De conformidad con los hechos establecidos en el proceso se advierte que la intervención de uno de los encausados no ha sido simplemente coadyuvante, sino que contribuyó decididamente a la ejecución del evento delictivo, lo que determina que su condición es de coautor, ello en virtud del principio de reparto funcional de roles, por el cual las distintas contribuciones deben considerarse como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención ***(Exp. Nº 2652-1998-Piura, Data 40 000, G. J.).***

- ***Diferencia de la coacción.*** Están excluidas del ámbito típico de la figura penal de secuestro, privaciones de la libertad ambulatoria de escasa relevancia, a partir precisamente de la dimensión temporal de la detención, las cuales, en todo caso, tipifican el delito de coacción ***(R.N. Nº 2966-2004-Arequipa, Código Penal, pp. 255-256).***

- ***Extorsivo.*** Ver: Secuestro extorsivo.

Secuestro de menor de edad

- ***Sujeto pasivo.*** En el delito de secuestro agravado por la calidad del sujeto pasivo –un menor de edad que aún no tenía la capacidad física locomotriz ni síquica para autodeterminarse– el injusto culpable se configura porque el agente priva a su víctima del derecho de mantenerse bajo la órbita, el control y

cuidado de quienes tienen el deber y poder de tenencia respecto de él, como libre ejercicio de las potestades que se producen dentro de los vínculos de la familia ***(Exp. N° 318-96-Ucayali, Data 40 000, G. J.).***

- ***Configuración.*** La conducta desplegada por la acusada, al no haberse acreditado que la tenencia temporal de la menor en su domicilio haya respondido a una acción concertada con su coacusado, no constituye un atentado contra la libertad personal de la menor agraviada por el delito de secuestro, razones por las cuales la presunción de inocencia que le garantiza la Constitución Política del Estado en el literal "e" del inciso vigésimo cuarto del artículo segundo, no se ha visto vulnerada ***(R.N. Nº 2622-2002-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

  Teniendo en cuenta la forma y circunstancia en que tuvieron lugar los hechos denunciados, se desprende que el accionar de la inculpada se debió a que la menor agraviada no recibía el cuidado y atenciones correspondientes a su madre biológica, llegando la procesada a brindar a la menor el afecto y las atenciones que esta requería propias de su edad; por lo que no se habrían dado los presupuestos que establece la ley para la tipificación del ilícito de secuestro ***(Exp. Nº 3335-2001-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Tentativa.*** Es aplicable al artículo 16 del Código Penal que señala que en la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito que decidió cometer sin consumarlo, pues el procesado se apersonó al domicilio de la menor agraviada, con la finalidad de cobrar al conviviente de la madre de la menor; y como no le pagaron aprovechó un descuido de aquel llevándose consigo a la menor agraviada, subiéndola a un taxi, hasta su centro de labores donde fue entregada ***(Exp. Nº 21-2006-Huacho, Diálogo con la J., Nº 129, p. 225).***

Secuestro extorsivo

- ***Configuración.*** El delito perpetrado es el de extorsión, en su modalidad de secuestro extorsivo, y no el de secuestro, toda vez que se mantuvo como rehén al menor hijo de la agraviada a fin de obligarla a otorgar un rescate; esto es, una ventaja económica indebida para liberar al retenido, de suerte que el sujeto pasivo del delito es el titular del patrimonio atacado y el secuestrado es el sujeto pasivo de la acción que precisamente es la finalidad perseguida por el sujeto activo lo que distingue el secuestro de la extorsión en la modalidad de secuestro extorsivo, pues en este segundo supuesto la privación de libertad es un medio para la exigencia de una ventaja económica indebida, de un rescate, que es un caso especial de un propósito lucrativo genérico, lo que está ausente en el secuestro, que consecuentemente, es de absolver por el delito de secuestro y ratificar que

se trata de un delito de secuestro extorsivo, como modalidad de extorsión, agravado por haberse afectado a un menor edad y por la pluralidad intervinientes en su comisión ***(R.N. Nº 488-2004-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- El tipo penal de extorsión señala como modos facilitadores los siguientes: cuando el agente utiliza "violencia", "amenaza" o "manteniendo en rehén a una persona" y con ello obliga a entregar una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole; que en el caso de autos se ha mantenido de rehén a una menor de edad, con un "*ánimus*" eminentemente lucrativo; en consecuencia, se está frente a un secuestro extorsivo comisivo; sin embargo, atendiendo a que el móvil del agente es solo lucrativo, es procedente que en aplicación del principio de absorción, el delito de secuestro quede subsumido en el de extorsión ***(R.N. Nº 1195-2004-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Seducción, delito de

- ***Configuración.*** El delito tipificado en el artículo 175 del Código Penal se configura cuando el agente mediante engaño tiene acceso carnal u otro análogo con una persona de 14 y menos de 18 años de edad, requiriéndose para que se configure este delito que el agente emplee el engaño y con él vicie, a través del error, el consentimiento de la víctima para realizar el acto sexual; el engaño, por tanto, no debe tener la finalidad de conseguir su consentimiento de la víctima, sino facilitar a través del error la realización de la práctica sexual ***(R.N. Nº 284-2004-Junín, Data 40 000, G. J.).***

Para la configuración del delito de seducción (artículo 175 del Código Penal) debe existir engaño, astucia, artificio o ardid, por los cuales el agente consigue que la menor acceda a sus requerimientos sexuales ***(R.N. Nº 396-2004-Ica, Código Penal, p. 281).***

No se ha configurado el tipo penal de seducción si no se ha acreditado el engaño o promesa, los que son elementos sine qua non para esta clase de delitos ***(R.N. Nº 603-2003-Tacna, Código Penal, p. 281).***

El solo dicho de la agraviada no es prueba suficiente para sancionar al procesado, si no existen otras pruebas que lo corroboren, más aún cuando la agraviada afirma no conocer el nombre del progenitor de su hijo ***(Exp. Nº 692-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

La existencia de indicios sobre la relación sentimental entre el denunciado y la agraviada y el hecho de haber alquilado aquel un cuarto donde cohabitó por espacio de 15 días con la agraviada, no han sido merituados por el juez penal al emitir su resolución; por tales fundamentos y advirtiéndose indicios razonables de la comisión del ilícito denunciado, revocaron la resolución que declara no ha lugar a

la apertura de instrucción por delito de seducción ***(Exp. Nº 7169-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Elementos del tipo.*** No se da el elemento de tipicidad objetiva constituido por el engaño, al haberse producido las relaciones sexuales de mutuo acuerdo y sin que en ningún momento el inculpado le haya ofrecido matrimonio o realizado alguna otra promesa que no haya cumplido, más aún si ambos se hallan en vida convivencial ***(Exp. Nº 80-1998-Lima, Data 40 000, G. J.)***.

  En el delito de seducción, el agente engaña al sujeto pasivo sobre su identidad aprovechando su parecido físico con la pareja sentimental de la víctima. Si esta es afectada por el error y se relaciona sexualmente con el agente, a quien cree ser su pareja sentimental, el tipo penal del artículo 175 del Código Penal se habrá configurado. Por el contrario, si el agente hace promesas al sujeto pasivo para que este acepte el acceso carnal, y luego dichas promesas no se cumplen, no se dará el delito ***(R.N. Nº 1628-2004-Ica, Data 40 000, G. J.).***

- ***Diferencia con la violación sexual***. Según nuestra ley penal, la persona de catorce a dieciocho años de edad goza de libertad sexual y solo será reprimido penalmente si el agente que practique el acto sexual con una persona que oscile en esa edad lo haya efectuado mediante violencia o grave amenaza, en cuyo caso dicha conducta está tipificada en el artículo 170 del Código Penal, o cuando lo haya efectuado mediante engaño, en cuyo caso configuraría el delito de seducción que no se presentan en este caso y en consecuencia la conducta realizada por el sentenciado con la agraviada cuando esta ya tenía catorce años de edad y con su pleno consentimiento, resulta atípica por no haber mediado "violencia o grave amenaza" ni "engaño"; que, siendo esto así, el encausado debe ser absuelto de la acusación fiscal ***(R.N. Nº 35-2001-Puerto Maldonado-Cusco-Madre de Dios, Código Penal, p. 282).***

- ***Noción de engaño.*** Ver: Engaño.

Seguridad jurídica, principio de

La seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como la contenida en el artículo 2, inciso 24, parágrafo a que señala "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe" ***(Exp. Nº 0016-2002-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 481).***

Seguridad pública, delitos contra la

Ver: Peligro común, Delitos de; Delitos contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos.

Sentencia

La sentencia constituye la decisión definitiva de una cuestión criminal, acto complejo que contiene un juicio de reproche o ausencia de este, sobre la base de hechos que han de ser determinados jurídicamente; por lo que debe fundarse en una actividad probatoria suficiente que permita al juzgador la creación de la verdad jurídica y establecer los niveles de imputación ***(R.N. Nº 1312-2002-Ucayali, Data 40 000, G.J.).***

- ***Requisitos.*** Siendo la sentencia una resolución mediante la cual se pone fin al proceso, es indispensable que esta cumpla con los requisitos de forma y fondo que permitan sostener su validez ***(Exp. N° 754-92-Lambayeque, N. L. T. 231, p. J-24).***

- ***Absolutoria.-*** Ver: Sentencia absolutoria.

- ***Condenatoria.-*** Ver: Sentencia condenatoria.

- ***Corrección.-*** Ver: Corrección de sentencia.

- ***Integración.-*** Ver: Integración de sentencia.

Sentencia absolutoria

- ***Fundamentos.*** Son supuestos para la expedición de una sentencia absolutoria, la insuficiencia probatoria que es incapaz de desvirtuar la presunción de inocencia o la invocación del principio del *in dubio pro reo* cuando existe duda razonable respecto a la responsabilidad penal del procesado; que el primer supuesto está referido al derecho fundamental previsto en el artículo segundo, inciso veinticuatro, parágrafo “e” de la Constitución Política del Estado ***(R.N. Nº 2239-2901-Ica, Data 40 000, G.J.).***

- ***Ante insuficiencia probatoria.*** Con-forme a la disposición contenida en el literal “e” del inciso 24 del artículo segundo de la Carta Fundamental del Estado en vigor, es derecho de toda persona el ser considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad; y la sentencia condenatoria debe fundarse en suficientes elementos que acrediten de manera clara e indubitable la responsabilidad del justiciable, por lo que a falta de tales elementos procede la absolución. Si en la secuela del proceso no se ha logrado acreditar fehacientemente la responsabilidad penal del encausado, quien durante todo el proceso en forma clara, uniforme y coherente, niega los cargos que se le imputan, más aún si se tiene en cuenta que las imputaciones hechas en su contra, no han sido corroboradas

suficientemente; es menester absolverlo ***(R.N. Nº 3224-2002-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Si no se aprecian las pruebas con las reglas de la sana crítica, al no existir prueba de preexistencia y sustentarse solamente en un inventario, de por sí unilateral y genérico, debe dictarse sentencia absolutoria. Debe absolverse por duda razonable si la imputación formulada es negada uniformemente por el acusado. En materia penal la duda se resuelve en favor del reo ***(Exp. Nº 427-87, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 355).***

- ***Contenido.*** Según las reglas procesales, la sentencia absolutoria deberá contener la exposición del hecho imputado y un análisis de las pruebas actuadas teniendo en cuenta, además, las conclusiones del fiscal y de la defensa, para concluir estableciendo que el delito o la culpabilidad del acusado no están acreditados ***(Ej. Nº 5-12-72, N. L., p. 439).***

- ***Absolución de ausentes.*** Es del caso absolver a los acusados ausentes ya que su situación jurídica es similar a la de los absueltos a quienes no se les encontró responsabilidad penal por los hechos materia de juzgamiento ***(R.N. Nº 3713-96- Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

Sentencia condenatoria

- ***Fundamentos.*** La construcción de toda sentencia condenatoria debe fundarse sobre la base, de una previa actividad cognoscitiva de acopio selectivo y oportuno de los medios probatorios pertinentes, conducentes y útiles que hagan posible la comprensión del *thema probandum* y de cuya valoración el juzgador se forme convicción de la comisión del delito y responsabilidad penal del imputado ***(R.N. Nº 2444-2002-Ayacucho, Data 40 000, G.J.).***

  Toda sentencia condenatoria debe fundarse en suficientes elementos que acrediten de manera clara e indubitable la responsabilidad del imputado, habiéndose cumplido cabalmente las etapas del proceso lo cual ha sido debidamente compulsado por la Sala Penal Superior, apreciándose duda razonable respecto del procesado; estando al principio de *in dubio pro reo*, es con la que actuaron absolviendo al procesado ***(R.N. Nº 373-2003-La Libertad, Castillo Alva T. II, p. 260).***

- ***Contenido***. La sentencia condenatoria deberá contener, entre otros requisitos, la exposición del hecho delictuoso, la apreciación de las pruebas en que se funda la culpabilidad y las circunstancias del delito. Será nula la sentencia en la cual exista incongruencia entre sus partes considerativa y resolutiva ***(Exp. Nº 256-91-Áncash, N. L. T. 222, p. J-38).***

- ***Invocación de los dispositivos legales pertinentes.*** Constituye grave irregularidad la omisión producida por el colegiado al emitir

una sentencia condenatoria y no invocar los dispositivos legales pertinentes ***(Exp. N° 442-90-Ayacucho, Anales J. T. LXXVIII, p. 175).***

- ***Expresión del cómputo de la pena***. Conforme al artículo 285 del Código de Procedimientos Penales, el tribunal debe efectuar debidamente el cómputo de la pena que impone, señalando fecha de inicio y de su vencimiento ***(Exp. N° 701-1988-Tacna, Anales J. T. LXXVII, p. 216).***

Separación de los internos

Ver: Internos, separación de los.

Silencio, derecho a guardar

Se garantiza la potestad del imputado o acusado de un ilícito penal a guardar silencio sobre los hechos por los cuales es investigado o acusado penalmente, tanto en lo que le atañe como en lo que incumbe a terceros ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 578).***

- ***Como parte del derecho a no autoincriminarse.*** El derecho a no autoincriminarse comprende el derecho a guardar silencio ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 579).***

- ***Sentido interpretativo del silencio.*** En el ámbito jurisdiccional, los jueces y tribunales tienen la obligación de no asumir una aceptación tácita del silencio, pero sí a darle un sentido interpretativo que pueda ayudar a dilucidar la causa. Y es que sí existe un deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación, según dispone el artículo 38 de la Constitución ***(Exp. Nº 003-2005-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 579).***

Símbolos patrios y valores de la patria, delitos contra los

- ***Elementos del tipo.*** Nuestro Código Penal expresa que constituye delito de ultraje a la nación y sus símbolos representativos el vilipendiar o menospreciar públicamente de obra, palabra o por escrito los signos representativos de la patria, [debido al] papel formativo que desempeña la determinación, defensa y respeto a los símbolos patrios, ya que estos concretan la idea de patria como una experiencia cotidiana y consolidan el sentimiento de identidad común mediante relaciones cognitivas y afectivas ***(Exp. N° 0044-2004-AI. www.tc.gob.pe).***

- ***Configuración.*** Si el retiro de la efigie de un héroe nacional del centro de la Plaza de Armas y su almacenamiento en un depósito municipal fue con la específica finalidad de lograr una mejor arquitectura en dicha zona y, por ende, también obtener mejores resultados por cuestiones de estética en las obras de remodelación de la mencionada plaza, no se configura el delito de ultraje a los símbolos patrios ***(R.N. Nº 2311-2005-Amazonas, Diálogo con la J., Nº 121, p. 200).***

Societas delinquere non potest, principio

La persona jurídica no posee capacidad de conducta de acuerdo con el principio *societas delinquere non potest*, recayendo en todo caso dicho atributo solo en las personas naturales; no pudiéndose instaurar proceso penal contra el encausado (persona jurídica), debiendo identificarse en todo caso a la persona que actuó como órgano de su representación o como socio representante autorizado de ella ***(Cons. 3963-1996-Áncash, Data 40 000, G.J.).***

Subsidiariedad del Derecho Penal, principio de

Con relación a la función que el Derecho Penal desarrolla a través de sus sanciones ha de afirmarse su carácter subsidiario o secundario, pues la afirmación de que el Derecho Penal constituye la última ratio entre los instrumentos de los que dispone el Estado para garantizar la pervivencia de la sociedad debería implicar, como lógica consecuencia, que el Derecho Penal está subordinado a la insuficiencia de los otros medios menos gravosos para el individuo de los que dispone el Estado; en este sentido, es difícil pensar en la existencia de un bien jurídico que solo sea defendible por el Derecho Penal ***(Exp. Nº 3429-1998-Lima, Guía rápida de J.P. y PP. G.J. p. 29).***

- ***Intervención mínima.*** Ver: Necesidad o de intervención mínima del Derecho Penal, principio de.

Subsunción, principio de

- ***Aplicación.*** El delito de robo agravado deriva del tipo básico de robo simple, previsto en el artículo 188 del Código Penal. Por ello, cuando se realiza la subsunción de la conducta en esta clase de delitos, no basta únicamente invocar el artículo 189 del Código sustantivo, pues esta última norma no describe conducta alguna, sino que contiene únicamente las circunstancias bajo las cuales la conducta básica del delito de robo simple se agrava ***(R.N. Nº 519-2003-Del Santa, Data 40 000, G.J.).***

  Se advierte una inadecuada valoración de los hechos y pruebas con la finalidad de realizar un correcto juicio de subsunción de los hechos incriminados al único tipo penal que corresponde cuando se ha condenado al acusado por delito de corrupción de funcionarios sin haber realizado un exhaustivo análisis de la modalidad delictiva que le es aplicable; y asimismo, se le condena por el delito de concusión –relacionada a una única conducta materia de incriminación– cuando este tipo penal no puede concurrir a la vez con el delito de corrupción de funcionarios (tipos penales que se excluyen entre sí) ***(R.N. Nº 390-2003-San Martín, Data 40 000, G.J.).***

Sujeto pasivo

En virtud del principio de lesividad, en la comisión de un delito tiene que determinarse, según corresponda

a la naturaleza del mismo, al sujeto pasivo que ha sufrido la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma penal, de allí que el sujeto pasivo siempre es un elemento integrante del tipo penal en su aspecto objetivo; por tanto, al no encontrarse identificado se tiene como consecuencia la atipicidad parcial o relativa de la conducta delictiva. En consecuencia, para la configuración del tipo penal del delito de hurto agravado es imprescindible individualizar al sujeto pasivo, titular del bien o bienes muebles afectados; de lo contrario, resulta procedente la absolución en cuanto a este extremo se refiere ***(R.N. N° 2529-1999-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

Sumario, proceso

Ver: Proceso sumario.

Suspensión de la ejecución de pena

La suspensión de la ejecución de la pena, como institución jurídico-penal, consiste en la facultad discrecional del juzgador de suspender condicionalmente la ejecución de la pena, debe aplicarse con la prudencia y cautela que cada caso amerita, estableciendo el artículo 57 del Código Penal que "el Juez puede suspender la ejecución de la pena privativa de libertad cuando esta sea menor de cuatro años y si la naturaleza del hecho y la personalidad del agente hicieran prever que no cometerá nuevo delito", a lo que se suma que para graduar la pena debe tenerse en cuenta las funciones preventiva, protectora y resocializadora de la pena, en virtud del principio de proporcionalidad y racionalidad de esta, conforme a lo dispuesto en el numeral VII, IX y X del Título Preliminar del Código Penal, teniendo en cuenta además las carencias sociales su escasa cultura de los procesados, en conformidad con el artículo cuarenta y cinco del citado Código ***(R.N. Nº 429-2004-Loreto, Data 40 000 G.J.).***

- ***Finalidad.*** El fin del instituto jurídico de la suspensión de la pena es evitar la aplicación de las penas privativas de libertad de corta duración, a fin de salvaguardar los fines de resocialización consagrados en el artículo 139, inciso 22), de la Constitución, correspondiendo aplicar penas menos traumáticas. En ese sentido, la suspensión de la ejecución de la pena es una institución acorde con la Constitución, y la imposición ineludible de reglas de conducta, que lleva aparejada, es la correspondencia necesaria para la plena operancia de dicha institución, con los efectos legales que las normas penales prevén". Por tanto, resulta importante señalar que el instituto jurídico de la suspensión de la pena, regulado en los artículos 57 y siguientes del Código Penal peruano, tiene por fin suspender la condena y, eventualmente, tener por no pronunciada la sentencia condenatoria. En este último caso, se requiere la concurrencia de los dos requisitos

establecidos en el artículo 61 del Código Sustantivo; esto es, que el condenado no cometa nuevo delito doloso, ni infrinja de manera persistente y obstinada las reglas de conducta establecidas en la sentencia ***(Exp. Nº 5303-2006-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***No relevancia del tipo ni la gravedad del delito cometido.*** La pena impuesta a la recurrente es proporcional de acuerdo con las reglas relativas a la individualización previstas en el artículo 46 del Código Penal, de modo que para decidir la suspensión de la pena no es relevante el tipo y la gravedad del delito cometido, sino que finalmente la pena resultante no exceda del límite de cuatro años. El inciso 2 del referido artículo 57 exige, en buena cuenta, asumiendo como eje la perspectiva preventiva especial, un pronóstico favorable, esto es, que el juzgador considere que la suspensión de la pena será suficiente para impedir la comisión de un nuevo delito. Si se tiene en cuenta que se trata de una delincuente primaria y que a partir del delito concreto cometido no se advierten razones fundadas para estimar que la suspensión de la pena la disuadirá de volver a delinquir, es de rigor aplicar el citado artículo 57 ***(R.N. Nº 2032-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***No extensión a otras penas ni a reparación civil.*** Lo que se suspende es la ejecución de la pena privativa de libertad, de suerte que sus efectos solo están referidos a esa pena [aun cuando también se la denomine condena condicional –artículo 58 del Código Penal–, se trata, como afirma Hurtado Pozo de una modalidad de ejecución de la pena y, si se tiene en cuenta sus fines, constituye un medio para resocializar al condenado (Suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo, Anuario de Derecho Penal 97/98, Lima, 1999, p. 237); por tanto, la suspensión no se extiende a las demás penas principales y accesorias y, menos, a la reparación civil –esta última, como es obvio, no es una pena ni está dentro de los límites del *ius puniendi* del Estado, e incluso las reglas de prescripción en orden a su ejecución están normadas en el artículo 2001 del Código Civil–; que, en tal virtud, aun cuando fuera procedente el artículo 61 del Código Penal y, en su caso, la rehabilitación prevista en el artículo 69 del Código Penal, ello no obsta a que el condenado deba pagar la reparación civil, pues lo contrario importaría una lesión directa al derecho de la víctima a la reparación y un atentado clarísimo a su derecho a la tutela jurisdiccional, incluso dejándola en indefensión material ***(R.N. Nº 2476-2005-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

- ***Plazo y prórroga.*** Conforme a lo establecido por la parte *in fine* del artículo 57 del Código Penal, el plazo de la suspensión de la ejecución de la pena se extiende de uno a tres años; al haber el colegiado

consignado indebidamente un periodo de prueba de cuatro años, se ha contravenido el citado dispositivo legal, irregularidad que es del caso modificar ***(R.N. N° 1845-1997-Tumbes, Rojas Vargas, T. I, p. 224).***

Considerando que inicialmente la suspensión de la ejecución de la pena se otorgó por el máximo establecido por ley, vale decir, tres años; las resoluciones judiciales expedidas, en virtud de las cuales se prorrogó el periodo de suspensión de la pena hasta la mitad del plazo inicialmente fijado, es decir, año y medio más, haciendo un total de cuatro años y seis meses; han transgredido el artículo 59, inciso 2 del Código Penal ***(Exp. Nº 005-2002-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Reglas de conducta aplicables.***

  Ver: Reglas de conducta.

- ***Cumplimiento del periodo de prueba.*** Ver: Condena no pronunciada.

- ***Revocatoria.*** La actuación de los emplazados, al revocar la suspensión de la ejecución de la pena y disponer el cumplimiento sucesivo de las dos penas dictadas en contra del recurrente, no reflejan de modo concreto o específico una transgresión directa de sus derechos constitucionales, toda vez que actuaron en uso de las competencias que le otorga el artículo 60 del Código Penal, al verificar que el recurrente volvió a delinquir cuando se encontraba en periodo de prueba, debiendo, por lo tanto, desestimarse la presente demanda, más aún si el accionante, al cometer el segundo delito, ha actuado voluntariamente, propiciando el fracaso del tratamiento penitenciario y por lo tanto, de los objetivos de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, que establece el artículo 139, inciso 22, de la Constitución ***(Exp. Nº 0957-2003-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Se condenó al beneficiario a cuatro años de pena privativa de la libertad condicional, suspendida a tres años, a condición de que observase determinadas reglas de conducta, entre ellas, la de devolver la suma estafada, bajo apercibimiento de revocársele la condicionalidad de la pena impuesta. Los términos de la presente controversia se afincan en el ámbito penal, sede en que se condena al beneficiario imponiéndose como regla de conducta reparar el daño ocasionado por el delito, lo cual se incumple; entonces, ya no puede sostenerse, por un lado, que dicha regla sea de naturaleza civil, pues opera como una condición cuyo cumplimiento determina la inejecución de una sanción penal y, por otro, que su incumplimiento impida que el juez penal pueda ordenar que se haga efectiva la pena de privación de la libertad del sentenciado, establecida condicionalmente, como sucede en el presente caso. Siendo así, no

resulta acreditada la violación del derecho invocado (no hay prisión por deudas) ***(Exp. Nº 2982-2003-HC/TC, Data 40 000, G.J.).***

Suspensión del seguimiento policial, derecho a la

Una forma de molestia a la libertad individual pasible de protección mediante proceso de hábeas corpus la constituyen los actos de indebido registro y seguimiento. Este supuesto se concreta cuando "La presencia de agentes policiales en las inmediaciones de un domicilio o el seguimiento que estos puedan realizar de las personas, supondrá necesariamente afectar el libre desenvolvimiento de las personas, en tanto supondrá una suerte de amedrentamiento o de control de sus actividades. La presencia de terceros en el desarrollo de las actividades normales de las personas cohíbe y limita el ejercicio libre de las mencionadas actividades". (Castillo Córdova, Luis. Comentarios al Código Procesal Constitucional. Lima, Ara, p. 380) ***(Exp. N° 6936-2005-HC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 584).***

Sustitución de la pena

- Ver: Pena, sustitución de la.

Sustracción de bien propio, delito de

- ***Configuración.*** Al no existir en autos ninguna prueba que determine fehacientemente la veracidad de las imputaciones del agraviado de haber entregado dinero a los efectivos policiales denunciados para que efectuaran una investigación parcializada, la conducta de los procesados configura el delito de sustracción de bien propio previsto en el artículo 191 del Código Penal vigente y no así el delito de apropiación ilícita como ha considerado indebidamente la Sala Penal Superior ***(R.N. Nº 1010-1996-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Sustracción o no entrega de menor, delito de

- ***Elementos del tipo.*** En el delito de sustracción de menor se requiere necesariamente cumplir con el elemento de tipicidad objetiva contenido en el hecho de que el agente debe conocer que se le ha privado del ejercicio de la patria potestad, y a sabiendas de ello sustrae o retiene al menor de quien sí posee ejercicio legal mencionado; además, debe de concurrir el elemento de tipicidad subjetiva consistente en el dolo constituido en el hecho que el agente debe actuar a sabiendas que existe tal impedimento legal ***(Exp. Nº 1486-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  No se dan los elementos de tipicidad objetiva y subjetiva del delito, por cuanto la acción fue ejecutada por el inculpado cuando aún no existía resolución judicial que determine quién debía ejercer la tenencia provisional del menor ***(Exp. Nº 31486-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Si cuando se imputó el hecho investigado la madre denunciante no se encontraba ejerciendo la patria potestad de su menor hija, en consecuencia no concurren los requisitos para la tipificación del delito de sustracción de menor ***(Exp. Nº 6211-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

■ ***Configuración.*** La conducta de la encausada, consistente en la negativa a entregar al menor que fuera dejado por la madre en su vivienda, constituye acto típicamente relevante de delito contra la patria potestad - sustracción de menor ***(Exp. Nº 3808-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Comete delito de atentado contra la patria potestad el inculpado que desconociendo la sentencia que asigna la patria potestad de su hijo a su ex cónyuge, sustrae al menor y lo lleva a donde él reside. En caso de suspenderse la ejecución de la pena, es procedente establecer como regla de conducta la reparación del daño causado, que para el caso del citado delito es la devolución del menor a su madre ***(Exp. Nº 97-0062-220901-JP-02-SP-01-Moyobamba, Caro Coria, p. 334).***

Sustracción, ocultamiento o destrucción de medios probatorios, delito de

■ ***Configuración.*** En el delito de violencia y resistencia a la autoridad, en su modalidad de sustracción, ocultamiento o destrucción de medios probatorios, la acción se consuma con el simple hecho que el agente sustraiga u oculte algún documento del cual tiene conocimiento está destinado a servir de medio probatorio ante la autoridad competente que sustancia un proceso ***(Exp. Nº 14-1998, Data 40 000, G.J.).***

Taxatividad, principio de

■ ***Aplicación.*** En cuanto a la adecuación típica de la conducta del procesado a lo dispuesto por el artículo 368 del Código Penal que sanciona el delito de desobediencia a la autoridad tenemos que, si bien es cierto que los hechos materia del proceso se encuadran en el tipo penal señalado, también lo es que el numeral 392 del Código Penal, tipo extensivo del artículo 387, por su carácter taxativo y especial es el finalmente aplicable al caso submateria ***(R.N. N° 2962-2002-Lima, Data 40 000 G.J.).***

Tempus delicti comissi, principio

En nuestro ordenamiento, tratándose de una disposición que forma parte del Derecho Penal material, la ley aplicable es la vigente al momento de cometerse el delito. Así se desprende del artículo 2, literal "d", inciso 24, de la Constitución, a tenor del cual: "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley". Rige, pues, el principio *tempus delicti comissi*, y está prohibida, conforme se enuncia en el artículo 103 de la Constitución, la aplicación retroactiva de las leyes, "salvo en materia penal cuando favorece al reo" ***(Exp. Nº 1594-2003-HC. Data 30,000. G.J.).***

■ ***Principio de retroactividad benigna en aplicación de ley penal.*** Ver: Retroactividad benigna de la ley penal, principio de.

Tempus regit actum, principio

Ver: Irretroactividad de la ley penal, principio de.

Tenencia ilegal de armas, delito de

■ ***Elementos del tipo.*** Está probada la tenencia del arma, que en este caso tenía incluso el número de serie erradicado mecánicamente, cuya posesión no es legítima, pues

carecía de la licencia o el permiso necesario con tal finalidad; que el tipo penal de tenencia ilegítima de armas de fuego es un delito que no requiere para su consumación resultado material alguno; además es un delito de peligro abstracto, en la medida en que crea un riesgo para un número indeterminado de personas, en tanto en cuanto el arma sea idónea para disparar, y solo requiere el acto positivo de tener o portar el arma, de ahí que se diga que también es un delito de tenencia; que, asimismo, en cuanto al elemento subjetivo, solo requiere el conocimiento de que se tiene el arma careciendo de la oportuna autorización y pese a la prohibición de la norma ***(R.N. Nº 634-2003-Lima, Data 40 000, G.J.).***

No se ha comprobado la responsabilidad penal del acusado en la comisión del delito de tenencia ilegal de armas, pues en autos no existe elemento de prueba contundente que nos permita llegar a determinar que el citado acusado haya tenido dolosamente la posesión ilegítima de un arma de fuego, ya que en el comportamiento del encausado no ha existido el *animus possidendi* o *detinendi*, elemento especial del tipo que necesariamente tiene que estar unido a la voluntad criminal de poseer el arma de fuego, elemento subjetivo que no caracteriza el accionar imputado al encausado, por lo que se le debe excluir de toda responsabilidad penal ***(Exp. Nº 162-2001-Lima, Data 40 000, G.J.).***

El tipo penal del delito de tenencia ilegal de armas exige, en función al bien jurídico tutelado por la norma jurídico-penal que la munición debe estar en condiciones de ser utilizada para el fin que fue fabricada, esto es, que pueda ser empleada para hacer fuego; que esto último, como apunta la doctrina, traduce la exigencia, cuando menos, de una peligrosidad *ex ante* o potencial de la conducta para los bienes individuales cuya tutela constituye en sentido estricto solo la *ratio legis* de los supuestos típicos comprendidos en este delito. Lo mismo se exige para las armas, bombas o explosivos ***(R.N. N° 3362-2003-Huánuco, San Martín Castro, p. 406).***

- ***Bien jurídico.*** En el delito de tenencia ilegal de armas el bien jurídico tutelado es la seguridad pública, esto es, el normal y pacífico desenvolvimiento de la sociedad ***(R.N. Nº 63-1999-Cañete, Caro Coria, p. 538).***

- ***Configuración.*** Para la consumación del delito de tenencia ilegal de armas, basta con que el sujeto activo tenga en su poder cualquiera de las especies detalladas en el tipo penal, sin contar con la debida autorización de la autoridad competente, resultando irrelevantes las particulares motivaciones que hubiese tenido el agente, ya que es suficiente el deseo de mantenerlas en su poder; no obstante, dicha circunstancia con independencia

de su empleo ***(R.N. N° 3432-1999-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Criterio contradictorio. No se subsume dentro del tipo penal del delito de tenencia ilegal de armas, la conducta del agente que solo tuvo en su poder un arma durante un breve periodo de tiempo, por circunstancias ajenas a su voluntad, no pudiendo atribuirle al encausado siquiera una mínima disponibilidad conforme a su destino. Es decir, que no basta con que este haya estado en posesión física del bien, sino que es preciso que haya tenido disposición sobre este de acuerdo con su naturaleza intimidatoria ***(R.N. N° 740-2004-Lima, Castillo Alva. T. I, p. 558).***

No se acredita la comisión del delito de tenencia ilegal de armas de fuego si esta no fue hallada en poder del acusado, no existiendo acta que acredite ello, y menos pericia alguna que afirme lo contrario; aun cuando el procesado admita ser propietario del arma ***(R.N. Nº1497-1997-San Martín, Diálogo con la J., Nº 127, p. 213).***

Criterio contradictorio. El dictamen pericial forense acreditó que el arma se encuentra en normal estado de funcionamiento y regular estado de conservación, por lo que de acuerdo con el contexto de los hechos materia de imputación, se tiene que el arma de fuego incautada al parecer es de propiedad del encausado por lo que este último deberá responder por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, ya que según la versión de su coencausado, se la dio momentos antes de ejecutar el transporte de droga ***(R.N. Nº 5078-2007-Cajamarca, Diálogo con la J., Nº 127, p. 213).***

- ***Subsunción en el robo agravado a mano armada.*** El delito de robo agravado con utilización de arma de fuego, como instrumento para ejecutarlo, no puede ser considerado como delito independiente con el delito de tenencia ilegal de armas de fuego teniendo que subsumirse este tipo penal al inc. 3 del art. 189 del Código Penal ***(R.N. N° 2650-2003-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Presupuesto.*** Ver: Delito de mera actividad.

Tentativa

La tentativa consiste en el inicio de la ejecución de un delito, sin consumarlo; el comienzo de la ejecución comprende el inicio de la acción típica, así como la realización de actos demostrativos por el agente para poder conseguir su finalidad, la ausencia de estos actos originará la absolución del inculpado ***(R.N. Nº 1356-2004-Amazonas, www.pj.gob.pe).***

La tentativa está ligada específicamente al tipo de ilícito que no llegó a concretar y el fundamento de su penalidad está en la concreta puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma penal ***(Exp. Nº 3061-1996-Callao, Caro Coria, p. 150).***

- ***Elementos.*** En la tentativa el agente da inicio a los actos ejecutivos del delito, llevando a cabo todos los actos que objetiva y subjetivamente deberían producir el resultado típico, el mismo que finalmente no se produjo por causas ajenas a la voluntad del agente ***(R.N. Nº 2849-2003-Lambayeque, www.pj.gob.pe).***

  La tentativa no solo comprende el comienzo de los actos ejecutivos, es decir la exteriorización de los actos tendientes a producir el resultado típico, sino también requiere que el agente quiera los actos que objetivamente despliega, aun conociendo su peligrosidad, teniendo además la intención de proseguir en la ejecución de los actos necesarios para la consumación del delito ***(R.N. Nº 5361-1999-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Penalmente, la tentativa se da cuando el sujeto da inicio a la ejecución de la acción típica mediante hechos directos, pero falta uno o más para la consumación del delito; exigiéndose la concurrencia de tres requisitos: resolución criminal, comienzo de la ejecución y falta de consumación (elemento negativo) ***(Exp. Nº 889-1998-P/APL-Camaná-Caro Coria, p. 149).***

- ***Penalidad.*** La pena impuesta, en grado de tentativa, debe guardar relación no solo con las circunstancias particulares del caso y la culpabilidad del agente, conforme al artículo 46 del Código Penal, sino también, según la gravedad o afectación al bien jurídico tutelado ***(R.N. Nº 4166-2001-Cono Norte, Pérez Arroyo, T. I., p. 393).***

  Es de precisar que la tentativa no autoriza a disminuir la pena por debajo del mínimo legal; que analizado en su conjunto el contenido del injusto, en especial la naturaleza y gravedad del hecho perpetrado, así como la culpabilidad por el hecho, se concluye que la pena impuesta no vulnera el principio de proporcionalidad ***(R.N. Nº 2232-2004, Data 40 000, G.J.).***

- ***Aplicación.*** El delito de robo ha quedado en grado de tentativa al no haberse materializado el apoderamiento de dinero o especie alguna de propiedad del agraviado, ello en atención a la oportuna intervención policial ***(Exp. Nº 4749-1999-Lima, Caro Coria, p. 150).***

  Habiéndose acreditado que los agraviados no hicieron entrega del dinero requerido por los acusados, no se ha consumado el delito de extorsión como equívocamente ha calificado el colegiado, sino que el hecho ha quedado en grado de tentativa ***(Exp. Nº 1252-1999-Apurímac, Caro Coria, p. 151).***

- ***Formas.*** Ver: Tentativa acabada, Tentativa inacabada, Tentativa inidónea.

Tentativa acabada

La tentativa se suele presentar como tentativa acabada, llamada también delito frustrado, tentativa

perfecta, agotada o delito fallido, que comprende el caso de "quien conforme a su plan personal ha realizado todos los actos necesarios para que se consume el delito, faltando solamente a partir de ese momento la producción del resultado"; nuestro Código, si bien pasa por alto la tesis del delito frustrado, trata tanto a la tentativa acabada e inacabada como una "sola" mera tentativa, la cual según nuestro ordenamiento jurídico es penada dependiendo de su gravedad y la afectación al bien jurídico protegido por la ley penal y en relación con la voluntad del autor ***(R.N. Nº 765-2004 Junín, Castillo Alva, T. I. p. 456.).***

- ***Aplicación.*** El encausado conjuntamente con sus coprocesados a bordo de una camioneta asaltaron con arma de fuego al pagador de los trabajadores de la obra y al chofer del vehículo a quienes luego de un forcejeo y disparo les arrebataron la bolsa con el dinero, dándose a la fuga, pero fueron perseguidos por los trabajadores que redujeron y recuperaron el dinero de manos de uno de sus coprocesados, por lo que debe tenerse en cuenta que se trata de un delito frustrado ***(R.N. Nº 223-2004-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

  Al declararse confeso el acusado y para la imposición de la pena, el juzgador tiene en consideración lo dispuesto por los artículos 45 y 46 del Código Penal, así como el principio de proporcionalidad de la pena; en este caso el magistrado, además de lo mencionado, toma en cuenta que el dinero sustraído fue recuperado, siendo que el delito se ubica en el grado de tentativa acabada, hechos que además permiten rebajar la pena teniéndose en consideración la función preventiva, protectora y resocializadora de esta. Por lo tanto, cabe nulidad en el extremo que se impone la pena al acusado y la varían ***(R.N. Nº 33-2005-Chincha, Data 40 000, G.J.).***

Tentativa inacabada

Debe considerarse la conducta como tentativa inacabada, en tanto el inculpado no pudo consumar la violación por la resistencia que ofreció la víctima ***(Exp. Nº 240-1997-Huaura, Caro Coria, p. 150).***

- ***Como factor de atenuación de la pena.*** Para la graduación judicial de la pena debe tenerse en consideración el marco legal de punibilidad del delito, la atenuante de orden procesal prevista en el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales relativa a la confesión sincera, si el delito ha quedado en tentativa inacabada y otras circunstancias como el estado de ebriedad, calidades personales y el principio de proporcionalidad de la pena ***(Exp. 1048-2003, Data 40 000, G.J.).***

Tentativa inidónea

De conformidad con el artículo 17 del C.P., se ha configurado un caso de tentativa no punible, en razón de que el medio empleado, es decir la

presunta arma, manifiesta ineficacia absoluta ***(Cons. Nº 567-2000-Cañete, Caro Coria, p. 152).***

- ***Asimilación con delito imposible.*** Si bien los agentes actuaron con *animus lucrandi*, no fue posible que perpetraran el delito de robo por cuanto las tarjetas electrónicas de la víctima no se encontraban activadas, lo cual impidió el retiro de dinero de sus cuentas y en consecuencia el perjuicio patrimonial; es así que al no haber bien posible de sustraer, la tentativa de perpetrarla deviene en inidónea, por lo que el robo deviene en un delito imposible ***(R.N. Nº 2924-1999-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Noción de delito imposible.*** Ver: Delito imposible.

Teoría del dominio funcional del hecho

Dominio del hecho, teoría del**.**

Teorías de la pena

- Ver: Pena, teorías absolutas de la; Pena, teorías relativas de la; Pena, teorías de la unión.

Tercero civilmente responsable

- ***Objeto de su intervención en el proceso penal.*** El objeto de la intervención del tercero civilmente responsable en un proceso penal es establecer su obligación solidaria en el pago del monto establecido como reparación civil. Por consiguiente, si dicho tercero ha transado con el agraviado el monto a pagar por concepto de reparación civil y se ha acreditado en autos su pago, se hace innecesaria su participación como parte en el proceso penal o que sea notificado del proceso ***(Exp. Nº 6788-97-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Regulación en el Código Civil.*** En el caso de la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito, ubicada dentro de la responsabilidad civil extracontractual, cabe señalar que nos encontramos frente a la denominada responsabilidad objetiva, es decir, aquella que se basa en factores de atribución objetivos, considerados como tales por el ordenamiento jurídico. Debiendo indicar que en la sección sexta del Código Civil en el artículo 1981 se prevé la inclusión de un tercero como civilmente responsable en un proceso penal, cuando se establece que "aquel que tenga a otro bajo sus órdenes, responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo" siendo el criterio de imputación, la relación que existe entre el responsable y el sujeto que ha causado el daño, pues desde esta óptica el principal estaría en la obligación de resarcir, por cuanto si se beneficia económicamente con la actividad realizada por el "tercero", debe asumir los costos que originen los daños de este (criterio del riesgo-beneficio) ***(Exp. Nº 011-2001, Data 40 000 G.J.).***

- ***Solidaridad en el pago de la reparación civil.*** La reparación civil deberá guardar relación y proporcionalidad al daño causado a los intereses de la víctima, debiendo comprender la restitución del bien o, siendo imposible esto, el pago de su valor y la indemnización por daños y perjuicios, así como la capacidad económica del obligado; debiendo, en el caso existir terceros civilmente obligados, efectuar el pago de la reparación civil en forma solidaria según lo prevé el artículo 95 del Código Penal ***(Exp. Nº 7346-1997, Rojas Vargas, p. 114).***

- ***Empresa como tercero civilmente responsable.*** Al haber actuado los procesados en mérito al título que ostentan como representantes de la empresa, actuando a favor de esta, por consiguiente debe ser la empresa incluida como tercero civilmente responsable ***(Exp. Nº 2133-98-A-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Territorialidad, principio de

Ver: Extradición; Administración de justicia por representación, principio de; Extraterritorialidad, principio de; Territorialidad, principio de; Ubicuidad, principio de.

Terrorismo, delito de

- ***Naturaleza del delito.*** El terrorismo es la descripción de una serie de actos, conductas o comportamientos constitutivos de ilícitos que, mediante la zozobra, la alarma y el terror, lesionan o ponen en peligro determinados bienes jurídicos considerados como esenciales para la convivencia en una sociedad democrática. En el Perú, este no es un delito político, es decir, un ilícito mediante el cual se pretenda criminalizar ideas u opiniones de carácter político por no ser conformes con los de la mayoría. En efecto, un Estado Democrático Constitucional, como el configurado por la Constitución de 1993, tolera y respeta la existencia de grupos minoritarios cuyas ideas sobre la vida y la mejor forma de organización política pueda incluso no compartirse mayoritariamente ***(Exp. N° 00003-2005-PI/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elementos del tipo.*** La tipicidad objetiva del delito de terrorismo básico exige que el sujeto activo realice una de las modalidades de acción típica, centradas en la perpetración de delitos contra bienes jurídicos individuales –vida, integridad corporal, libertad y seguridad personal, y contra el patrimonio– o contra bienes jurídicos colectivos –seguridad de los edificios, vías o medios de comunicación o transportes, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio–; asimismo, requiere concurrentemente que el agente utilice determinados medios típicos: los catastróficos –artefactos explosivos, materias explosivas–, los que tengan entidad para ocasionar determinados y siempre graves efectos dañosos; y, por último, debe producir concretos

resultados típicos, grave perturbación de la tranquilidad pública, y afectación de las relaciones internacionales o seguridad de la sociedad y del Estado ***(R.N. Nº 3048-2004-Lima, Data, 40 000, G.J.).***

En los delitos de terrorismo se deben dar dos elementos principales: la violencia como medio y el terror como resultado; en el caso en análisis, si bien es cierto que los procesados han atentado contra las personas y el patrimonio, también es cierto que no se ha dado un resultado de terror o alarma creados en la población. La utilización de "pasamontañas" y las sindicaciones de que los procesados dieron vivas a la lucha armada no son razones probatorias suficientes para sustentar la responsabilidad penal por terrorismo, más aún si no se les ha incautado armamento, explosivos o folletos con propaganda subversiva, razones por las cuales su absolución se ajusta a ley ***(R.N. Nº 212-1997 Junín, Data 40 000, G.J.).***

- ***Bien jurídico.*** El terrorismo es un delito pluriofensivo que lesiona distintos bienes jurídicos, como la vida, la integridad física, la libertad, el patrimonio y otros, concurriendo una sola finalidad: alterar gravemente la tranquilidad pública; esto es, que la lesión de dichos bienes jurídicos se realiza en el marco o con ocasión de actividades terroristas, sin que se configuren delitos autónomos ***(R.N. Nº 1954-1999-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Sujeto pasivo.*** En los delitos de terrorismo, el agente pasivo es solamente el Estado, por consiguiente es del caso que se declare nulo el extremo que considera como agraviados a particulares ***(Exp. Nº 277-2002-Áncash, Data 40 000, G.J.).***

- ***Prohibición de reducción de pena.*** La disposición contenida en el artículo 10 de la Ley de Terrorismo referente a la prohibición de aplicar a los casos de terrorismo lo dispuesto en el artículo 22 del Código Penal no se encuentra orientada a discriminar al sentenciado respecto al disfrute del derecho a la igualdad, pues tal dispositivo legal constituye una norma de carácter especial que se ha expedido en atención de la naturaleza y gravedad del caso, mas no en razón de la diferencia de personas y menos aún con el ánimo de vulnerar el principio tuitivo de la pena; en tal sentido, el razonamiento jurídico que expresa el colegiado en la resolución recurrida, respecto a que la norma de terrorismo colisiona con el derecho a la igualdad y que por tanto, vía control difuso, resulta inaplicable al caso concreto, no es correcto ***(Cons. Nº 381-2004 Junín, Data 40 000, G.J.).***

- ***Prescripción.*** Por el principio de combinación de leyes en caso de favorabilidad al procesado previsto en el artículo 6 del Código Penal vigente, corresponde aplicar lo establecido en el cuarto párrafo del artículo 80 del texto sustantivo, en

la que señala que la prescripción en todo caso no será más de veinte años, para el delito de terrorismo cometido durante la vigencia del Código Penal anterior ***(R.N. Nº 4055-2001, Data 40 000, G.J.).***

- ***Similitudes con el delito de traición a la patria.*** Los supuestos de hecho descritos en el tipo penal de traición a la patria se asimilan a las modalidades de terrorismo preexistentes (...). En esencia, el legislador solo ha reiterado el contenido del delito de terrorismo en el tipo relativo al de traición a la patria, posibilitando con ello que un mismo hecho pueda indistintamente ser subsumido en cualquiera de los tipos penales ***(Exp. Nº 010-2002-AI-TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Formas.*** Ver: Colaboración con el terrorismo, delito de; Organizaciones terroristas, delito de afiliación a.

- ***Presupuesto.*** Ver: Delito pluriofensivo.

Testigo

- ***Detención del testigo.*** El juez instructor carece de facultad para ordenar la detención del testigo que incurre en falsedad al prestar su declaración. Esa medida solo puede dictarla el Tribunal Correccional ***(Ej. del 7/3/86, Anales J. T. XXXIX, p. 225).***

- ***Tacha fundada.*** Declarada fundada la tacha contra el testigo se tiene como consecuencia en calidad de no recibida su declaración testimonial ***(Exp. Nº 5523-97-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Debido a la influencia laboral, la declaración vertida por los testigos que son empleados de la empresa agraviada los descalifica como testigos imparciales; por lo que debe declararse fundada la tacha de testigos ***(Exp. Nº 5562-97-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Omisión de pronunciamiento sobre tacha.*** Es nula la sentencia dictada en una querella que omite pronunciarse sobre una tacha formulada contra los testigos ***(Exp. Nº 72-88, Corte Superior de Justicia de Lima, p. 361).***

Testimonial, declaración

- ***Requisitos.*** Los requisitos de la sindicación son: a) verosimilitud y b) la persistencia en la incriminación, es decir que esta debe ser prolongada en el tiempo, sin ambigüedades ni contradicciones; presupuestos que deben concurrir para enervar la presunción de inocencia reconocida en el artículo 2, inciso 24 parágrafo "e" de la Constitución Política del Estado ***(R.N. Nº 432-2000-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Citación de testigo.*** El impulso oficial en el juicio oral, concretamente, la citación de testigos por

la sala, está previsto en la Ley Procesal Penal, interpretada sistemática y teleológicamente como parte de las atribuciones del tribunal en concordancia con los fines generales del proceso previstos en el artículo 72, y en atención de ello se faculta discrecionalmente a la sala a considerar incluso la citación de testigos ofrecidos fuera del plazo previsto por el artículo 232 del Código de Procedimientos Penales o sin las formalidades exigidas por el artículo 238 del anotado ***(R.N. Nº 1760-2001-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Preguntas obligatorias.*** Los testigos serán presentados por su nombre, apellido, nacionalidad, edad, religión, estado civil, domicilio, su relación con el inculpado, con la parte agraviada o con cualquier persona interesada en el proceso, y se les invitará a expresar ordenadamente los hechos que el juez instructor considere pertinentes; en caso de que no se cumpla con dichos requisitos las testificales carecen de mérito probatorio ***(Exp. Nº 451-1989-Cajamarca, Retamozo, A. y P., A. M., p. 128).***

- ***Lectura de declaración.*** No debe darse lectura a la declaración que el testigo prestó en la instrucción, cuando este deba pronunciar oralmente su testimonio, bajo pena de nulidad del juicio oral y de la sentencia ***(Exp. Nº 675-1988-Piura, Data 40 000, G.J.).***

- ***Declaración ante notario.*** Se resta valor a las declaraciones testimoniales llevadas a cabo ante un notario por no ser de su competencia ***(Exp. Nº 119-94-Huánuco, Rojjasi Pella, p. 348).***

- ***Valoración.*** Cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, el tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras declaraciones, pues puede ocurrir que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción que lo dicho después en el juicio oral, en tanto dicha declaración se haya sometido en tal acto a contradicción con las garantías de igualdad, publicidad e inmediación ***(R.N. Nº 3044-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Tipicidad, juicio de

El juicio de tipicidad constituye una labor de especial abstracción que exige por parte del administrador de la norma penal, un conocimiento riguroso de las instituciones dogmáticas, a fin de evitar desaciertos que podrían llevarlo a emitir fallos arbitrarios. Para determinar el carácter delictivo de una conducta, el análisis de la misma pasa por la constatación que hace el juzgador de que el presupuesto fáctico del cual parte encuentra identidad con la hipótesis contenida en la

norma penal que sanciona el hecho sometido a estudio; una vez realizada la labor de subsunción y agotado el análisis en las esferas de la antijuridicidad y de la culpabilidad, la calificación de la conducta delictiva será de vital importancia para el proceso, ya que no solo se tendrá por satisfecho el mandato imperativo del principio de legalidad, sino que además será uno de los presupuestos sobre los cuales se encaminará la actividad probatoria y la posterior sentencia ***(Exp. Nº 2924-1999-Lima, Caro Coria, p. 91).***

El juzgador debe cerciorarse que el hecho denunciado es típico y lo será cuando la conducta que lo conforme aparezca descrita en una norma penal, por lo que resulta indispensable demostrar la adecuación típica de la conducta. "Este proceso de adecuación de la conducta al tipo puede realizarse de dos maneras; o el concreto comportamiento humano encuadra directamente en uno de los tipos de la parte especial del Código y entonces habrá una adecuación directa, o tal encuadramiento se produce a través de uno de los dispositivos legales amplificadores del tipo (tentativa, complicidad) en cuyo caso la adecuación es indirecta" (Reyes Echeandía. Tipicidad, Temis, 1989, p. 205).

- ***Elementos.*** Teniendo en cuenta que nuestro Código Penal es de orientación finalista, se debe señalar que solo hay tipicidad cuando el hecho se ajusta al tipo o cuando corresponde a las características objetivas y subjetivas del modelo legal abstractamente formuladas por el legislador; que asimismo la tipicidad no solo se limita a la descripción del hecho objetivo perceptible en el mundo exterior, sino que abarca la dirección de la voluntad del autor como proceso sicológico necesario para la constitución del tipo de delito (aspecto subjetivo) ***(Exp. Nº 326-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Como garantía de la función jurisdiccional.*** Es garantía de la función jurisdiccional que el juzgador precise la norma penal específica a la que se adecua la conducta ilícita que ha sido materia de juzgamiento, no solo para determinar el quántum de la pena, sino también para los fines penitenciarios a que quedará sujeto el condenado, para los efectos de prevención especial que corresponde ***(Exp. Nº 821-1999-La Libertad, Caro Coria, p. 93).***

- ***Contenido; tipicidades objetiva y subjetiva.*** La tipicidad no está limitada solamente a la descripción del hecho objetivo –manifestación de voluntad y resultado perceptible en el mundo exterior–, sino que también contiene la dirección de la voluntad del autor como proceso sicológico necesario para la constitución del tipo de delito, esto es, la parte subjetiva que corresponde a

los procesos síquicos y constitutivos del delito: dolo, culpa, elementos subjetivos del injusto o del tipo ***(Exp. Nº 1281-1997-Lima, Caro Coria, p. 92).***

■ ***Aplicación de tipicidad objetiva.*** Por otro lado, podemos señalar además que la tipicidad objetiva del delito de asociación ilícita para delinquir exige las siguientes características: la organización (….) la permanencia, (…) y la concertación ***(R.N. Nº 3944-2004-Lima, Data 40 000, G.J.).***

El incumplimiento por parte del procesado del pago de la renta de modo alguno configura un acto de apropiación, toda vez que la vigencia del contrato de arrendamiento justificaba la posesión que ejercía el denunciado sobre dicho bien; en todo caso el reclamo del agraviado respecto a la renta dejada de pagar, por ser de orden contractual, debe ser formulado en la vía correspondiente ***(Exp. Nº 220-2000, Data 40 000, G.J.).***

El delito de libramiento indebido es un delito doloso de comisión y para su configuración se deben tomar en cuenta los dos aspectos del tipo penal (objetivo y subjetivo); por tal razón, al haberse girado los cheques sin saber que estos carecían de fondos y en calidad de garantía, no se da el elemento subjetivo para la configuración del delito ***(Exp. Nº 1178-2000-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Tipo objetivo

Ver: Tipicidad, juicio de: *Contenido; tipicidades objetiva y subjetiva.*

Tipo penal

Este proceso de adecuación (tipificación) directa se presenta, siempre que el juez logra realizar el proceso de subsunción de la conducta sobre un tipo de la parte especial en forma directa e inmediata, es decir cuando el comportamiento humano cabe plenamente en el tipo penal determinado porque cubre sus elementos estructurales descriptivos, normativos y subjetivos ***(Exp. Nº 8554-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

■ ***Variación del tipo penal procesado.*** Al variarse el tipo penal por el que venía siendo juzgado el actor y ser condenado por otro tipo penal distinto aunque sea del mismo género, se atenta el derecho de defensa, previsto en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, en la medida en que se ha impedido ejercer eficazmente el derecho de defensa del actor, por lo cual la sentencia es nula ***(Exp. Nº 4070-2001-Junin, Data 40 000, G.J.).***

Tipo subjetivo

Ver: Tipicidad, juicio de: *Contenido; tipicidades objetiva y subjetiva.*

Tortura, delito de

■ ***Elementos del tipo.*** La tipicidad subjetiva del delito de tortura,

aparte del dolo, requiere la presencia de un elemento subjetivo especial referido a la finalidad perseguida por el sujeto activo con la comisión de dichos actos: el agente debe realizar la conducta o comportamiento con la finalidad de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información para castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o para intimidarla o coaccionarla –fines vejatorios–, en sentido amplio ***(R.N. Nº 1276-2005-Ayacucho, Data 40 000, G.J.)***.

Traductor

Ver: Intérprete.

Tráfico de dinero falso, delito de

- ***Configuración.*** Si bien el peritaje de grafotecnia acredita la falsedad de los billetes incautados, ello no constituye el presupuesto del hecho previsto en la ley que hace exigible la previa circulación o intento de ingresar el billete falso al circuito económico, por lo que la absolución en este extremo se considera arreglada a la ley ***(Exp. Nº 1361-1998-Lima, Caro Coria, p. 521).***

  La imputación a la procesada consistente en haberle incautado un billete falsificado cuando se disponía a salir del penal, por sí sola no puede conducir a pronunciarse por la comisión del delito ***(Exp. Nº 8245-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  La imputación hecha al procesado de haber sido quien entregó un billete falsificado a la persona con quien la agraviada cambiaba moneda, al no estar la autoría del delito avalada con pruebas suficientes, máxime si no se le ha incautado al procesado el referido billete, ni obra en autos acta alguna en donde se compruebe la tenencia de billetes falsificados, produce un estado de duda, prevaleciendo el principio universal del *in dubio pro reo* ***(Exp. Nº 7333-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  No está acreditada la responsabilidad penal del procesado, no obstante la falsedad del billete, ya que no se ha establecido fehacientemente que él haya pagado con un billete falso a la dueña del local comercial; no existiendo certeza al respecto y subsistiendo duda, resulta de aplicación el principio universal del *in dubio pro reo* ***(Exp. Nº 2735-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Tráfico de influencias, delito de

- ***Elementos del tipo.*** La conducta típica, exigida al agente en el delito de tráfico de influencias, es la de recibir, hacer dar o prometer para sí o para otro (por parte del interesado en el ejercicio de la influencia a su favor) donativo, promesa o cualquier otra ventaja. El tipo no exige en forma alguna que el agente o traficante de humo entregue o prometa beneficio alguno al funcionario influenciado, incluso

el tipo penal ni siquiera exige que la influencia o el vínculo entre el traficante de humo y el funcionario público exista, ante lo cual mal puede exigirse que el funcionario haya participado en la entrega de dinero que alega el procesado, a fin de constituir el ilícito atribuido ***(R.N. Nº 2412-2004-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

- ***Bien jurídico.*** En el delito de tráfico de influencias lo que se lesiona es el bien jurídico Administración Pública siendo objeto de tutela penal: el ejercicio de funciones y servicios públicos; observancia de los deberes que el cargo o empleo impone; continuidad y desenvolvimiento normal del ejercicio; prestigio y dignidad de la función; integridad de sus agentes; todos estos elementos materiales y morales cohesionan este bien jurídico de orden funcional; ubicándose en este rubro a los delitos contra la administración de justicia, porque están dirigidos a resguardar específicamente uno de los aspectos del bien jurídico protegido como es la labor jurisdiccional como componente fundamental de la confianza que se deposita en sus agentes en su condición de garantes de su administración ***(R.N. N° 10-2001-Lima, Pérez Arroyo, p. 1480).***

- ***Sujeto activo.*** En el delito de tráfico de influencias el sujeto activo es indeterminado, es decir, puede ser cualquier persona, no obstante, si el sujeto activo tiene posición de garante respecto de la administración de justicia, al ser un magistrado del Poder Judicial, esto constituye una circunstancia agravante. ***(R.N. N° 10-2001-Lima, Pérez Arroyo, p. 1480).***

- ***Sujeto pasivo.*** En el delito tráfico de influencias el único que puede ser agraviado es el Estado ***(Exp. Nº 20-1999-Piura, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** El tipo penal del delito de tráfico de influencias, en su aspecto objetivo exige que el agente se ofrezca a interceder ante un funcionario o servidor público que esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, quedando fuera del ámbito de influencia exigido por el tipo quienes no tengan facultades jurisdiccionales estrictas (jueces) o amplias (fiscales) respecto del caso judicial, o los funcionarios públicos que no estén investidos de poder discrecional administrativo. Por consiguiente, pese a que el agente haya realizado los demás elementos exigidos por el tipo, su conducta es atípica, si no se ha demostrado la existencia de un proceso judicial o administrativo en el que estén siendo investigados los procesados ***(A.V. 11-2001, Data 40 000, G.J.).***

Tráfico de menores

- ***Naturaleza jurídica***. El delito contra la libertad en su modalidad de tráfico de menores es un delito continuado, por lo que la prescripción se computa a partir del cese de la

actividad delictiva ***(R.N. N° 3653-2001-Cusco, Data 40 000, G. J.)***[6]***.***

Tráfico ilícito de drogas

- ***Elementos del tipo.*** El tipo objetivo del delito de tráfico ilícito de drogas tiene como verbos rectores el promocionar, favorecer y/o facilitar el consumo ilegal de drogas; y como medios comisivos los actos de comercialización o de tráfico ***(R.N. N° 3070-2004-Callao, Pérez Arroyo, p. 1206).***

  La posesión de drogas con fines de tráfico ilícito está configurada como delito de peligro abstracto. Es decir, para su consumación, solo se requiere que el agente materialice, de cualquier modo, la tenencia o posesión de la droga fiscalizada. En el plano subjetivo, la tenencia o posesión de la droga debe estar orientada hacia un acto posterior de tráfico. Para que se dé el delito en la modalidad del párrafo segundo del artículo 296 del Código Penal debe, pues, existir dolo y además el agente debe subjetivamente proponerse un fin ulterior a la posesión. Dicha finalidad debe ser la de destinar la droga poseída al tráfico ilegal ***(Exp. Nº 24-2001-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Bien jurídico.*** El bien jurídico protegido en el tráfico ilícito de drogas es la salud pública, y siendo que este delito se encuentra enmarcado en el Código Penal en los delitos contra la seguridad pública, se puede concluir que nos encontramos ante la protección de un bien jurídico macrosocial la salud pública como interés estatal ***(R.N. Nº 1669-2003 Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

  Si bien es cierto que genéricamente este delito arremete la salud pública, como bien jurídico, no debe olvidarse que los efectos de esta agresión inciden directamente en la salud física y mental de la persona humana, con efectos muchas veces irreversibles, causando inclusive la degeneración genética con imprevisibles consecuencias futuras para la humanidad y por el mismo motivo la incidencia de estos delitos también afecta la estructura social, política, cultural y económica de los Estados ***(Exp. Nº 2113-1998-Lima, Caro Coria, p. 555).***

- ***Sujeto activo.*** El sujeto activo en el delito de tráfico ilícito de drogas es aquel que de cualquier modo contribuye causalmente en la realización del ilícito anotado, extendiéndose dicha calidad –sujeto activo– al que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas mediante actos de fabricación o tráfico, o las posea con este último fin; por lo

(6) Nota.- La figura delictiva del "tráfico de menores" actualmente se encuentra subsumida en la figura general de la "trata de personas", regulada en el artículo 153 del Código Penal.

mismo, no puede ser considerado como cómplice secundario aquel que teniendo conocimiento de la intención de otro sujeto de traficar las drogas que posee, preste su colaboración para el cumplimiento de dicho propósito ***(R.N. N° 284-2002-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

Si bien el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal establece que la reducción de la pena no es aplicable en los supuestos de tráfico ilícito de drogas, debe inaplicarse dicho artículo para la atenuación de la culpabilidad por edad del agente, pues colisiona con la garantía constitucional de la igualdad jurídica ***(R.N. Nº 2780-2006-Lima, Diálogo con la J., Nº 121, p. 205).***

- ***Configuración.*** Conforme ha quedado acreditado en autos, los acusados son autores del delito de tráfico ilícito de drogas en su modalidad específica de promover el consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de posesión de látex de amapola (opio) con fines de tráfico, en agravio del Estado, conducta tipificada en el artículo 296 del Código Penal ***(Exp. Nº 3341-2002-Jaén-Lambayeque, Data 40 000, G.J.).***

  La conducta es típicamente una posesión de drogas tóxicas con fines de trafico ilícito, en tanto en cuanto fue aprehendida con la droga en su poder y tenía como finalidad transportarlo hasta otro lugar a cambio de una suma de dinero a sabiendas de que iba a ser destinada al tráfico; que en tal sentido, resulta evidente que el móvil que la impulsó a poseer la sustancia ilícita fue obtener un pago por el transporte ***(R.N. Nº 4463-2006-Callao, Data 40 000, G.J.).***

  No se subsume en el tipo penal del delito de tráfico ilícito de drogas, en su modalidad agravada, la conducta del chofer de un camión que transporta productos comestibles, al cual se le encuentra dentro de su carga paquetes conteniendo hojas de coca, en cantidades superiores a las permitidas por ley, las que pertenecen a tercera persona, quien solicitó el servicio de carga al citado chofer. Este realiza un comportamiento que genera un riesgo permitido dentro de los estándares objetivos predeterminados por la sociedad, y por tanto, no le es imputable el resultado, en aplicación del principio de prohibición de regreso, ya que aceptó transportar la carga ilícita, en la confianza de la buena fe en los negocios y en que estos terceros realizan una conducta lícita. No habiéndose acreditado con prueba un concierto de voluntades con los comitentes, y estando limitado su deber de control sobre los demás en tanto no era el transportista dueño del camión sino solo el chofer asalariado del mismo; estando, además, los paquetes de hojas de coca camuflados dentro de bultos cerrados. Aclarando que el conocimiento exigido no es el

del experto sino, por el contrarío, de un conocimiento estandarizado socialmente y dentro de un contexto que no implique un riesgo no permitido o altamente criminógeno ***(R.N. Nº 552-2004-Puno, Data 40 000, G.J.).***

El sembrío de hojas de coca realizado por integrantes de una comunidad nativa no puede reputarse delictual, por cuanto –siguiendo antiguas tradiciones– utilizaban la coca para "chacchar" y desconocían que debían tener autorización para su cultivo ***(Exp. Nº 17-1995-Junín, Caro Coria, p. 556).***

- ***Tentativa.*** Incurre en tentativa de tráfico ilícito de drogas quien comenzó con la ejecución del delito imputado al intentar comercializar la droga, tratando de conseguir comprador ***(R.N. Nº 16-2005-Junín, Data 40 000, G.J.).***

- ***Autoría mediata.*** Comenten delito de tráfico ilícito de drogas agravado, en calidad de autores mediatos, aquellos que utilizan a menores de edad para que introduzcan droga al interior de un establecimiento penitenciario, oculta dentro de los víveres que van a entregar a sus familiares, el día de visitas ***(R.N. Nº 1312-2004-Huaura, Data 40 000, G.J.).***

- ***Coautoría.*** Los acusados actuaron con total dominio del hecho delictivo al momento de su perpetración y consecutividad, razón por la cual deben responder a título de coautores, por cuanto planificaron y distribuyeron los roles sobre la base del principio de la división funcional de trabajo, que genera lazos de interdependencia entre los agentes ***(R.N. Nº 2072-2003-Ucayali, Data 40 000, G.J.).***

- ***Complicidad.*** El delito de tráfico ilícito de drogas, constituye un delito de peligro abstracto, de resultado cortado y de consumación anticipada, por lo tanto, no cabe amparar la complicidad, más aún, si el tipo penal descrito, sanciona a todo aquel que facilita el consumo, venta y tráfico de drogas, sancionándose incluso los actos preparatorios, por lo que intervención de estos ha sido en calidad de coautores ***(R.N. Nº 2754-2002-San Martín, Data 40 000 G.J.).***

- ***Agravantes.*** El agravante del delito de tráfico ilícito de drogas, previsto y penado por el 297, inciso 4 del Código Penal, se refiere a cuando el hecho ilícito "es cometido en el interior o en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión", circunstancia agravante que en efecto se da en caso de que las personas intervenidas se encontraban microcomercializando estupefacientes a unos metros del frontis del local que inicialmente fue el un centro educativo primario y luego un centro educativo inicial; de lo que se colige, que la conducta instruida si se adecua a la modalidad agravada prevista por haberse

cometido el hecho "en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza" ***(R.N. N° 3589-2001-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

Entre las modalidades agravadas del delito de tráfico ilícito de drogas solo se sanciona la conducta del agente que vende drogas a menores de edad o personas inimputables o los utiliza para la venta de esta, no la conducta del agente que emplea a un menor o a una persona inimputable en el proceso de elaboración de la droga o en otros ámbitos del circuito de comercialización, distintos de la venta de droga ***(R.N. N° 2362-2005-Huánuco, San Martín Castro, p. 514).***

El delito de tráfico ilícito de drogas establecido en la primera parte del inciso 6 del artículo 297 del Código Penal estatuye sobre la contingencia que se da cuando el delito es cometido por "tres o más personas", que al efecto se ha establecido que "(...) es imperativo el conocimiento por parte de cada participante de la intervención de por lo menos tres personas en la comisión del delito, es decir, la existencia e intervención de tres o más agentes en el tráfico ilícito de drogas debió ser para el agente. por lo menos, conocida y contar con ella para su comisión (...)", caso contrario, añade que "(...) si quien participa en el hecho, como parte de un plan determinado, no conoce que en el mismo intervienen –o necesariamente intervendrán– por lo menos tres personas, incluida él, no será posible ser castigado por dicha agravante" ***(R.N. Nº 4637-2006-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

La agravante del delito de tráfico ilícito de drogas, en función al número de sujetos intervinientes, exige que exista una concertación entre ellos y a su vez un reparto de funciones, que suponga una cierta organización mínima, aunque ocasional, transitoria o esporádica, y un conocimiento del hecho por parte de cada agente. Es decir, se exige que actúen en coautoría o coparticipación ***(R.N. N° 246-2005-Huánuco. Pérez Arroyo, p. 1237).***

Realiza el tipo penal del delito de tráfico ilícito de drogas, en su modalidad agravada por la pluralidad de intervinientes, el agente que interviene en el hecho típico en concierto o, en todo caso, a sabiendas que en la ejecución delictiva intervienen tres o más personas –no solo cuando se trata de una organización delictiva–, de suerte que la simple referencia a que la encausada era una "burrier" de por sí no elimina la posible aplicación de dicha circunstancia agravante ***(R.N. Nº 2596-2005-Cono Norte, San Martín Castro, p. 527).***

- ***Pena:*** Para adecuar la pena por haberse promulgado una ley más favorable que modifica los tipos penales del delito de tráfico ilícito de drogas y, por ende, disminuir la pena aplicable, el sentenciado no debe estar cumpliendo condena por debajo del mínimo legal, pues

en ese caso, no será aplicable la nueva ley ***(R.N. Nº 2116-2003 Tumbes, Data 40 000, G.J.).***

- ***Formas:*** Ver: "Burrier"**;** Comercialización de materias primas o insumos destinados a la elaboración ilegal de drogas, delito de; Drogas, posesión no punible de; Microcomercialización de drogas; Organización dedicada al tráfico de drogas.

Tráfico ilícito de migrantes, delito de

- ***Bien jurídico.*** En el delito de tráfico ilícito de personas confluyen dos clases de interés complementarios: por un lado, el interés del Estado de controlar los flujos migratorios evitando que estos sean aprovechados por grupos de criminalidad organizada y, por otro lado, evitar situaciones de explotación que atentan a los derechos y seguridad de las personas ***(Sent. Trib. Supr. Español 153/2007 (28/02/2007), http://www.poderjudicial.es).***

Traición a la patria, delito de

El Tribunal Constitucional, mediante la sentencia recaída en el Expediente Nº 010-2002-AI/TC, declaró inconstitucional el delito de traición a la patria, regulado en aquel entonces por el D. Ley Nº 25659, y todos los juzgamientos realizados en el fuero militar, disponiendo la iniciación de nuevos enjuiciamientos para todos aquellos procesados y sentenciados sobre la base de las normas declaradas inconstitucionales; procesos nuevos que fueron encuadrados dentro de la figura de delito de terrorismo, regulado por el Decreto Ley Nº 25475. Por lo cual, se concluye que todo el proceso anterior seguido por ante el fuero privativo militar, en todas las resoluciones y sentencias expedidas, y los beneficios que se pudieron haber otorgado al actor durante la tramitación del mismo, han quedado anulados, careciendo de validez o efecto alguno ***(Exp. 2279-2005-PHC/TC, Data 40 000, G.J.).***

- ***Similitud entre los delitos de terrorismo y traición a la patria.*** Los supuestos de hecho descritos en el tipo penal de traición a la patria se asimilan a las modalidades de terrorismo preexistentes (...). En esencia, el legislador solo ha reiterado el contenido del delito de terrorismo en el tipo relativo al de traición a la patria, posibilitando con ello que un mismo hecho pueda indistintamente ser subsumido en cualquiera de los tipos penales ***(Exp. Nº 010-2002-AI-TC, Data 40 000, G.J.).***

Transferencia de competencia

Ver: Competencia, transferencia de.

Traslado del interno

Ver: Interno, traslado del.

Tratamiento ambulatorio

La medida de seguridad de tratamiento ambulatorio solo se impone

al imputable relativo, conforme a lo dispuesto por el artículo 76 del Código Penal; al haberse acreditado que el acusado al momento de cometer los hechos se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales, debe disponerse se deje sin efecto dicho tratamiento ***(R.N. Nº 4344-1997-Callao, Data 40 000, G.J.).***

El tratamiento terapéutico de ser procedente no limita un derecho del imputado no contemplado en la pena privativa de libertad, ni objetivamente agrava su situación jurídica, antes bien apunta a consolidar, en esos casos el principio preventivo especial previsto por la Constitución como meta de la reacción penal ***(R.N. Nº 924-2004-El Santa, Castillo Alva. T. I. p. 254).***

Tratamiento penitenciario

- ***Individualización.*** Es cierto, que así como el *ius puniendi* del Estado puede manifestarse en distintas intensidades, pues el grado de severidad sancionadora puede variar en proporción directa a la gravedad del delito cometido, también es posible que las condiciones en que el individuo debe cumplir la pena puedan ser distintas en atención de las particulares circunstancias que rodean el caso de cada sentenciado, es decir, en atención al margen de peligrosidad que pueda ser deducido de sus características personales, su comportamiento, antecedentes penales, especial gravedad del ilícito cometido, etc. No obstante, en ningún caso puede justificarse la degradación del ser humano, de lo contrario el Estado, lejos de actuar como promotor de la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (artículo 139, inciso 22) de la Constitución), se convertiría en un colaborador del acrecentamiento de la desviación social del condenado, negándole incluso su condición de persona humana ***(Exp. Nº 0010-2002-AI, Guía de Juris. del T.C., p. 338).***

Tutela jurisdiccional efectiva, derecho a la

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva implica que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos, ella deba ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas ***(Exp. Nº 0004-2006-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 505).***

- ***Base constitucional.*** El derecho a la tutela judicial efectiva está reconocido en nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 139, inciso 3 ***(Exp. Nº 4080-2004-AC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 506).***

- ***Naturaleza jurídica.*** La tutela jurisdiccional efectiva constituye un derecho, por decirlo de algún modo

"genérico", que se descompone en un conjunto de derechos específicos enumerados o deducidos implícitamente ***(Exp. Nº 0004-2006-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 503).***

- ***Contenido.*** El derecho a la tutela jurisdiccional es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales ***(Exp. Nº 0015-2005-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 503).***

  Si bien el derecho a la tutela judicial efectiva aparece como "principio y derecho de la función jurisdiccional", es claro que se trata de un derecho constitucional que en su vertiente subjetiva supone, en términos generales, un derecho a favor de toda persona de acceder de manera directa o a través de representante ante los órganos judiciales; de ejercer sin ninguna interferencia los recursos y medios de defensa que franquea la ley; de obtener una decisión razonablemente fundada en derecho; y, finalmente, de exigir la plena ejecución de la resolución de fondo obtenida ***(Exp. Nº 4080-2004-AC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 506).***

  Entre los derechos que comprende la tutela jurisdiccional efectiva cabe destacar, entre otros, el derecho a un juez independiente e imparcial ***(Exp. Nº 0004-2006-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 504).***

- ***Derecho de acceso a la justicia.*** Ver: Acceso a la justicia, derecho de.

- ***Derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.*** Ver: Efectividad (ejecución) de resoluciones judiciales, derecho a la.

- ***Diferencia con el derecho al debido proceso.*** Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos ***(Exp. Nº 8125-2005-HC/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 484).***

U

Ubicuidad, principio de

El principio de ubicuidad establece como lugar de comisión de un delito aquel en el cual se producen sus efectos ***(Exp. N° 4124-1998-Callao, Guía rápida de J.P. y PP. G.J. p. 31).***

Es de interpretar el artículo 5 del Código Penal, asumiendo una concepción de ubicuidad restrictiva, en cuya virtud el factor decisivo a tomar en cuenta estriba en que, al menos, uno de los elementos constitutivos del delito, parcial o absolutamente, sea ejecutado en un ámbito territorial concreto, sin que se tome en cuenta los actos preparatorios y los actos posteriores a la consumación del delito, o también que el resultado típico "no el extra típico ni otros efectos" se produzca en un territorio determinado ***(R.N. Nº 2448-2005-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Última ratio

Ver: Necesidad o de de intervención mínima del Derecho penal, principio de; Subsidiariedad del Derecho penal, principio de.

Ultractividad benigna, principio de

- ***Supuestos de aplicación.*** Los hechos materia del presente juzgamiento se realizaron durante la vigencia del Código Penal de 1924, el cual aplicaba una pena menor de la que establece el Código vigente. Por ello, y habiendo transcurrido en exceso el plazo extintorio, ha operado la acción liberatoria en el tiempo, por lo que es procedente declarar de oficio fundada la excepción de prescripción. En armonía con el numeral sexto del Código Penal vigente el cual consagra la retroactividad y ultractividad benigna en materia penal ***(Exp. Nº 3659-1999-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  En el presente caso el delito imputado a los acusados ocurrió en 1971, encontrándose previsto en el artículo 150 del Código Penal de 1924 con pena de penitenciaría no menor de seis años ni mayor

de 20; que siendo esto así, es de aplicación al caso materia de autos la primera norma legal invocada por ser más favorable al reo en atención del principio de ultractividad benigna ***(Exp. Nº 1207-1997-La Libertad, Rojas Vargas, T.I. p. 93).***

- ***Diferencia de retroactividad.*** Ver: Retroactividad benigna de la ley penal, principio de.

Unidad de la función jurisdiccional, principio de

- La unidad de la función jurisdiccional ha de ser comprendida, en principio, como la negación de la idea de la fragmentación jurisdiccional; y esto porque, por motivaciones derivadas de la esencia, carácter y calidad de la función de dirimir en los conflictos interindividuales de contenido estrictamente jurídico, se hace patente la necesidad, dentro de lo razonable, de asegurar la individualidad y unidad de dicho atributo soberano a favor del Poder Judicial ***(Exp. Nº 0023-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 510).***

  Es necesario precisar que conforme al artículo 139 inciso 1 de la Constitución, el principio de unidad de la función jurisdiccional implica que el Estado peruano, en conjunto, posee un sistema jurisdiccional unitario, en el que sus órganos tienen idénticas garantías, así como reglas básicas de organización y funcionamiento. De ello no se deduce que el Poder Judicial sea el único encargado de la función jurisdiccional (pues tal función se le ha encargado también al Tribunal Constitucional, al Jurado Nacional de Elecciones, a la jurisdicción especializada en lo militar y, por extensión, al arbitraje), sino que no exista ningún órgano jurisdiccional que no posea las garantías propias de todo órgano jurisdiccional. Como se ha mencionado, la función jurisdiccional del Estado es una sola y debe ser ejercida con todas las garantías procesales establecidas por la Constitución ***(Exp. Nº 0004-2006-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 509).***

- ***Aplicación***. El principio de unidad de la función jurisdiccional implica también que órganos como el Poder Judicial deban contar con un estatuto jurídico propio y único, de modo tal que se logre preservar la independencia del juez, así como la vigencia del principio de igualdad, que en una de sus manifestaciones implica un trato igual para los iguales. Las diferencias que pudieran existir entre los jueces dentro de su estatuto jurídico deberán encontrarse justificadas y ser proporcionales y razonables con el fin que se pretende, pues de lo contrario tal diferenciación, además de convertirse en una discriminación prohibida por la Constitución (artículo 2.2), vulneraría el principio de unidad de la función jurisdiccional (artículo 139 inciso 1) ***(Exp. Nº 0004-2006-PI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 510).***

- ***Límites.*** El principio de unidad no obsta que el legislador pueda establecer, al interior del Poder Judicial, juzgados especializados; siempre que dichos órganos intrajurisdiccionales aseguren al justiciable todas las garantías vinculadas al debido proceso y a la tutela judicial efectiva ***(Exp. Nº 0023-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 510).***

- ***Relación con el principio de igualdad ante la ley.*** El principio de unidad permite que la función jurisdiccional sea ejercida por una entidad "unitaria", a efectos de asegurar el cumplimiento del principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución; y, con ello, que todos los justiciables se encuentren, en principio y como regla general, sometidos a los mismos tribunales, sin que se considere constitucional la existencia de fueros especiales o de privilegio en "razón" de la mera e inadmisible diferenciación de las personas o de cualquier otra consideración absurda ***(Exp. Nº 0023-2003-AI/TC, Guía de Juris. del T.C., p. 510).***

Unidad de la ley aplicable, principio de

- Este supremo tribunal ha venido aplicando el denominado "principio de combinación" en orden a la sucesión de normas penales en el tiempo aceptando una opción dogmática postulada por un sector de la doctrina penalista –entre muchas otras, la del 5 de mayo de 1993, recaída en el Expediente N°662-92, Lima–; que, sin embargo, es del caso revisar esa doctrina jurisprudencial en orden a las exigencias de la propia institución, vinculada al principio de legalidad, pues "a nuestro juicio" no tiene apoyo normativo y, a final de cuentas, importaría el desempeño por parte del órgano jurisdiccional de funciones legislativas que no le competen. Siendo así, a los efectos de determinar la ley más favorable acogiendo el "principio de unidad de la aplicación de la ley", es del caso comparar las consecuencias concretas que una y otra ley suponen para el caso en cuestión –el juez ha de considerar como hipotéticamente coexistentes las leyes que se han sucedido desde el momento de la comisión del delito– y aplicar de manera completa la ley que permita la consecuencia menos gravosa; que, por todo ello, no es posible dejar de aplicar en el caso de autos el supuesto de extensión del plazo por tratarse de un delito en agravio del Estado, no previsto en esos términos en el nuevo Código Penal, tanto más si se trata de un conjunto normativo que introduce supuestos y valoraciones jurídicas ajenas al del antiguo Código Penal [voto singular] ***(R.N. Nº 928-2004-Callao, Data 40 000, G.J.).***

Unidad en la investigación y juzgamiento, principio de

- ***Aplicación.*** El procedimiento ordinario aplicable en situaciones de

concurso de delitos de trámite sumario y ordinario [cuando el delito más grave sea el de trámite ordinario], deberá continuar aun cuando se declare prescrita la acción penal o se declare no haber mérito para pasar a juicio oral respecto del delito más grave, en atención al principio de la unidad en la investigación y en el juzgamiento ***(Cons. Nº 4479-96-La Libertad, Data 40 000, G.J.).***

La acumulación de los procesos penales responde a la necesidad de aplicar el principio de unidad del proceso en la investigación y el juzgamiento de los delitos conexos que han originado varios procesos, tratamiento unitario que permitirá un conocimiento integral y coherente de cada conducta perpetrada y de la personalidad del o de los imputados como condiciones indispensables para adecuar la pena y evitar incurrir en resoluciones contradictorias ***(R.N. Nº 2939-97-Áncash, Data 40 000, G.J.).***

Uso indebido de marca

Ver: Delitos contra la propiedad Industrial.

Uso indebido de tierras agrícolas intangibles, delito de

- ***Bien jurídico.*** (...) El bien jurídico tutelado previsto en el artículo 311 del Código Penal, es decir la protección de las áreas agrícolas peri urbanas de la metrópoli de Lima Callao, ambientalmente representa un múltiple valor (ecológico, económico, social, entre otros) ***(Exp. 19-1995-Callao. Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** Constituye conducta delictiva la del inculpado que intencionalmente da un uso urbano a tierras agrícolas ***(Exp. N° 2987-1997, Caro Coria, p. 579).***

Usura, delito de

- ***Bien jurídico.*** El delito de usura tiene una gran connotación social y ética, por ser la colectividad la directamente afectada, y es por tal razón que con la tipificación de este ilícito en el grupo de los delitos socioeconómicos se protege el sistema económico crediticio; en el caso de autos se acredita el delito y la responsabilidad penal de los procesados, al haber quedado de manifiesto que la diferencia cobrada por los encausados constituye intereses capitalizados antes de contraerse la obligación en contravención dolosa de los artículos 1249 y 1250 del Código Civil ***(Exp. Nº 7055-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Sujeto activo.*** Se advierte que estamos ante un tipo penal en blanco toda vez que debemos remitirnos a una norma no penal para determinar los intereses legales; que en el caso concreto habiéndose acreditado que la entidad cooperativa representada por el acusado pertenecía al sistema financiero, no se puede señalar que estamos

ante una conducta típica, toda vez que el delito de crédito usurario exige como elemento del tipo objetivo que el sujeto activo no pertenezca al sistema financiero ***(Exp. Nº 3228-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Elementos del tipo.*** Según esta jurisprudencia, la sola fijación de intereses elevados sobre una cantidad de dinero, superior a la tasa de interés fijada por el Banco Central de Reserva, no es suficiente para que se configure el delito de usura, pues faltan otros elementos constitutivos de este delito, que son el cobro y el pago de dichos intereses ***(Exp. Nº 377-1993-Lima, Diálogo con la J. Nº 14, Data 40 000, G.J.).***

  Dadas las circunstancias acontecidas en el presente caso, del cual se puede determinar que si bien es cierto se fijan elevados intereses sobre una cantidad de dinero, el hecho ocurrido no contiene los elementos constitutivos del delito investigado, cuales son, el cobro y pago de intereses sumamente elevados, lo que no concurre en el presente caso ***(Exp. Nº 377-1993-Lima, Diálogo con la J. Nº 14).***

  Si no ha existido coacción, amenaza o intimidación para aceptar un préstamo dinerario con intereses usurarios no se configura el delito de usura; máxime si no se ha acreditado que la procesada haya hecho uso abusivo de una situación de poder económico obligando a los denunciantes a aceptar tales intereses usurarios ***(Exp. Nº 1442-1997-Lima, Caro Coria, p. 466).***

- ***Configuración.*** Teniendo en cuenta que el momento de la comisión de un delito es aquel en el cual el autor o partícipe ha actuado o ha omitido la obligación de actuar, en el presente caso el delito de usura instruido se materializó el día en que se aceptaron las cambiales ***(Exp. Nº 4395-1997-Lima, Diálogo con la J. Nº 16, Data 40 000, G.J.).***

  De lo revisado en autos se establece que no existen elementos probatorios que acrediten el elemento material del delito, que es el interés usurario, máxime si el agraviado ha señalado que cumplió con pagar el monto del dinero que se le dio en préstamo, procediendo a denunciar recién cuando se le inicia un juicio civil; siendo de aplicación en el caso sub-examen el principio del *indubio pro reo* ***(Exp. Nº 7724-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Al no precisarse el concepto por el cual se hacen los pagos en los recibos presentados en fotocopias por la agraviada, ello no es demostrativo del cobro de intereses usurarios ***(Exp. Nº 8374-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Agravada.*** El artículo 214 que tipifica el delito de crédito usurario señala como agravante del mismo el hecho objetivo que el agente obligue o haga prometer al sujeto pasivo el pago de intereses leoninos, abusando de que este es incapaz o que se halla en un estado de necesidad. Entendiéndose que este estado debe ser extremo, además de actual e inmediato, circunstancias

que motivan al agraviado a que se vea forzado a aceptar el pago de intereses superiores a los permitidos por ley; en el presente caso al no existir indicios de necesidad extrema por parte del agraviado, ello hace que la conducta del procesado no se adecue a la agravante del delito de usura ***(Exp. Nº 7061-1997"B"-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Usurpación, delito de

- ***Naturaleza jurídica.*** Para establecer si el delito de usurpación es instantáneo o permanente, es menester recurrir en principio a la descripción que hace la Ley Penal tanto en el Código Penal abrogado como en el vigente, observándose que su característica esencial es el despojo de la posesión o tenencia de un bien inmueble. Es fácil colegir que el momento consumativo se perfecciona en el acto de despojo y la ulterior posesión ilícita constituye efecto del mismo. Tal aseveración se encuentra sustentada en las fuentes doctrinales del Derecho Penal; es así como sostienen la teoría del delito de usurpación como instantáneo tratadistas como Cuello Calón, Maggiere y Soler. Siendo así, la resolución dictada por la Sala Penal Superior ha efectuado equivocada apreciación al calificar el delito como permanente, pues tal calidad es propia de aquellos ilícitos que luego de su consumación continúa la violación del derecho prolongándose en el tiempo, como ocurre en los delitos de secuestro y rapto (Ejec. Sup. del 25/09/92, Diálogo con la J., T. 1). Tanto el delito de usurpación como el de abuso de autoridad son de comisión instantánea ***(Exp. Nº 1435-1991-B-Lima, Caro Coria, p. 451).***

- ***Bien jurídico.*** En el delito de usurpación el bien jurídico protegido es la posesión; definida por el artículo 896 del Código Civil como "el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad"; esto es, el usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien mueble ***(Exp. Nº 5913-1997 (2c)-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Sujeto pasivo.*** Si conforme es de verse de la formalización de la denuncia fiscal el poseedor del inmueble materia de litis era el agraviado D.C.M., en su calidad de inquilino y fue a quien se le había despojado de la posesión del citado inmueble, por lo que contra la recurrente no existiría agravio penal alguno, en tanto que era la propietaria y no la poseedora ***(R.Q. Nº 1290-2006-Tacna, Data 40 000, G. J.).***

- ***Elementos del tipo.*** Para que se realice el delito de usurpación, en su aspecto objetivo, es necesario que se lleve a cabo el despojo o perturbación de la posesión, y en su aspecto subjetivo, que se actúe con conciencia y voluntad de despojar a otro de la posesión; empleando para ello como medios comisivos la violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza; siendo el móvil del agente, el

permanecer en el inmueble, ocupándolo ***(R.N. N° 2259-2001-Amazonas, Data 40 000, G. J.).***

Es de puntualizar que son cuatro los medios a través de los cuales se puede perpetrar el delito de usurpación, violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza ***(R.Q. Nº Nº 1448-2006-Arequipa, Data 40 000, G. J.).***

- ***Configuración.*** El delito de usurpación debe considerarse como tal siempre y cuando la turbación de la posesión sea constante y con un fin o propósito de despojo ***(Exp. N° 5747-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  Para la configuración del delito de usurpación se requiere que el sujeto agraviado haya ejercido posesión del bien y que al momento del evento haya sido despojado por el agente infractor mediante el uso de la violencia, el engaño o el abuso de confianza; que en el caso de autos no se han dado tales presupuestos y, por ende, tampoco ha ejercitado acto posesorio alguno sobre el inmueble submateria, pues a tenor de la propia versión de la agraviada esta no estaba en posesión del inmueble por lo que el bien estaba subarrendado, además se ha establecido durante la secuela del proceso que los inculpados ingresaron al local comercial al haber sido dejado abandonado y con el fin de salvaguardar sus bienes patrimoniales ***(Exp. Nº 449-1996-Huaraz, Data 40 000, G. J.).***

  El objeto de protección en el delito de usurpación, es el derecho posesorio per se, el mismo que debe ser acreditado por la parte que alega dicha vulneración ***(R.Q. Nº 975-2006-Lambayeque, Data 40 000, G. J.).***

  Para consumar el delito de usurpación es preciso que la ocupación sea material, efectiva y que desde el primer momento se realice con el propósito de mantenerse en el inmueble usurpado; con el goce de los beneficios del poseedor, siendo irrelevante el lapso que dure tal situación de ofensa al bien jurídico ***(R.N. N° 2259-2001-Amazonas, Data 40 000, G. J.).***

  Si bien se ha establecido que el agraviado fue privado del poder de hecho sobre el inmueble; sin embargo al no haberse determinado de manera indubitable que en el acto hubiese mediado algún tipo de violencia, en atención primordialmente a la característica de la construcción, no se halla acreditado el delito de usurpación ***(Exp. Nº 8359-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  Habiéndose realizado la demolición de parte de las construcciones del inmueble con la autorización del agraviado, por existir de por medio un procedimiento coactivo, no se evidencian los elementos que tipifican el delito imputado de usurpación ***(Exp. Nº 7340-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  Si se ha acreditado que el procesado estuvo ocupando con

anterioridad parte del inmueble en forma pacífica y con el consentimiento de la agraviada, no concurren los elementos del delito de usurpación ***(Exp. Nº 1415-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

No obstante haber quedado debidamente acreditado que si bien la agraviada no domiciliaba en el bien sublitis, ella sí venía ejerciendo actos de disposición, constituidos estos por todas las construcciones efectuadas en el bien y constatadas judicialmente ***(Exp. Nº 3239-1997(5c)-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Si bien es cierto que el artículo 1123 del Código Civil contempla el derecho a la retención en caso de acreedores que buscan garantizar el cumplimiento de las obligaciones erigidas en su favor, también lo es que el supuesto contrato por el cual se debería al sentenciado un monto de dinero fue suscrito entre este y el difunto esposo de la agraviada; siendo esta ajena a dicho acuerdo *interpartes*, no cabe invocar el derecho de retención como causa exculpatoria del delito de usurpación ***(Exp. Nº 6673-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Al haberse comprobado que el procesado ingresó al inmueble del agraviado sin derecho que le asista, destruyendo para ello el candado con el que se encontraba asegurado, se ha acreditado el delito de usurpación como la responsabilidad penal del procesado ***(Exp. Nº 16111-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

La conducta desarrollada por la procesada de haber colocado cerrojo a las rejas del inmueble, impidiendo el acceso de la agraviada a efectos de retirar sus pertenencias, constituye delito de usurpación; no enervando la responsabilidad penal el hecho de que el impedimento al acceso del inmueble arrendado que diera origen al proceso penal haya sido superado ***(Exp. Nº 2890-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

No constituye delito de usurpación el hecho de instalar cables de telefonía, cajas de registro y distribuidores de servicio telefónico solicitados por los usuarios del inmueble sin la autorización de la propietaria; ya que no hay intención por parte del denunciado de despojar o turbar la posesión del inmueble ni violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza para la instalación de los equipos del servicio telefónico, por lo que no apareciendo elemento o indicios de la comisión del delito confirmaron la resolución que declara no ha lugar a la apertura de instrucción ***(Exp. Nº 1639-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

No se acredita el delito si el *animus* de apropiarse, de todo o parte del inmueble que venía ocupando la agraviada, no concurre en el comportamiento de la inculpada; siendo más bien su finalidad impedir que aquella desocupe el bien sin que previamente cancele sus deudas por concepto de luz y alquiler ***(Exp. Nº 6237-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Si bien es cierto, por regla general al haber concluido el proceso penal con fallo jurisdiccional firme corresponde proceder a la devolución de la posesión de los bienes sublitis al procesado absuelto, también es verdad que han sobrevenido hechos nuevos que imposibilitarían, por lo menos en este momento, tal petición toda vez que con las numerosas copias certificadas presentadas por ambas partes se acredita la existencia de un proceso de expropiación iniciado por el Estado con fines de Reforma Agraria que guarda incidencia sobre el predio controvertido, disponer lo contrario sería afectar derechos que tienen rango constitucional, como es el de propiedad ***(R.N. Nº 3256-2003-Junín, Data 40 000, G. J.).***

Aun cuando los procesados entraron en posesión de un bien sin proponérselo, esto es haber cometido el delito de usurpación, al negarse a devolverlo cometen una apropiación ilícita irregular, configurándose un concurso de delitos ***(Exp. Nº 946-2000-B-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Se cometió el delito contra la administración de justicia -justicia por mano propia- pues la usurpación perpetrada respondió al propósito de la procesada de recuperar inmediatamente el inmueble que había vendido a la agraviada, en lugar de recurrir ante la autoridad judicial para que resuelva por falta de pago el contrato suscrito. Estando a la forma en que se producen ambos delitos nos encontramos frente a un concurso ideal, y de allí que en aplicación del artículo 48 del Código Penal y por el sistema de absorción la pena a imponerse corresponderá al delito más grave, en este caso el de usurpación agravada ***(Exp. Nº 1398-1998 (2c)-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Al imponérsele 2 años de pena privativa de libertad condicional por el delito de usurpación, suspendida por el plazo de un año, se impuso también el cumplimiento de una serie de reglas de conducta, entre las cuales se encuentra la de "reparar el daño causado"; que, de conformidad con el inciso 1) del artículo 93 del Código Penal, comprende "la restitución del bien" ***(Exp. Nº 1637-2005-AA/TC, Data 40 000, G. J.).***

- ***Autoría mediata.*** Si bien los inculpados no han intervenido directamente en la comisión del ilícito penal devienen en autores mediatos al disponer que el agraviado sea despojado del inmueble que venía poseyendo ***(Exp. Nº 939-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Despojo.*** El artículo 202 del texto penal vigente describe tres tipos de comportamientos en el delito de usurpación, como son los actos de destrucción o alteración de linderos, actos de despojo y la turbación de la posesión de un inmueble. En el presente caso, la conducta típica atribuida al procesado es la que describe el inciso 2 del citado artículo y cuya tipicidad

objetiva consiste en despojar mediante violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza a otro de la posesión de la tenencia –basta con la existencia de un poder de hecho consolidado sobre el bien– o el ejercicio de un derecho real sobre un inmueble, y en cuanto a la tipicidad subjetiva se requiere necesariamente el dolo; advirtiéndose en todo caso un conflicto por la propiedad del bien sublitis, la que deberá ser dilucidada en vía diferente a la penal; en consecuencia en el presente caso no se ha dado la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de usurpación, en cuyo caso corresponde absolver al procesado de la acusación fiscal ***(R.N. Nº 1017-2002- Lambayeque, Data 40 000, G. J.).***

El delito de usurpación en la modalidad de despojo se consuma cuando el autor arrebata la posesión de un inmueble a la persona del agraviado utilizando para tal fin medios violentos, amenazas, engaños o abuso de confianza; debiendo ser tales medios suficientes y eficaces a fin de distorsionar la voluntad del sujeto pasivo. En tal sentido si del estudio y evaluación de pruebas actuadas en la instrucción no se ha probado el estado de posesión previa del agraviado con respecto del bien, no se halla acreditado el delito ***(Exp. Nº 5001-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

No se configura el delito de usurpación por despojo si se advierte que el agraviado abandonó la posesión que ostentaba, con lo que se descarta que se hubiera producido el despojo, entendido por la doctrina como arrebato o desposesión a su titular de la posesión, tenencia o ejercicio de un derecho real ***(R.N. Nº 1017-2002-Lambayeque, Data 40 000, G. J.).***

No hay despojo que configure delito de usurpación, cuando el inmueble presumiblemente despojado al momento de producirse los hechos se encontraba vacío ***(Exp. Nº 4929-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Criterio contradictorio. En el despojo, la violencia del agente infractor puede ser ejercida contra los bienes o la persona, y que no necesariamente debe encontrarse presente el agraviado para que se configure el delito; pero en este caso la violencia debe darse contra las cosas ***(Acuer. Plen. Nº 2-Junio 2005-Moquegua, Data 40 000, G.J.).***

- ***Turbación de la posesión***

Para la configuración del delito de usurpación en su modalidad de turbación de la posesión se exige que el agente realice actos materiales que sin despojar al poseedor suponen una limitación de la pacífica posesión de un inmueble, siendo los medios para realizar la turbación, la violencia o amenaza ***(Exp. Nº 3733-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Ha incurrido el procesado en delito de usurpación, con prescindencia del derecho de propiedad que alega y que no es discutible en vía penal, al haber amenazado y turbado la posesión que ejercía el agraviado, mediante actos de colocación de postes y construcción de una carretera dentro de los linderos del predio del agraviado ***(Exp. Nº 6221-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

A la imputación de que el procesado retiró los servicios higiénicos de un baño ubicado al costado de la oficina que era compartida con otros arrendatarios, turbando de esa forma la posesión, se tiene que durante la inspección policial no se constató el uso de los medios comisivos del delito denunciado, resultando evidente que entre las partes existe un contrato de arrendamiento ***(Exp. N° 2236-2000-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Agravada.*** En el delito de usurpación agravada se protege la posesión per se (además de la tenencia) y no únicamente la posesión legítima ***(R.Q. Nº 000975-2006-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Los hechos consistentes en ingresar al domicilio de los agraviados, sacar violentamente a sus ocupantes, llevarse consigo especies, para luego poner un candado a la puerta; así como el ingresar al domicilio de los agraviados portando piedras, palos, cuchillo y arma de fuego, ocasionando daños materiales, sustrayendo a su vez dinero en efectivo, constituyen los delitos de usurpación agravada y daños agravados ***(Exp. Nº 2083-1997-Huánuco-Pasco, Caro Coria, p. 453).***

  Si bien los procesados adjuntan documentos con los cuales acreditan que, a la fecha dentro del terreno en litigio, actualmente no se encuentran restos arqueológicos; sin embargo, los hechos materia de la causa se produjeron cuando dichas áreas fueron consideradas intangibles, por lo mismo se encuentra acreditado el delito y la responsabilidad penal de los procesados ***(Exp. Nº 4283-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  No se acredita el delito de usurpación agravada, si subyace en el inmueble un litigio ancestral de linderos que debe ser ventilado en sede civil y no penal ***(R.N. N° 3980-2001-Puno, Data 40 000, G.J.).***

- ***Prescripción.*** El hecho denunciado (usurpación) se produjo el 5 de noviembre de 1998 y está sancionado en el artículo 202 del Código Penal, con pena privativa de libertad no mayor de tres años; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los artículos 80 y 83 del citado código desde la fecha de comisión del delito a la fecha ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción ***(Exp. Nº 2152-2001-Cono Norte-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- Como está claramente establecido por la jurisprudencia más reciente de este Supremo Tribunal –ver, entre otras, la Ejecutoria Suprema del 19 de julio de 1994, recaída en el Expediente Nº 696-93-B–, el delito de usurpación, en la modalidad de despojo, es un delito de estado o instantáneo de efectos permanentes, en cuya virtud el plazo de prescripción se inicia con arreglo al artículo 82, inciso 2 del Código Penal cuando el agente lleva a cabo el despojo de la posesión; sin que a estos efectos tenga relevancia la permanencia en el predio usurpado y el consiguiente cese del despojo de la posesión o tenencia del inmueble. La no ejecución del auto cautelar de desocupación y ministración provisional del predio a favor de la agraviada no constituye un segundo delito de usurpación –tampoco se tipifica un delito de desobediencia a la autoridad en tanto no se cumplen en el presente caso las exigencias del artículo 368 del Código Penal– y, por ende, no es de aplicación la causal de interrupción de la acción penal prevista en el tercer párrafo del artículo 83 del código acotado; que, en tal virtud, desde la fecha de comisión del delito ha transcurrido con exceso el plazo prescriptorio, por lo que ha operado la extinción de la acción penal ***(R.N. Nº 502-2002-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

Usurpación de autoridad

- ***Elementos del tipo.*** Para la configuración del delito de usurpación de autoridad es necesario que el sujeto activo realice actos compatibles con la función que usurpa ***(Cons. Nº 5334-1996 Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Bien jurídico.*** Dado que el delito de usurpación de autoridad se encuentra comprendido en el rubro genérico de los delitos contra la Administración Pública, con lo cual se protege el buen funcionamiento de dicha actividad del Estado, reprimiéndose así la arbitrariedad de la actividad funcional como la ilegalidad de esta ***(Exp. 1773-1998 Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Formas.*** Ver: Usurpación de funciones, delito de; Ejercicio ilegal de profesión, delito de.

Usurpación de funciones, delito de

- ***Elementos del tipo.*** No realiza el tipo objetivo del delito de usurpación de funciones, el funcionario o servidor público que suscribe un informe, en ejercicio de sus competencias funcionales, pese a encontrarse inhabilitado por el Colegio Profesional al cual pertenece. Ello debido a que el supuesto típico de esta modalidad de usurpación exige que el agente haya sido destituido, cesado, suspendido o

subrogado de su cargo, por una autoridad de la dependencia pública en la que se desempeña como tal. Es decir, debe haber perdido, definitiva o temporalmente, las competencias funcionales del cargo que ostentaba. La inhabilitación por impago de cotizaciones en un colegio profesional, no le impide continuar ejerciendo el cargo público en el que fue designado y realizar los actos de su competencia funcional ***(R.N. Nº 2500-2002-Puno, Pérez Arroyo, p. 1275).***

- ***Sujeto activo.*** El tipo objetivo del delito de usurpación de funciones exige una cualificación específica del sujeto activo, que es la de ser funcionario o servidor público, exigencia que necesariamente debe verificarse ***(R.N. N° 808-2000-Ucayali, Pérez Arroyo, p. 694).***

- ***Sujeto pasivo.*** En los delitos contra la Administración Pública como el de usurpación de funciones se debe considerar como agraviado al Estado y no a los particulares sobre quienes recae la acción delictiva, por ser el Estado el objeto genérico de tutela penal ***(Exp. Nº 456-1995-Puno, Caro Coria, p. 619.).***

Uxoricidio

- ***Configuración.*** Se ha acreditado que se produjo un incendio en la habitación que compartían el encausado y su cónyuge que produjo graves quemaduras en esta última, causando su posterior muerte; hecho que es atribuido al encausado, quien habría estado motivado por las constantes discusiones y agresiones mutuas que existía en la pareja. Entre otras conclusiones, se ha establecido que el foco de siniestro se produjo al pie de la cama originado por la combustión de gasolina, lo que invita a inferir que el procesado dolosamente roció dicho combustible, prendió fuego con una colilla de cigarro, y permaneció sin prestar ayuda a su cónyuge por un periodo aproximado de diez minutos, permitiendo así el deceso de la víctima, lo que lo hace responsable del delito de homicidio calificado (uxoricidio) ***(R.N. Nº 5227-1999-Arequipa, Data 40 000, G.J.).***

V I

Verdad, derecho a la

[E]l derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional ***(Exp. Nº 2488-2002-HC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 598).***

- ***Naturaleza.*** Si bien detrás del derecho a la verdad se encuentra comprometidos otros derechos fundamentales, como la vida, la libertad o la seguridad personal, entre otros; este tiene una configuración autónoma, una textura propia que la distingue de los otros derechos fundamentales a los cuales se encuentra vinculado, debido tanto al objeto protegido, como al *telos* que con su reconocimiento se persigue alcanzar. Sin perjuicio del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la verdad, este también ostenta rango constitucional, pues es una expresión concreta de los principios constitucionales de la dignidad humana, del Estado democrático y social de derecho y de la forma republicana de gobierno. Es un derecho que se deriva directamente del principio de dignidad humana, pues el daño ocasionado a las víctimas no solo se traduce en la lesión de bienes tan relevantes como la vida, la libertad y la integridad personal; sino también en la ignorancia de lo que verdaderamente sucedió con las víctimas de los actos criminales. El desconocimiento del lugar donde yacen los restos de un ser querido o de lo que sucedió con él, es tal vez una de las formas más perversamente sutiles, pero no menos violenta, de afectar la conciencia y dignidad de los seres humanos. Asimismo, el derecho a la verdad, en su dimensión colectiva, es una concretización directa de los principios del Estado Democrático y Social de Derecho y de la forma republicana de gobierno, pues mediante su ejercicio se posibilita que todos conozcamos los niveles de degeneración a los que somos capaces de llegar, ya sea con la utilización de la fuerza pública o por la acción de

grupos criminales del terror. Tenemos una exigencia común de que se conozca cómo se actuó, pero también de que los actos criminales que se realizaron no queden impunes. ***(Exp. Nº 2488-2002-HC/TC, EE. y J. del Código Procesal Constitucional, p. 598).***

Víctima

La víctima, si bien no ostenta la titularidad del derecho de penar, sí tiene el derecho a ser reparada por los daños y perjuicios que produzca la comisión del delito; por ello, goza de protección y de aseguramiento de la reparación de los derechos afectados por la comisión del delito, garantizándose con ello la satisfacción de intereses que el Estado no puede dejar sin protección ***(Acuer. Plen. Nº6-2006/CJ-116, www.pj.gob.pe).***

Violación de correspondencia, delito de

- ***Configuración.*** Se configura el delito de violación de correspondencia al abrir un sobre, que no llevaba el membrete de "reservado", "secreto" u otro término análogo, cuyo contenido era del conocimiento del acusado ***(Exp. Nº 45-1997-Ancash, Data 40 000, G. J.).***

Violación de domicilio, delito de

- ***Bien jurídico.*** El bien jurídico protegido en esta figura penal no es la posesión ni el ejercicio de algún derecho real sobre un inmueble, sino la intimidad que encierra para el agraviado determinado espacio físico destinado como vivienda, morada, habitación o simple dependencia ***(Exp. Nº 972-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  El delito de violación de domicilio forma parte de los delitos contra la libertad y como tal, su tutela se circunscribe a la inviolabilidad del domicilio de la persona natural cuyos alcances son: la morada, casa de negocio o recinto habitado; esto es, el espacio físico que correspondiendo a estos títulos permitan la intimidad de los que la habitan; vale decir, la protección de la esfera de reserva de la misma ***(R.N. N° 167-1999-Cusco, Data 40 000, G.J.).***

- ***Configuración.*** En la violación de domicilio, para que se configure se requiere que el agente sin derecho alguno penetre en morada o casa de negocio ajena o, que a pesar del requerimiento del morador para que se retire, permanezca en dicho lugar ***(Exp. Nº 1278-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Se ha constatado que la vivienda o morada inspeccionada donde viven los agraviados no cuenta con una puerta de ingreso, lo que significa que para buscar a sus moradores hay que ingresar algunos metros, sin poder saber si el *dominus* desea o no recibirlo; que aun cuando hubiera ocurrido el ingreso por parte de los procesados, como se refiere por los agraviados en la

diligencia antes anotada, no existe medio probatorio alguno que acredite que los procesados hubieran permanecido en el ingreso de la morada en contra de la voluntad de los agraviados ***(Exp. Nº 49-1999-Huaylas, Data 40 000, G.J.).***

El ingreso en forma abrupta, sin causar desmanes, en la oficina donde funciona la Dirección de la Unidad Departamental de Salud, no constituye ilícito alguno, máxime si no se encuentra probado el cambio de chapa de la puerta de ese ambiente ***(Cons. Nº 698-1995-B-Huánuco, Data 40 000, G.J.).***

Si entre el encausado y la agraviada han existido relaciones de convivencia hasta la fecha misma de la realización de los hechos imputados, ello permite inferir que el ingreso a la vivienda donde se encontraba la agraviada no asume relevancia típica ni tampoco puede ser interpretado como un acto de abuso de autoridad ***(R.N. Nº 4412-1997-Callao, Data 40 000, G.J.).***

No se ha acreditado que el imputado haya ingresado al restaurante sin derecho alguno; ya que por la calidad de público de dicho establecimiento, puede ingresar cualquier persona y no se ha probado que dicho imputado se haya rehusado a abandonar el local, por lo que el objetivo del acusado no era el de violentar el domicilio ***(Inst. Nº 98-509-160201 jp-Ascope, Data 40 000, G. J.).***

El hecho de haber el procesado –Policía Nacional– intervenido violentamente en el domicilio de los agraviados, rompiendo las puertas, para luego extorsionar a la agraviada por la supuesta existencia de mercadería sin las facturas respectivas, de cuya intervención no se dio cuenta a la superioridad, constituye delito de violación de domicilio y extorsión ***(Exp. Nº 1774-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Subsunción en delito de usurpación.*** El delito de violación de domicilio, en rigor, se subsume en el tipo penal de usurpación en la modalidad de despojo; pues sin el ingreso ilegítimo en bien ajeno (morada) no se produciría el despojo ***(Exp. Nº 484-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Diferencia con la coacción.*** En el delito de coacción la perfección delictiva va a consistir en imponer con violencia a otro una determinada conducta positiva (hacer) u omisiva (impedir); mientras que en la violación de domicilio, para su configuración se requiere que el agente sin derecho alguno penetre en morada, casa de negocio ajena o que a pesar del requerimiento del morador para que se retire, permanezca en dicho lugar ***(Exp. Nº 1278-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Modalidad delictiva con intervención de un funcionario o servidor público.*** Ver: Allanamiento ilegal de domicilio, delito de.

Violación de la intimidad

Ver: Intimidad, derecho a la.

Violación de la libertad de expresión

Ver: Libertad de expresión e información.

Violación de la libertad de trabajo

- ***Configuración.*** Si bien la procesada ha cumplido con el mandato contenido en la resolución judicial sobre reposición de la agraviada a su centro de trabajo, también se advierte que ha existido una dilación indebida al acatamiento del mandato, al haberse ejecutado la reposición con posterioridad a la apertura de la instrucción, por lo que la procesada se ha hecho merecedora de sanción penal ***(Exp. Nº 1672-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Se halla acreditada la responsabilidad penal de los procesados, quienes pese a ser oportunamente notificados a que den cumplimiento al pago de una suma de dinero por concepto de beneficios sociales al agraviado, no cumplieron con hacer efectivo lo ordenado en una resolución judicial que quedó debidamente consentida ***(Exp. Nº 2776-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  No se configura en el accionar del procesado los elementos del delito instruido, si el incumplimiento del pago de los beneficios sociales al agraviado se debió a un hecho que escapaba a su voluntad y posibilidades; ya que la empresa que representaba se encontraba insolvente, de lo cual se colige que en su ánimo no existió intención o dolo de evadir o incumplir el mandato judicial ***(Exp. Nº 498-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Si de los actuados se advierte que los encausados efectuaron la reposición de los agraviados, entonces ha desaparecido el reproche penal ***(Exp. Nº 5266-1996-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Si los encausados han cumplido con el mandato legal de pagar los beneficios laborales del agraviado, dentro de las posibilidades económicas de la institución, ello lleva a concluir que la conducta de los procesados no configura el ilícito penal de violación de la libertad de trabajo ***(Exp. Nº 1097-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  En lo referente a la retención de remuneraciones e indemnizaciones imputada al acusado, cabe precisar que con la dación del Decreto Legislativo Nº 776 se redujeron notoriamente las rentas municipales, lo que ocasionó que se dejara de pagar los haberes y pensiones de los servidores y ex servidores de las municipalidades; no habiéndose demostrado que el procesado ordenara la referida retención ***(Exp. Nº 6192-1996-Lima, Data 40 000, G.J.).***

  Si el procesado a la fecha del requerimiento no se hallaba trabajando en la empresa en la cual ocupó el cargo de gerente general, y habiéndose producido el despido del agraviado posteriormente

a la renuncia del procesado, no se encuentra acreditada su responsabilidad penal ***(Exp. Nº 3860-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Si bien el artículo 168 no dispone el haber requerido al procesado bajo apercibimiento de ser denunciado por el delito de violación contra la libertad de trabajo, debe haberse acreditado el conocimiento del procesado de la sentencia consentida y ejecutoriada para establecer su responsabilidad, importando ello un requisito de procedibilidad ***(Exp. Nº 4813-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Al haberse recaudado la denuncia solamente con fotocopias simples de una liquidación de beneficios sociales y un acta de inspección, estos no son elementos de prueba suficientes para acreditar la comisión del delito o la responsabilidad penal ***(Exp. Nº 6939-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Violación de la libertad sexual

- ***Naturaleza jurídica.*** Los delitos contra la libertad sexual son tipos de mera actividad; para efectos de su descripción y encuadramiento en el ordenamiento jurídico penal ***(R.N. Nº 675-2004-Lima, Código Penal, p. 268).***

- ***Libertad sexual como bien protegido.*** En los delitos contra la libertad –violación sexual– el legislador busca proteger el derecho a la libertad sexual, entendida en un doble sentido: un derecho a la libertad, a la autodeterminación sexual en los mayores de edad y un derecho a la indemnidad e intangibilidad de los menores de edad ***(R.N. Nº 115-2004-Junín, Código Penal, p. 268).***

- Es de entender como libertad sexual la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad, y como indemnidad sexual la preservación de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual: menores e incapaces. En ambos casos es evidente que el fundamento material de las infracciones que las comprende es el derecho a una actividad sexual en libertad ***(Acuer. Plen. Nº 4-2008/CJ-116, F. J. 7, www.pj.gob.pe).***

  La libertad sexual es vulnerada cuando un sujeto activo trata de imponer a la víctima a un acto de contenido sexual en contra de su voluntad, ya sea con violencia física o sicológica; por ende se reafirma el objeto de protección jurídica de la autonomía de la voluntad sexual, cuando la víctima es mayor de edad, entendida esta libertad como la facultad que tiene toda persona para disponer de su cuerpo en materia sexual eligiendo la forma, el modo, el tiempo y la persona con la que va a realizar dicha conducta sexual y, que el bien jurídico se lesiona cuando se realizan actos que violentan la

libertad de decisión de que goza toda persona en el ámbito de su vida sexual, siempre que esté en condiciones de usarla; es también objeto de protección, la preservación de la integridad o indemnidad sexual de personas que en razón de su incapacidad psicosomática se muestran incapaces de disponer de ella de manera absoluta o relativa ***(R.N. Nº 751-2003-Ayacucho, Código Penal, p. 267).***

- ***Proceso.*** Conforme a lo previsto en el artículo 3 de la Ley N° 27115, la investigación preliminar, la acusación fiscal y el proceso judicial de los delitos contra la libertad sexual serán reservados, preservándose la identidad de la víctima, bajo responsabilidad del funcionario o magistrado que lleva la causa ***(Exp. N° 3252-2003-Huancavelica, Data 40 000, G.J.).***

- ***Obligación de prestar alimentos a la prole.*** Con el diagnóstico del embarazo y reconocimiento médico legal, debidamente ratificado, se prueba el estado de gestación de la agraviada, acreditándose la materialidad del delito materia de juzgamiento estando a la partida de nacimiento de la agraviada (…); en consecuencia la agraviada tenía catorce años y un mes de edad cuando conoció al acusado y mantuvo relaciones sexuales ***(Exp. Nº 315-1988-A-Callao, Data 40 000, G. J.).***

  Al no haber quedado en autos acreditada la paternidad de la menor, que naciera producto de una violación conjunta, no puede obligársele a uno de los acusados el pago de suma de dinero por concepto de asistencia económica de alimentos ***(R.N. Nº 4707-1997-Lima, Data 40 000, G. J.)***.

  El procesado por delito de violación de la libertad sexual solo podrá ser sentenciado a prestar alimentos a la prole, cuando se haya demostrado, mediante partida de nacimiento original, la existencia del menor nacido como consecuencia de la comisión del delito atribuido ***(R.N. N° 1367-2002-Piura, Data 40 000, G. J.).***

  Dado que lo declarado por la agraviada no crea certeza en el juzgador sobre la forma y circunstancias de la comisión de los hechos, por carecer de uniformidad y coherencia lógica, por ende alejada de argumento sólido que hagan prever la responsabilidad penal del imputado, máxime si se tiene en cuenta que esta se desintegra con el resultado del examen de ADN, que concluye que el acusado no es el padre biológico del hijo de la menor agraviada; resulta procedente que se absuelva al encausado del delito de violación sexual ***(R.N. N° 1375-2002-Lambayeque, Data 40 000, G. J.).***

- ***Noción de alimentos.*** Ver: Alimentos.

Violación del secreto de las comunicaciones

Con relación al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones es

importante señalar que la protección a las comunicaciones interpersonales se encuentra plenamente reconocida en el artículo 2, inciso 10, de la Constitución. A través de esta norma se busca salvaguardar que todo tipo de comunicación entre las personas sea objeto exclusivamente de los intervinientes en dicho acto comunucativo ***(Exp. Nº 0774-2005-HC, Código Penal, p. 263).***

El concepto de "secreto" e "inviolabilidad" de las comunicaciones y documentos privados, desde esa perspectiva, comprende a la comunicación misma, sea cual fuere su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. De manera que se conculca el derecho tanto cuando se produce una interceptación de las comunicaciones, es decir, cuando se aprehende la comunicación dirigida a terceros, como cuando se accede al conocimiento de lo comunicado, sin encontrarse autorizado para ello ***(Exp. Nº 2863-2002-AA, Código Penal, p. 263).***

- ***Modalidad delictiva.*** Ver: Violación de correspondencia, delito de.

Violación del secreto profesional, delito de

- ***Configuración.*** No se configura el delito de violación del secreto profesional si la información proporcionada no constituye secreto y su publicación no causó daño ***(Exp. Nº 3370-1995 (Ejec. Sup), Código Penal, p. 264).***

Violación sexual, delito de

- ***Bien jurídico.*** Ver: Violación de la libertad sexual: *Libertad sexual como bien protegido.*

- ***Configuración.*** El delito de violación sexual se consuma con la introducción del miembro viril aunque sea parcialmente. La consumación del delito solo requiere la penetración en los órganos sexuales de la mujer, sin que sea exigible la perfección fisiológica del coito, la cópula normal y completa en su alcance y consecuencias, por lo tanto solo se requiere que exista penetración, no que se produzca la rotura más o menos completa del himen con desfloración de una mujer virgen ***(R.N. N° 874-2005-San Martín, Data 40 000, G. J.).***

No puede reducirse el tipo legal "violación de la libertad sexual" al coito, dado que siendo el Derecho una ciencia social que se inserta en una realidad, responde a la exigencia que la sociedad le formula de proteger a sus individuos frente a toda conducta que procure satisfacción sexual al agresor ***(Exp. Nº 2086-1999-Lima, Data 40 000, G. J.).***

La violencia ejercida para obligar a practicar el acto sexual constituye, estrictamente, delito contra la libertad sexual y no delito contra la libertad personal ***(Exp. Nº 7384-1997-Lima, Diálogo con la J., T. Nº 10).***

Es de acotar que el delito de violación sexual no requiere penetración completa del pene ni eyaculación,

solo exige que la penetración haya superado el umbral del *labium minus* y haya llegado hasta el himen ***(R.N. Nº 3504-2004-Ica, Código Penal, p. 269).***

No obstante que según el certificado la agraviada al momento del examen presentaba "himen complaciente" se verifica que esta ha sindicado de manera enfática y directa al acusado como el autor de los vejámenes, lo que ha sido reconocido por el propio justiciable en su manifestación policial (realizada con participación del representante del Ministerio Público). La alegada violencia ejercida para autoincriminarse en sede policial no ha sido probada en autos; además, resultan inconsistentes las versiones posteriores brindadas en su instructiva y en el juicio oral, relacionados a que únicamente tuvo la intención de practicar actos libidinosos en el cuerpo de la víctima llegando a efectuar frotamientos con su miembro viril en la vagina de la agraviada, por cuanto esta ha sostenido en la ampliación de su referencial que el acusado logró penetrarla, aunque por poco tiempo; concluyéndose así, que existió en el agente una voluntad dirigida a practicar la relación sexual y no a meros actos para satisfacer su libido ***(R.N. N° 3580-2003-Cono Norte, Data 40 000, G. J.).***

El procesado señala que solo efectúo tocamientos en los genitales de la agraviada y que no le llegó a introducir su miembro viril, toda vez que los especialistas en la materia han refutado esta alegación cuando fueron conferenciados en el acto oral; significándose que los protocolos siquiátrico y sicológico ratificados, respectivamente, son concluyentes en precisar que el precitado tiene una personalidad disocial, definiendo esta característica como aquella del sujeto que se muestra pasivo y suspicaz, con el agregado de que es una persona que razona normalmente ***(Exp. N° 429-2003-Lima, Data 40 000, G. J.).***

En asuntos de delito de violación sexual la agraviada debe interponer su denuncia inmediatamente sucedan los hechos ***(R.N. N° 2716-2001-Junín, Data 40 000, G. J.).***

- ***Tentativa.*** Se concluye que la occisa no fue objeto de violación, mas sí existió tentativa de parte del encausado, y por falta de erección del miembro viril que no pudo llevar a cabo el acto sexual, conforme lo ha aceptado en el examen psicológico forense; de ahí que no pueda afirmarse que el delito de violación sexual haya quedado consumado ***(R.N. Nº 3877-2000-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Agravada.*** Aun cuando el imputado admitió los cargos y es de aplicación –tal como se ha invocado en la recurrida– el artículo 136 del C. de P. P., para los efectos de la medición de la pena, debe tomar en cuenta, según el respectivo juicio de proporcionalidad entre la entidad del injusto y la culpabilidad

por el hecho cometido, la magnitud del delito, los graves efectos que generó sobre la víctima, a quien embarazó, y la vulneración por el agente de su deber de protección y auxilio a una alumna suya; por todo ello, aceptando los agravios del Ministerio Público y rechazando los del imputado, la pena debe aumentarse según esos factores partiendo siempre de la pena abstracta respecto de la cual deben ponderarse las circunstancias modificativas de la responsabilidad ***(R.N. Nº 2480-2006-Tacna, Data 40 000, G. J.).***

Si se ha acreditado fehacientemente que el imputado, aprovechando su condición de director del Centro Educativo Nacional del que eran alumnas las menores agraviadas, todas ellas entre diez y trece años, las agredió sexualmente, e incluso a la mayoría de ellas las violó en varias oportunidades, que tales hechos tipifican el delito de violación sexual de menor de edad agravado por la condición de docente del imputado, en concreto de director. Es de acotar que existe una pluralidad de víctimas y una lógica delictiva reiterada en el tiempo: que este concurso real homogéneo de delitos obliga a tomarlo en consideración para medir la pena ***(R.N. Nº 430-2004-Cusco, Data 40 000, G. J.).***

- ***No aplicación de supuesto de responsabilidad restringida.*** No se aplica el atenuante de responsabilidad restringida a un delincuente que contaba con veinte años de edad al momento de la comisión del hecho punible, pues existe la prohibición legal que excluye de la responsabilidad restringida a quien incurre en el delito de violación de la libertad sexual ***(R.N. Nº 1222-2003-Huánuco, Data 40 000, G. J.).***

  (…) Los jueces penales, en consecuencia, están plenamente habilitados a pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo del artículo 22 del Código Penal [que excluye de la reducción prudencial en la pena a los agentes mayores de 18 y menores de 21 años de los delitos –entre otros– de violación sexual], si estiman que dicha norma introduce una discriminación –desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente–, que impide un resultado jurídico legítimo ***(Acuer. Plen. Nº 4-2008/CJ-116, Fundamento Jurídico 11, www.pj.gob.pe).***

- ***Tratamiento sicológico.*** El tratamiento terapéutico para facilitar la readaptación social del autor del delito de violación sexual, a que hace referencia el artículo 178-A del Código Penal, solo se llevará a cabo si el examen médico o sicológico al que deberá sometérsele así lo recomienda ***(R.N. Nº 472-2005-Arequipa, Data 40 000, G. J.).***

- ***Reconocimiento médico-legal.*** En los delitos contra la libertad sexual-violación constituye requisito sine qua non el reconocimiento médico

legal que se practique a la víctima a fin de determinar con certeza el perjuicio sexual sufrido ***(R.N. Nº 547-2004-Cusco, Código Penal, p. 270).***

En los delitos de violación de la libertad sexual es requisito sine qua non que el reconocimiento médico legal sea realizado a la agraviada por dos peritos médicos legales ***(R.N. N° 3657-2002-Huaura, Data 40 000, G. J.).***

Violación sexual de menor, delito de[7]

- ***Bien jurídico.*** En esta clase de delitos la ley tiende no solo a tutelar la libertad sexual, sino principalmente su indemnidad sexual, pues es la inocencia de la menor, cuyo desarrollo sicoemocional se ve afectado por estos comportamientos delictivos ***(R.N. Nº 3580-2002-Lima, Código Penal, p. 271).***

  En esta clase de delitos lo que se protege en la víctima es su indemnidad sexual ***(R.N. N° 3448-2002-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  La alegación de que las relaciones que mantuvo el acusado con la menor se realizaron con su consentimiento resulta irrelevante por tratarse de una menor de edad, toda vez que en esta clase de delitos la ley protege no solo la libertad, sino también la inocencia de la víctima cuyo desarrollo síquico-emocional se ve afectado por el comportamiento delictivo ***(R.N. Nº 904-2003-Santa, Data 40 000, G. J.).***

  El delito tipificado en el artículo 173 inciso 3 del Código Penal modificado por D. Leg. Nº 896 protege el libre desarrollo sexual del menor, en razón del ejercicio de la sexualidad puede afectar el desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o equilibrio síquico en el futuro ***(Exp. N° 1952-1999-SP-Apurímac, Data 40 000, G. J.).***

  El delito de violación sexual de menor (de catorce años) se encuentra previsto y sancionado por el artículo 173 del Código Penal, en donde el bien jurídico protegido es la intangibilidad o indemnidad sexual, ya que como reconoce la doctrina penal: "En el caso de menores, el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida en que puede afectar al desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio

(7) Con la modificación introducida por la Ley N° 28704 (*El Peruano*, 05/04/06) el delito de violación sexual de menor de catorce años de edad, regulado en el artículo 173 del Código Penal, debe entenderse ahora como delito violación sexual de menor de edad, incluyéndose como sujetos pasivos a los menores entre catorce y menos de dieciocho años. Se incluyen aquí, sin embargo, extractos de jurisprudencia que hacen referencia al anterior delito de violación sexual de menor de catorce años de edad.

síquico en el "futuro". De allí que para la realización del tipo penal no entre en consideración el consentimiento del menor, pues este carece de validez, configurándose una presunción *iuris et de iure* de la incapacidad de los menores para consentir válidamente ***(R.N. Nº 63-2004-La Libertad, Data 40 000, G. J.)***

- ***Configuración.*** El supuesto consentimiento prestado por la víctima resulta irrelevante para los efectos del presente caso, por cuanto la figura de "violación presunta" no admite el consentimiento como acto exculpatorio ni para los efectos de la reducción de pena, por cuanto en todos estos casos siempre se tendrán dichos actos como violación sexual, dado que lo que se protege es la indemnidad sexual de los menores ***(R.N. Nº 0458-2003-Callao, Data 40 000, G. J.).***

  Una menor de doce años es una persona incapaz de controlar racionalmente su conducta sexual, por ello, no interesa si prestó o no su consentimiento para mantener relaciones sexuales con el acusado. En este delito lo que se protege es el bien jurídico indemnidad sexual ***(R.N. N° 1208-2004-Cusco, Data 40 000, G. J.).***

  El delito de violación de menores se consuma con el acceso carnal o la realización de actos análogos, no se requiere yacimiento completo, habiendo consumación aun cuando no se logre la cabal introducción del pene, por la inmadurez del órgano sexual de la ofendida. Constituye agravante el hecho que la víctima sea una persona dependiente y sujeta a cargo del agresor ***(Exp. Nº 1205-1994-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  El desgarro antiguo y total del himen de la agraviada que se diagnosticó en el reconocimiento médico legal significa que este ocurrió cuando menos –y aproximadamente– diez días antes de la fecha de la revisión médica, quedando claro que el responsable de la desfloración de la menor no podría ser el procesado. Sin embargo, esta afirmación no basta a fin de deslindar la posible responsabilidad penal, pues el hecho que una menor no haya sido "virgen" al momento de comisión del presunto delito no es obstáculo para considerarla víctima del delito de violación sexual. De esta forma cabe apreciar que, del mismo reconocimiento médico legal no se desprende ninguna observación que evidencie un acceso carnal reciente (un día antes) ni mucho menos acredite la presencia de algún tipo de lesión propia de la violencia ejercida por el agresor como anteriormente señaló la agraviada; lo que lleva a afirmar que surgen dudas no solo respecto a la responsabilidad del procesado, sino de la propia realización del ilícito materia de juzgamiento, duda que favorece al encausado ***(R.N. Nº 2338-2003-Cono Norte-Lima, Data 40 000, G. J.).***

El consentimiento de los padres de la menor agraviada para que mantenga una relación de convivencia con el procesado durante un determinado periodo cuando ella tenía apenas trece años de edad no convierte en lícita la conducta del procesado por delito de violación de la libertad sexual de menor ***(R.N. N° 3203-2001-Cusco, Data 40 000, G. J.).***

- ***Acreditación.*** Para la acreditación de delito de violación de la libertad sexual en agravio de menor (de catorce años) se requiere no solo el hecho objetivo de la producción de la agresión sexual, que debe verificarse a través del correspondiente certificado médico que deberá ser practicado al sujeto pasivo del delito y ratificado por los médicos que lo suscriben, sino también del dolo por parte del sujeto activo o presunto autor, esto es, su intención de hacer sufrir el acto sexual a la agraviada ***(R.N. Nº 1654-2005-Cusco, Data 40 000, G. J.).***

  En los delitos de violación sexual de menor debe establecerse de manera clara e inequívoca la edad de la agraviada, mediante acta o partida de nacimiento, o en su defecto debe practicarse un reconocimiento médico legal a fin de determinar su edad. El fallo condenatorio expedido en ausencia de alguno de esos instrumentos incurre en causal de nulidad ***(R.N. N° 2822-2003-Callao, Data 40 000, G. J.).***

  Es en la doctrina que se ha uniformizado el criterio de que el reconocimiento médico legal por parte de los especialistas en la materia es netamente estimatorio, a fin de determinar la edad con un margen de error de dos años más o dos años menos, en este orden de ideas, al haber dudas respecto a la fecha de nacimiento de la menor agraviada por el delito de violación de la libertad sexual, debe estarse a lo más favorable al reo en aplicación del inciso 11 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, por lo que la conducta del procesado debe encuadrarse en el numeral 170 del Código Penal –violación real–, ello en atención al principio de la determinación alternativa que permite que el órgano jurisdiccional pueda encuadrar la conducta del encausado en el tipo penal genérico, con la específica finalidad de evitar injustos fallos al existir una errónea calificación jurídica del hecho imputado ***(Exp. N° 5072-1998-Junín, Data 40 000, G. J.).***

  La simple sindicación de la menor sin otra prueba idónea que la respalde no es suficiente para atribuir responsabilidad por violación sexual de menor, más aún, si como se advierte del certificado médico habría mantenido otras relaciones sexuales y no solamente una como ha manifestado la agraviada ***(R.N. N° 610-2003-Ica, Data 40 000, G. J.).***

  Se genera convicción y certeza sobre la existencia del delito de violación sexual de menor y la responsabilidad penal del encausado, en mérito de la suficiente actividad probatoria llevada a cabo, si

el certificado médico-legal acredita que la menor agraviada no solo presenta desfloración antigua, sino, que incluso se encuentra en estado de gestación; con la partida de nacimiento de la menor agraviada se acredita su minoridad al momento de sucederse los hechos; con la declaración a nivel policial de la menor agraviada se acredita la comisión del delito; y, sobre todo, si en su declaración a nivel policial el procesado admite haber sostenido con la menor agraviada relaciones sexuales cuando esta era menor de edad, ratificándose en su declaración instructiva ***(R.N. N° 2238-2002-Junín, Data 40 000, G. J.).***

Los cargos formulados por la menor agraviada contra el imputado por violación a la libertad sexual no se desvirtúan si la pericia médico-legal que señala que la menor agraviada tiene "himen dilatable, pudiendo tener coito sin sufrir desgarro", y más aún si la pericia sicológica practicada en la menor acredita, entre otros síntomas, que presenta "problemas relacionados con el abuso sexual del menor", así como "temor y resentimientos a la figura paterna" ***(R.N. N° 3360-2003-La Libertad, Data 40 000, G. J.).***

En esta clase de delitos, dada la clandestinidad en la que se desarrollan casi siempre, la sindicación que hace la menor agraviada constituye una prueba de primer orden, pero esta debe reunir características particulares; vale decir, ser directa, coherente y categórica ***(R.N. N° 4478-2001-Lima, Data 40 000, G. J.).***

No cabe alegar error de tipo invencible para justificar su conducta, puesto que el acusado, por propia versión, reconoce que conversaba sobre la edad de la agraviada a quien incluso conocía desde hace dos años, cuando cursaba el primer año de secundaria, dicho que es corroborado con la declaración de la testigo, lo que permite colegir que no existió tal error invencible ***(Exp. Nº 1230-2003-La Libertad, Data 40 000, G. J.).***

Aun cuando el error del agente fuese vencible, su conducta resultaría impune porque el delito de violación de menor de edad no admite su comisión culposa ***(R.N. Nº 2720-2004-Callao, Código Penal, p. 273).***

La conducta del procesado se encuentra prevista y sancionada en el artículo 173 del Código Penal dado que está probado que mantuvo relaciones sexuales con la agraviada cuando esta contaba con menos de catorce años de edad, por lo que no resulta válido el consentimiento prestado por ella y su madre, que dio lugar a la existencia de una relación convivencial entre ambos, empero para determinar las bases de la punibilidad debe admitirse que por parte del procesado existió error de tipo vencible previsto por el artículo catorce del Código Penal,

dado que el procesado desconocía la concurrencia o realización de algunos de los elementos del tipo injusto, referido precisamente a la falta de madurez o discernimiento de la menor para que la ley repute como válido su consentimiento, existiendo además un erróneo concepto del procesado sobre el delito por el cual se le procesa, dado que refiere que la ausencia de violencia hace que su conducta no sea penalmente reprochable ***(Exp. Nº 10-1999-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Presupuestos.*** A nivel de la doctrina y jurisprudencia se han esbozado presupuestos para determinar la responsabilidad por violación; esto es: a) que exista un presupuesto temporal, es decir que no debe existir un intervalo de tiempo considerable y pronunciado entre el último acto comisivo del delito y la fecha de la denuncia; b) que haya un presupuesto lógico, que se debe dar entre la declaración de la agraviada, respecto al hecho punible, con las circunstancias de tiempo lugar, así como respecto a la relación de autoría que deben ser regulares y uniformes; c) se exige también, que la víctima mantenga coherentemente sus afirmaciones tanto respecto al hecho, como al autor; requisito jurídico relacionado a la relevancia de la declaración de la agraviada, pues se supone que la declaración de la víctima ha de aportar suficiente información respecto a cómo ocurrieron los hechos y que las características del autor sean lo suficientemente idóneas para acreditar su plena identidad; d) que haya comunidad de pruebas, a fin de que la versión de la agraviada sea corroborada con el certificado médico legal y el reconocimiento sicológico que aplicando estos presupuestos al término de proceso, la imputación sea contundente respecto que la víctima fue violada en su indemnidad sexual, toda vez que tratándose de menores de edad, no siempre pueden expresarse libremente ***(R.N. Nº 547-2004-Cusco, Código Penal, p. 275).***

- ***Tentativa.*** Configura tentativa de violación de menor cuando el agente ha dado inicio a la ejecución de la acción típica mediante hechos directos y su orientación subjetiva está dirigida a practicar el acto sexual con la menor agraviada; concurriendo, de esta manera, la resolución criminal, comienzo de ejecución y falta de consumación, por la resistencia que puede ofrecer la menor, estando en peligro el bien jurídico tutelado, manteniendo su integridad himeneal. La existencia en el *iter criminis* de tocamientos indebidos a la menor agraviada, no constituyen actos contra el pudor ***(R.N. Nº 4529-2003-Amazonas, Data 40 000, G. J.).***

- ***Agravada.*** El procesado en su condición de padre de la menor agraviada aprovechó su relación de confianza y dependencia para dar rienda suelta a sus bajos

instintos y lesionarla en la indemnidad sexual; se ha mantenido alejado de todo sentimiento de respeto frente a sus hijos y aprovechando la facilidad de la convivencia, el abuso de confianza y su autoridad paterna condujo al abuso sexual de su menor hija, siendo relevante para el presente proceso la minoridad de edad y su relación parental. Este hecho es sumamente grave dado la relación parental-familiar, establecida no solo por la Ley Nº 26293 del 14 de febrero de 1994, sino que atenta contra principios rectores que nuestra Constitución Política del Perú, recoge en el artículo 6 segundo parágrafo, cuando señalaba "este deber y derecho de los padres [de] alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos"; dado que el grado de parentesco se construye sobre la base de dirigir responsabilidad institucional paterno-filial, ello implica que el autor debió abstenerse de este tipo de acciones, dado el prevalimento existente entre él y la víctima, ello denota un mayor contenido del injusto en este delito expresado en una máxima culpabilidad del autor ***(R.N. 2593-03-Ica, Código Penal, p. 278).***

Si el agente no reconoció como su hija a la agraviada del abuso sexual y esta no lleva su apellido, pero el vínculo de parentesco ha sido reconocido expresamente por él e incluso por los abuelos paternos y maternos de la menor agraviada, es de aplicación la agravante de prevalimiento mediante parentesco específica establecida en el último párrafo del artículo 173 del Código Penal ***(R.N. Nº 1122-2004-La Libertad, Data 40 000, G. J.).***

Teniendo la condición de hijastra del procesado, se cumplen los objetivos de la tipicidad objetiva del artículo 173 último parágrafo del Código Penal, referido a la minoría de edad y la posición de garante del sujeto activo, respecto a la víctima ***(R.N. Nº 327-2004-Cusco, Data 40 000, G. J.).***

Incurre en la agravante del delito de violación sexual de menor de edad, el padrastro de la víctima, ya que entre este y la menor existe también un vínculo de autoridad ***(R.N. N° 1636-2003-Huánuco, Data 40 000, G. J.).***

Dado que el procesado era conviviente de la madre de la menor violada, con la que ha procreado un hijo, viviendo todos bajo el mismo techo, y por propia vergüenza, debió lograr el control de sus bajos instintos, e incluso darle la orientación sexual necesaria a la menor, por cuanto era su obligación moral ***(Exp. Nº 1135-1999-Lima, Data 40 000, G. J.).***

El perjuicio sexual en agravio de la menor, de seis años de edad, según la partida de nacimiento se encuentra acreditado con el mérito de la pericia médico-legal de ratificada; que, por otro lado, la menor sindica directamente al encausado hermano de su padre, de veinte años de edad, quien aprovechó la circunstancia de alojarse en su

casa para agredirla sexualmente ***(R.N. N° 3476-2003-Tacna, Data 40 000, G. J.).***

Se ha acreditado fehacientemente que el imputado, aprovechando su condición de director del Centro Educativo Nacional del que eran alumnas las menores agraviadas, todas ellas entre diez y trece años, las agredió sexualmente, e incluso a la mayoría de ellas las violó en varias oportunidades. Tales hechos tipifican el delito de violación sexual de menor de edad agravado por la condición de docente del imputado, en concreto de director ***(R.N. Nº 430-2004-Cusco, Data 40 000, G. J.).***

El procesado aprovechando la circunstancia de que la agraviada era su ayudante en el negocio de expendio de mazamorra; y que compartía además la misma habitación para descansar después de sus labores, la sometió a prácticas sexuales; siendo la última vez el diecinueve de abril del dos mil dos, en que fue sorprendido por la hermana de la agraviada ***(Exp. Nº 581-2003-Ayacucho, Data 40 000, G. J.).***

- ***Concurso real.*** En el caso de autos se presenta un concurso real de delitos, ya que se observa que existen dos momentos delictivos independientes uno del otro, en el que la violación sexual es perpetrada en un primer momento, y en otro posterior el delito de homicidio pero vinculado este último directamente al primer delito por el móvil de ocultar la violación sexual precedente con la intención de procurar una impunidad ***(R.N. Nº 6407-1997-Cusco, Data 40 000, G. J.).***

- ***Error de comprensión culturalmente condicionado.*** La actividad sexual en algunas organizaciones sociales y/o étnicas es aceptada y reconocida, aun cuando se practique antes de los límites cronológicos mínimos que señala el Código Penal; de allí que los pueblos del interior de nuestro país, sobre todo los que se ubican en la vertiente oriental de los Andes, tengan una percepción de la sexualidad diferente a la que han tenido los legisladores del ordenamiento penal, de modo que no es razonable, en el ámbito jurisdiccional, aplicar mecánicamente como lo solicita la impugnante, el texto expreso de la ley promulgada para las culturas citadinas, pues se corre el riesgo de atentar contra la identidad étnica que se halla garantizada por la Constitución Política del Estado ***(R.N. Nº 2584-2002 Amazonas, Data 40 000, G.J.).***

El delito de violación sexual de menor resulta ser de suma gravedad, incluso la norma penal vigente lo sanciona con una pena drástica; empero teniendo en cuenta que de imponerse una condena deben considerarse las circunstancias de cada caso concreto, es decir el contenido del injusto y la culpabilidad, además la personalidad del agente, su vida anterior y su conducta posterior al delito, ello implica esencialmente

la valoración de las relaciones entre las causas, la personalidad y el hecho mismo, para así establecer, en síntesis, la responsabilidad subjetiva y objetiva. Finalmente, como consecuencia de este amplio estudio, se da la fijación de la pena que corresponda, para así cumplir los fines de represión que lleva consigo; por ello apreciando la forma, modo y circunstancias como ocurrieron los hechos consideramos que por las razones culturales y costumbres del medio que rodea al procesado, este ha cometido el ilícito penal, en consecuencia ello implicaría la reducción proporcional de la pena de conformidad con lo establecido en el artículo 15 última parte del Código Penal vigente, concordante con el artículo VIII del Titulo Preliminar de la citada norma sustantiva ***(R.N. Nº 3333-2002-Ica, Data 40 000, G. J.).***

Pese a no contarse con un dictamen pericial antropológico, lo actuado es suficiente para inferir la existencia de un estado de error de comprensión culturalmente condicionado y relativamente vencible, por cuanto los pobladores de la Amazonía tienden a la precocidad sexual de sus jóvenes, siendo aplicable lo dispuesto por la parte final del artículo 15 del Código Penal, sin que por ello se restrinja el carácter penal de la acción cometida por el agente ***(R.N. Nº 2584-2002-Amazonas, Código Penal, p. 271).***

A efectos de resolver la situación jurídica del procesado, se debe tener en encuentra su condición personal como natural de una comunidad campesina que se ubica en las alturas de la ciudad de Cusco en donde es costumbre ancestral que las menores de edad sean entregadas por sus padres para que hagan vida marital desde los inicios de su pubertad, a lo que se suma que el autor aludido ha tenido una instrucción incipiente, de escasos recursos económicos y que para la comisión de los hechos no ha utilizado violencia alguna sobre la agraviada por lo que su conducta se adecua a la figura del error de prohibición culturalmente condicionado, previsto en el artículo 15 del Código Penal, pues como se reitera, el procesado se ha desarrollado en un medio sociocultural que no ha interiorizado la norma de prohibición que penaliza su conducta, en donde mantener relaciones con una menor resulta ser un comportamiento normal y socialmente aceptado por los pobladores del lugar ***(R.N. Nº 755-2004-Cusco, Código Penal, p. 271).***

No es válida la argumentación de un comportamiento socialmente adecuado porque el encausado, pese a ser quechuahablante y de modesta situación económica, tiene primaria completa y el hecho que perpetró fue violento al atacar sin consideración a una menor de edad para hacerla sufrir el acto sexual, lo que en modo alguno puede estimarse como una pauta cultural aceptada en la comunidad de la que es oriundo y disímil de

la oficial [el trato sexual precoz y tolerado socialmente tiene como presupuesto la aceptación de la pareja y de su entorno social] ***(R. N. Nº 5512-2006-Ayacucho, Data 40 000, G. J.).***

- ***Noción de error de comprensión culturalmente condicionado.*** Ver: Error de comprensión culturalmente condicionado.

- ***Pena.*** El delito de violación de menores se sanciona con la máxima pena aun si el imputado colabora con la justicia en el esclarecimiento de los hechos y se muestra arrepentido, dado que la conducta incurrida reviste suma gravedad ***(Exp. Nº 2869-1994-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  La exclusión a la reducción de la pena cuando el agente tuviere más de 18 años de edad y menos de 21 y para las personas mayores de 65 años en el caso de violación, guarda relación con la naturaleza del delito cometido, y en el caso del delito de violación sexual, más aún cuando se trata de violación a un menor de edad, el bien jurídico afectado es el libre desarrollo sexual del menor en relación con los mayores, que se vería gravemente perjudicado al generársele alteraciones a su personalidad, razones que inspiran al legislador a efectuar una excepción a la aplicación de la ley en razón del delito reprimido y no en razón de la persona, lo cual es perfectamente compatible con la disposición contenida en el primer párrafo artículo 103 de la Constitución Política del Estado ***(Cons. Nº 1317-2005-La Merced, Data 40 000, G. J.).***

  (…) Los jueces penales, en consecuencia, están plenamente habilitados a pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo del artículo 22 del Código Penal [que excluye de la reducción prudencial en la pena a los agentes mayores de 18 y menores de 21 años de los delitos –entre otros– de violación sexual], si estiman que dicha norma introduce una discriminación –desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentanción objetiva suficiente–, que impide un resultado jurídico legítimo ***(Acuer. Plen. Nº 4-2008/CJ-116, F. J. 11, www.pj.gob.pe).***

- ***Pena accesoria.*** Si la víctima fue agredida sexualmente por uno de los padres, el actor será merecedor además de la pena principal a una accesoria como lo es la inhabilitación de la patria potestad que venía ejerciendo, la que se extiende por igual tiempo a la pena principal ***(R.N. Nº 3333-2002-Ica, Data 40 000, G. J.).***

- ***Tratamiento terapéutico.*** Si se acredita fehacientemente la responsabilidad del encausado en la comisión del delito de violación sexual de menor, debe disponerse el tratamiento terapéutico al que

debe ser sometido el condenado para facilitar su readaptación social, de conformidad con lo previsto en el artículo 178-A del Código Penal ***(R.N. N° 3684-2002-Madre de Dios, Data 40 000, G. J.).***

- **Víctima menor de 14 y mayor de 18 años.**

  En cuanto a la exención de responsabilidad penal por consentimiento del titular del bien jurídico afectado, aplicable al delito de violación sexual a que se refiere el artículo 173, inciso 3, del Código Penal, debe ampliarse el duodécimo fundamento jurídico del Acuerdo Plenario Nº 7-2007/CJ-116 a toda relación sexual voluntaria mantenida con adolescentes de catorce a dieciocho años de edad. Es menester, en consecuencia, dejar sin efecto dicho Acuerdo Plenario en lo relativo a la penalidad atenuada cuando el sujeto pasivo es menor de dieciséis y mayor de catorce años ***(Acuer. Plen. Nº 4-2008/CJ-116, F. J. 9, www.pj.gob.pe).***

Violación sexual de persona en estado de inconciencia o en la imposibilidad de resistir, delito de

- ***Configuración.*** Se advierte que la primera menor agraviada fue violada cuando ya tenía catorce años de edad y la segunda menor cuando tenía quince años, habiendo sido puesta previamente en estado de inconsciencia por el acusado, por lo que corresponde a este colegiado tipificar adecuadamente la conducta *sub examine*, esto es, como delito de violación previsto en los artículos 170 y 171 en lugar de violación sexual de menores ***(R.N. Nº 1714-2002-Piura, Data 40 000, G. J.).***

  Si bien existe la sindicación directa de la agraviada contra el procesado, no es menos cierto que luego de la actividad probatoria subsisten dudas sobre la realidad histórica de los hechos, pues además de las contradicciones en que incurre la agraviada se tiene que el tiempo transcurrido entre la supuesta realización de los hechos y la interposición de la denuncia redundan en la inexistencia de prueba de cargo, pues al no haberse practicado oportunamente los respectivos exámenes de medicina legal ni toxicológicos, no se tiene la certeza de que la agraviada haya sufrido el acto sexual contra su voluntad, ni menos que se le haya suministrado sustancia narcótica alguna ***(Exp. Nº 3525-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

- ***Participación.*** La conducta delictiva del acusado es la de cómplice primario de delito de violación sexual de persona en estado de inconsciencia, por haber posibilitado con su actitud, al hacer ingerir a la menor agraviada un somnífero a fin de que se duerma, para que sea violada por sus coacusados ***(R.N. Nº 590-1998-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Violación sexual de persona en incapacidad de resistencia, delito de

- ***Configuración.*** Para efectos de la graduación de la pena se tiene en cuenta la naturaleza del delito, la forma y circunstancias como se suscitaron los hechos, el entorno social y cultural del acusado quien carece de antecedentes penales, el retardo mental moderado agrava la figura delictiva ***(Exp. Nº 1390-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).***

  El concepto de retardo mental se refiere a un estado deficitario de la capacidad intelectual del sujeto pasivo, sin que se requiera que sea profundo, en tanto que solo es necesario que la víctima esté en condiciones desventajosas con relación al sujeto activo ***(R.N. Nº 626-2005-Arequipa, Código Penal, p. 270).***

  Al no haberse practicado el reconocimiento médico legal correspondiente de la agraviada, ni acreditado que sufra de alguna enfermedad mental, existe un estado de insuficiencia de pruebas, no siendo mérito suficiente la sola imputación de la madre de la agraviada para responsabilizar penalmente al procesado ***(Exp. Nº 8773-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Violación sexual seguida de muerte, delito de

- ***Configuración.*** La conducta del encausado al ultrajar sexualmente a la agraviada cuando esta ya había fallecido no se encuentra comprendida en el artículo 197 del Código Penal que sanciona el delito de violación, toda vez que el cadáver de una persona no puede ser pasivo de delitos de esta naturaleza, por lo que siendo atípica dicha conducta es del caso absolverlo por el referido delito ***(Exp. Nº 1115-1990-Lima, Diálogo con la Jurisprudencia Nº 2).***

  De las conclusiones del dictamen pericial de biología se establece que los caracteres de los vellos pubianos del encausado son de similitud homóloga con el vello encontrado en la región anal de una de las víctimas, es así que conforme a las circunstancias en que se produjeron los hechos y lo establecido en los protocolos de autopsia en el sentido de que no hay seguridad plena respecto de las causas de la muerte de las niñas, es razonable deducir que dichas muertes hayan sido producto de la violación sexual a que han sido objeto ***(R.N. Nº 4711-1997-Ica, Data 40 000, G. J.).***

  Se absuelve a los procesados del delito de violación sexual de persona en estado de inconsciencia o incapacidad de resistir en grado de tentativa, con subsecuente muerte; por cuanto no se ha llegado a determinar en forma fehaciente que estos hayan concertado para violar sexualmente a la agraviada, pues si bien se halló en la truza (calzón) de la agraviada, restos

de espermatozoides incompletos; sin embargo, con el dictamen pericial de ADN se determinó que los perfiles genéticos obtenidos en la muestra de todos los procesados no corresponden a los hallados en la truza de la agraviada. Asimismo, se tiene como una de las causas de la muerte, además de la probable ingesta de sustancia desconocida, la exposición al frío a la que estuvo sometida la agraviada, por negligencia de su padre quien en lugar de hacerla ingresar a su domicilio y brindarle las atenciones necesarias hizo que esta descansara en la maletera de su auto, en las afueras de su domicilio durante toda la madrugada, causándole un edema pulmonar agudo ***(R.N. Nº 503-2003-Ayacucho, Data 40 000, G. J.).***

Violencia

La violencia debe ser entendida como la fuerza irresistible empleada contra un tercero para que haga aquello que no quiera o se abstenga de lo que sin ello se quería o se podría hacer; que siendo así el intercambio de palabras entre los procesados y los efectivos policiales que llegó a un faltamiento de respeto a estos últimos, hecho de por sí censurable, no constituye elemento probatorio suficiente de la existencia de violencia o amenaza ***(Exp. Nº 8831–1997-Lima, Data 40 000, G.J.).***

Violencia contra funcionario público, delito de

- ***Elementos del tipo.*** Para que se configure el tipo penal de violencia contra funcionario público no solo basta el empleo de la intimidación, que en el caso de autos ha quedado plenamente establecido, sino que esta debe estar destinada a impedir o trabar la ejecución de un acto propio del legítimo ejercicio de las funciones del funcionario público ***(R.N. Nº 4304-2005 Lima, Data 40 000, G.J.).***

- ***Sujeto pasivo***. Siendo el Estado el ente agraviado en los delitos de violencia y resistencia a la autoridad y contra la función jurisdiccional deviene impropio tenerse también como agraviado a la Policía Nacional y a los policías víctimas de la agresión ***(Exp. N° 4649-1995-B-Arequipa, Caro Coria, p. 621.).***

Violencia física

La violencia física debe ser suficientemente marcada para generar la anulación de la voluntad de la víctima, quien se ve obligada a realizar una conducta no querida ***(Exp. Nº 1310-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

La violencia debe ser entendida como la fuerza física ejercida sobre otra persona suficiente para vencer su resistencia, pudiendo recaer sobre bienes muebles o inmuebles, siempre que estos tengan alguna

conexión con el sujeto pasivo del delito ***(Exp. Nº 1379-1998-Lima, Data 40 000, G.J.).***

La acción que constituye una amenaza con un peligro inminente para la vida o la salud, que es la intimidación, y que a su vez importa una verdadera violencia física, con la limitación a la libertad, constituye una verdadera y propia violencia física ***(Exp. Nº 251-1994-Lima, Data 40 000, G. J.).***

Violencia y resistencia a la autoridad

Ver: Desobediencia y resistencia a la autoridad; Violencia contra funcionario público; Prueba en el proceso, delito de atentado contra medios de.

Vis absoluta

Ver: *Vis corporalis.*

Vis compulsiva

Ver: Amenaza.

Vis corporalis

Ver: Violencia física.

Visita del interno

Ver: Interno, visita del.