



# ASPECTOS GENERALES DE LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO: FASES DE REALIZACIÓN DEL DELITO

**Luis Alberto Pacheco Mandujano**

*Magister iuris constitutionalis*

Profesor de Derecho Penal y Filosofía del Derecho

Escuela de Posgrado

Universidad de San Martín de Porres

Lima - Perú

*“La importancia de la Dogmática jurídico-penal es manifiesta, por cuanto –como señaló Zaffaroni– ha proporcionado un sistema de proposiciones, ideas o criterios jurídicos conforme al cual pueden resolverse de forma lógica y no arbitraria las situaciones problemáticas planteadas, precisando los límites de prohibición del comportamiento social y de correspondiente punición del mismo, en aras de la salvaguarda de los objetos de tutela jurídico-penal...”*

Miguel Polaino Navarrete

# Contenido de la conferencia

I) Dolo y culpa.

II) Iter criminis.

III) Autoría y participación.

# I. DOLO Y CULPA



# Diferencias fundamentales entre dolo y culpa

Delito doloso	Delito culposo
<p><u>Artículo 106°.-</u> El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad <u>no menor de seis ni mayor de veinte años.</u></p>	<p><u>Artículo 111°.-</u> El que, por culpa, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de libertad <u>no mayor de dos años...</u></p>

Notoria diferencia en la punición de las figuras homólogas

Delito doloso	Delito culposo
<p><u>Artículo 205°.-</u> El que daña, destruye o inutiliza un bien, mueble o inmueble, total o parcialmente ajeno, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años...</p>	<p><b>NO EXISTE LA FIGURA DE “DAÑOS CULPOSOS”</b></p>

Exclusividad del dolo en ciertas figuras delictivas (artículo 12° CP)

# Teoría volitiva del dolo

**Conocimiento + Voluntad = Dolo**

Delito doloso	Delito culposo
1) Dolo directo o de Primer grado.	1) Culpa con representación.
2) Dolo de consecuencias necesarias.	2) Culpa sin representación.
3) Dolo eventual.	



# FORMAS DE DOLO DE ACUERDO A LA TEORÍA VOLITIVA



# 1) Dolo directo o de Primer grado

El agente se representa el  
resultado de su acción



Quiere que  
suceda

conocimiento

voluntad

**Ejm.:** El agente **A** que antes de disparar a la víctima **B** se lo representa como una persona muerta de un balazo (conocimiento) y, después, decide (voluntad) ejecutar el tiro.



## 2) Dolo de consecuencias necesarias o de Segundo grado

El agente se representa el resultado de su acción



Quiere que suceda

conocimiento

voluntad que entraña una decisión en tanto resulta necesaria para alcanzar el objetivo principal

**Ejm.:** El agente que para matar al Presidente de la República coloca una bomba en el avión en el cual aquél viajará. Se representa la muerte del Presidente, la cual quiere realizar, pero también es consciente de que, como consecuencia de la explosión, morirá la tripulación.

Dolo directo en relación al Presidente



Dolo de consecuencias necesarias en relación a la tripulación

### 3) Dolo eventual

El agente se representa el resultado de su acción

conocimiento

No quiere que suceda

no hay voluntad pero continúa la ejecución de su conducta mostrando un marcado menosprecio por el bien jurídico protegido

**Ejm.:** El agente que conduciendo su auto en una vía en la que la velocidad máxima es de 30 km/h, acelera deliberadamente a 60 km/h cuando de repente un niño se le cruza en el camino, pero aún así no se detiene porque considera que es el niño el que estuvo mal al cruzar la calle.

El agente se representa al niño muriendo atropellado

Asume la producción del resultado

# FORMAS DE CULPA



# 1) Culpa con representación o culpa consciente

El agente se representa el resultado de su acción



No quiere que suceda



conocimiento



no hay voluntad pero continúa la ejecución de su conducta confiando en que podrá evitar el resultado lesivo o en que éste no se producirá

**Ejm.:** El agente que conduciendo su auto en una vía en la que la velocidad máxima es de 30 km/h, acelera deliberadamente a 60 km/h cuando de repente un niño se le cruza en el camino, pero aún así no se detiene porque confía en su destreza para maniobrar el coche y evitar el resultado y, sin embargo, el niño es atropellado y muere.

El agente se representa al niño muriendo atropellado



Confía en la no producción del resultado

## DIFERENCIA PRINCIPAL ENTRE EL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA CONSCIENTE

### Dolo eventual

El sujeto activo asume la producción del resultado de su conducta y muestra menosprecio por el bien jurídico protegido.

### Culpa consciente

El sujeto activo confía en que nada malo sucederá y hasta que podrá evitar que cualquier cosa mala suceda.

Evidentemente, la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente implica un problema de índole probatorio, pues el fiscal deberá analizar todo indicio posible para deslindar si la conducta era portadora de un desprecio por el bien jurídico protegido o si, por el contrario, hubo confianza de destreza.

## 2) Culpa sin representación o culpa inconsciente

El agente no se representa que con su conducta podría generar un resultado negativo

no hay conocimiento, pero sí tenía la obligación de representarse un resultado

No quiere que suceda

simplemente no hay voluntad

**Ejm.:** El electricista que se va a almorzar y deja descubierto un cable eléctrico, el cual es tocado por una persona que muere electrocutada.

Por su profesión, el agente debió representarse, para evitarlo, el resultado negativo de su conducta

El electricista violó, por negligencia, las reglas de cuidado propias de su profesión



# Teoría cognitiva del dolo

**Conocimiento = Dolo**

Delito doloso	Delito culposo
1) Dolo directo o de Primer grado.	1) Culpa sin representación.
2) Dolo de consecuencias necesarias.	
3) Dolo eventual (se le fusiona la Culpa con representación).	



# Críticas a la teoría cognitiva del dolo

- Esta teoría niega una condición substancial (ontológica) del ser humano.



- El Derecho Penal no ha sido pensado para “facilitar” las tareas judiciales en las resoluciones de casos.
- El Derecho Penal ha sido creado para atender las realidades y sancionar conductas que merezcan ser sancionadas.
- Sin embargo, cabe su aplicación en casos tales como lavado de activos, TID o en la responsabilidad penal de las personas jurídicas.



# ¿QUÉ TENEMOS EN EL CASO THOMAS RESTOBAR?

# Local no apto para funcionamiento de una discoteca



clideo.com

# Local no apto para funcionamiento de una discoteca



- Infraestructura no diseñada para una discoteca.
- No contaba con autorización formal para funcionar como discoteca.
- No contaba con sistemas de seguridad.

- Conocimiento del peligro.
- Desprecio de bienes jurídicos.

Creación de peligro en caso de siniestros, incendios u otros.

# Por lo tanto...

Si se crea un peligro para la vida y la salud de las personas en caso de siniestros, incendios u otros...

... pero no se hizo nada para evitar el peligro  
y, sin embargo, se continuó avanzando en el peligro

**Dolo  
eventual**

- Conocimiento del peligro.
- Desprecio de bienes jurídicos.

Se mantiene el *statu quo*



## **II. ITER CRIMINIS**



# Concepto

Para llegar a la consumación del delito, es necesario seguir un “camino”, realizar todo un proceso que va, desde la idea o propósito de cometerlo que surge en la mente del sujeto, hasta la consumación misma del delito.

Ese “camino”, ese conjunto de actos para llegar al delito, se llama “camino del crimen”, “camino del delito” o “iter criminis”.



# Fases

En el camino que va desde la idea hasta la consumación del delito, se distinguen dos fases:

- 1) ***La fase interna***, caracterizada por la ideación, deliberación y resolución del delito.
- 2) ***La fase externa***, que involucra la realización de los actos preparatorios, el comienzo de la ejecución del crimen, el desarrollo de la tentativa y la consumación del delito.

## Fase interna

- Constituye el punto de partida del “iter criminis” y comprenden la idea misma de cometer el delito, la deliberación interna acerca de aquella idea, la decisión y la elección de la forma de llevarlo a cabo.
- Esta fase implica todo aquello que permanece en el fuero interno del sujeto, en relación al delito.
- Los actos internos, no son punibles.
- Sin acción, no hay delito; y para que haya acción, no bastan los actos internos (elemento psíquico de la acción), sino que se requiere también la exteriorización (elemento físico de la acción).

## Fase externa: Actos preparatorios

- Se inicia con los actos preparatorios, que no son sino la primera manifestación o exteriorización de la acción.
- Los actos preparatorios, si bien no tienden directamente a ejecutar o consumar el delito, sí tienden a prepararlo.
- A raíz de que estos actos guardan, con la consumación del delito, una relación muy remota, y sólo de carácter subjetivo –ya que únicamente el autor conoce que sus preparativos son para consumar el delito–, la ley, por lo general, no los considera punibles.

## Fase externa: Actos preparatorios

- El autor dispone de los medios elegidos con el objeto de crear las condiciones para alcanzar el fin que se propone.
- Ejm.: El sujeto que consigue un arma a fin de cometer un asalto.
- Los actos preparatorios preceden a la ejecución del delito.

## Fase externa: Tentativa

- Toda tentativa propiamente se inicia con los denominados actos de ejecución.
- Los definimos como la interrupción del proceso de ejecución tendiente a alcanzar la consumación.
- Estas interrupciones pueden ser voluntarias (desistimiento) o accidentales.

## Fase externa: Actos de ejecución

- Son aquellos por los cuales el sujeto “comienza la ejecución” del delito que se ha propuesto consumar.
- Con ellos, el sujeto inicia la acción principal en que el delito consiste.
- Por ejemplo, si en el homicidio, la acción principal consiste en “matar”, el acto de ejecución consistirá en “comenzar a matar”.

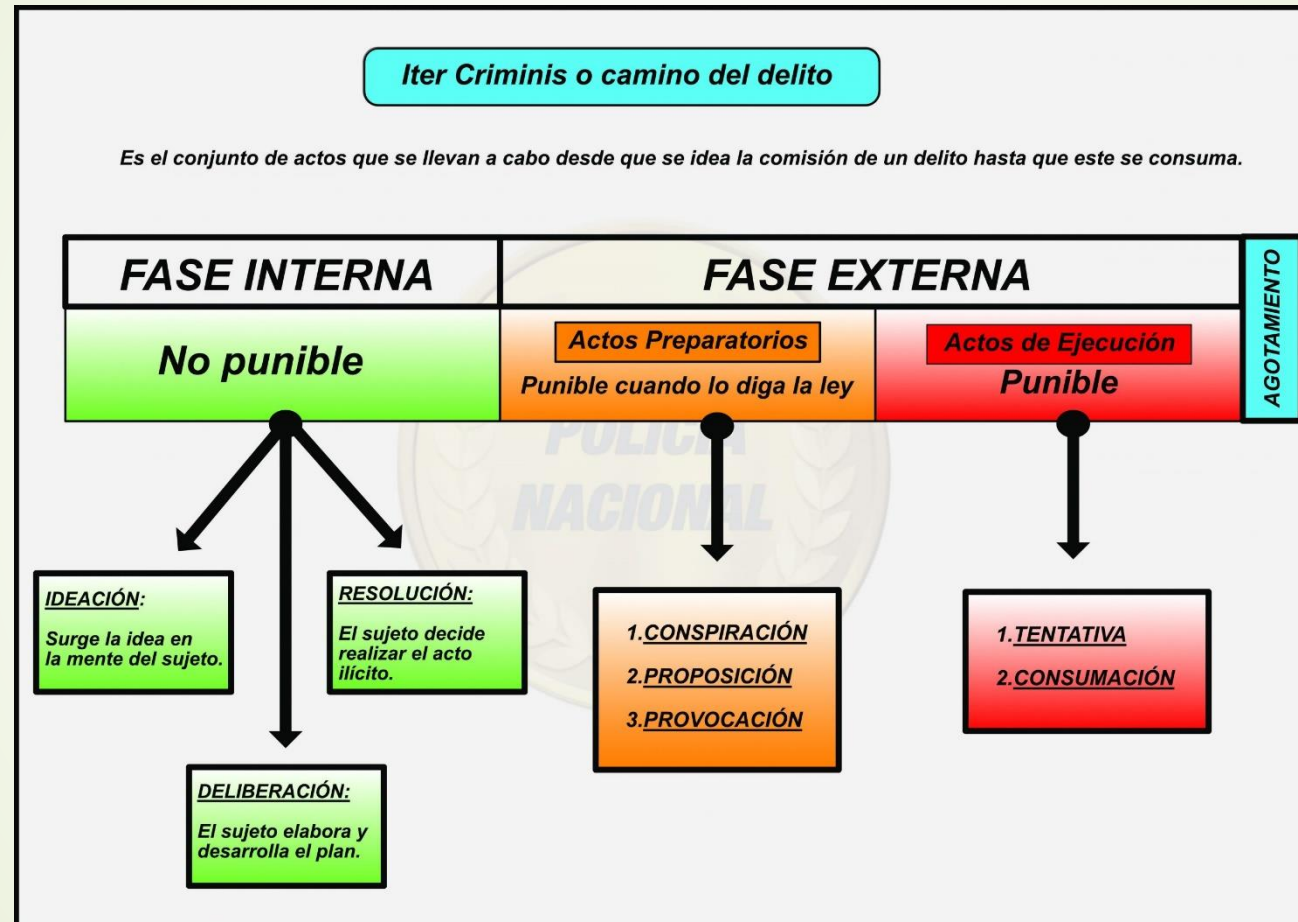


## Fase externa: Consumación

- Es la última etapa del iter criminis.
- Para este momento de la fase externa, se han reunido todos los elementos o condiciones exigidas por la figura delictiva de que se trate.
- Es este el momento de la fase externa del iter criminis en el que se perfecciona la acción delictiva y, por eso, también se le denomina “delito agotado” o “delito consumado”.



# Iter criminis



**Fuente:** Policía Nacional del Reino de España (<https://sicol.es/iter-criminis-o-camino-del-delito/>)



# **III. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN**

# La autoría en el Código Penal peruano

El Código Penal de 1991 reconoce tres formas de autoría en su artículo 23°, prescribiendo que: *“El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción.”*

Según esta  
disposición  
será autor:

• *“El que realiza por sí...”*



Autor directo

• *“El que realiza... por medio de otro el hecho punible...”*



Autor mediato

• *“... los que lo cometan conjuntamente...”*



Coautoría

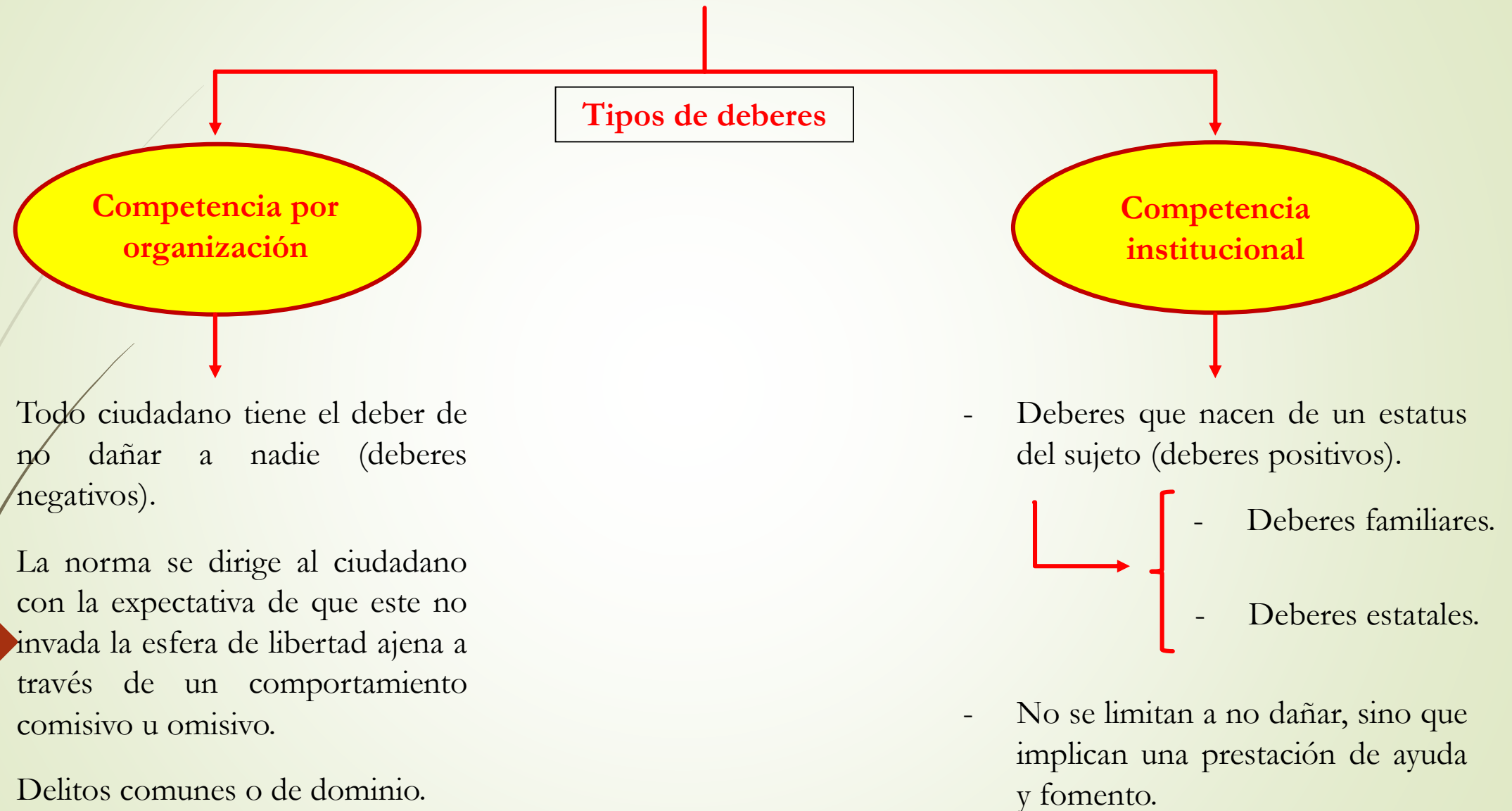
# Fundamentos de punición

a) **Delitos especiales como delitos de infracción de deber.** Según este enfoque, son delitos especiales aquellos que no podrían ser cometidos a título de autor por cualquier sujeto, sino sólo por aquellos que tengan las cualidades y condiciones exigidas por el tipo penal.

- **Primera postura: Criterio de autoría alternativo a la tesis del dominio del hecho (Roxin)**

- El fundamento de la autoría no descansa en el dominio fáctico del suceso, sino en la titularidad de un deber extra penal que es infringido (*v. gr.* Código de Ética de la Función Pública).
- Los criterios de dominio del hecho e infracción de deber son completamente independientes entre sí y su diferenciación viene impuesta por la ley.
- Por tanto, será autor de delitos especiales en sentido complejo quien infringe un deber previo al plano de la norma penal contenido casi siempre en normativa extra penal o infracción del deber y no quien tenga el control del suceso fáctico o dominio del hecho.
- En este sentido, será partícipe de estos delitos todo interviniente que no tenga este deber extra penal, aunque tenga dominio del suceso fáctico.

- Segunda postura: Replanteamiento de la infracción de deber (Jakobs)





**b) Dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico.** Se pregunta cuáles son las necesidades político-criminales detrás de la decisión del legislador de elaborar un delito especial.

- El criterio de la autoría de los delitos especiales no debe ser buscado en la infracción de un deber formal extrapenal o institucional.
- Debe ser buscado en una relación especial de dominio sobre el resultado lesivo al bien jurídico.
- Este dominio se fundamenta en la posición de garante del sujeto cualificado, es decir, en la cercanía o proximidad fáctica al bien jurídico protegido, lo que le permite al agente tener la capacidad de afectarlo desde la organización estatal.
- En este sentido, es la función del autor frente a la especial situación de vulnerabilidad del bien jurídico, lo que favorece que tenga el dominio del resultado lesivo.
- Esta tesis resulta pertinente en los casos de los delitos de corrupción, porque el funcionario ejerce un control especial sobre el suceso que lesiona el correcto funcionamiento de la administración pública a raíz de la posición interna y del poder estatal del que dispone el funcionario.
- Esta tesis ha sido acogida por el **Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal** del 11 de diciembre de 2004, tema 5, acuerdo primero.

# Clasificación de los delitos especiales en propios e impropios

**Delitos especiales propios.** La cualidad especial del autor fundamenta la responsabilidad penal. Es decir, si el autor del delito no es funcionario público, no habrá tampoco ningún tipo penal común similar (o subyacente) por el que pueda responder (*v. gr.*, el abuso de autoridad, la malversación de fondos, el cohecho pasivo, el enriquecimiento ilícito o el prevaricato).

**Delitos especiales impropios.** La cualidad especial del autor solamente equivale a un elemento adicional que agrava o atenúa la responsabilidad penal ya existente en un delito común. Por ello, si el sujeto no tiene tal cualidad, responderá inmediatamente por el delito común (*v. gr.*, la concusión, en relación con las coacciones o la estafa; y el peculado, en relación al hurto o a la apropiación ilícita).



# Autoría y participación

**Las teorías de la impunidad.** Uno de los máximos representantes de esta teoría es Ricardo Robles Planas, quien sostiene que el *extraneus* (extraño o ajeno) nunca podrá responder penalmente por un delito especial, dado que su responsabilidad penal es una autónoma o principal, no derivada de la responsabilidad del autor del delito especial.

- La responsabilidad del extraneus no es accesoria a la del autor del delito.
- El principio de la accesoriadad (positiva o principal) de la participación criminal de la sanción de los partícipes (inductores y cómplices), se fundamenta en la conducta del partícipe con el propio hecho delictivo y no en la relación de dependencia de la conducta del partícipe con la del autor.
- Por tanto, al ser los delitos funcionariales delitos en los que el círculo de posibles autores se encontraría limitado a aquellos sujetos sobre los que recaería un determinado deber jurídico especial, solo ellos podrían responder penalmente, pues los *extraneus* no incumplirían ningún deber especial.
- La conducta del extraneus sería, por tanto, penalmente irrelevante.

**Las teorías de la responsabilidad.** El extraneus que participa en la comisión de un delito especial debe también responder penalmente.

Dos tesis

Infracción del deber

Vulnerabilidad del bien jurídico

El extraneus contribuye al quebrantamiento de deberes especiales o a la defraudación de expectativas positivas de actuación del intraneus

El extraneus contribuye de forma accesoria en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico en situación de vulnerabilidad respecto del intraneus

38

- **Roxin:** el extraneus contribuye a la infracción de un deber especial del autor “cooperación sin infracción de deber”.
- **Jakobs:** el extraneus puede ser sancionado en virtud de la prohibición ampliada por la regulación de la participación en la Parte General del Código Penal. Con su contribución al hecho delictivo, también defrauda expectativas positivas acerca del correcto accionar de los funcionarios públicos.

- El ámbito de protección del delito especial abarca todos los ataques al bien jurídico, tanto de ataques de un autor intraneus (ataque directo) como de ataques de un partícipe extraneus (ataque accesorio).

La punición del *extraneus* ha sido recogida por el Acuerdo 1° del Tema N° 5 del Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal del 11 de diciembre de 2004, el cual establece que la sanción del partícipe es siempre, independientemente de la naturaleza del delito (común o especial), accesoria a la punición del autor.

Del mismo modo, en el fundamento 11 del Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116 de las salas penales de la Corte Suprema de Justicia del 6 de diciembre de 2011, se estableció que el *extraneus*, aun cuando no puede responder como autor del delito especial, pues no tiene la obligación especial del *intraneus*, sí puede responder penalmente como partícipe (cómplice o inductor).



*Gracias por su atención...*

**Luis Alberto Pacheco Mandujano**

lapm1974@gmail.com