

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS



TITULO:
IMPORTANCIA DE LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL DELITO
EN EL PROCESO PENAL PERUANO

Trabajo de suficiencia profesional para optar el Título de
Abogada

Autor:
NURITH LICEL MEJIA CHINO

CHIMBOTE – PERÚ
2022

PALABRAS CLAVE

TEMA:	DELITO
ESPECIALIDAD:	PENAL

THEME:	CRIME
ESPECIALITY:	PENAL

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

CÓDIGO OCDE	
Área	5 Ciencias Sociales
Sub Área	5.5 Derecho
Disciplina	Derecho
Línea de Investigación	Instituciones fundamentales del derecho penal.

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico a mis padres, por haberme forjado como la persona que soy en la actualidad, muchos de mis logros se los debo a ustedes entre los que se incluye este, siendo fuente de mi inspiración y superación.

AGRADECIMIENTO

A mis padres y hermanos, quienes con su constante apoyo incondicional que me brindaron durante mis estudios universitarios hicieron posible mi realización como profesional; asimismo, doy gracias a Dios por guiarme espiritualmente por el sendero del bien.

ÍNDICE

PALABRAS CLAVE	I
LÍNEA DE INVESTIGACIÓN	II
DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
ÍNDICE	V
I. RESUMEN	1
II. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	2
III. MARCO TEÓRICO	6
3.1. CONCEPTO Y ORIGEN DE LA TEORÍA DEL DELITO	6
3.2. EVOLUCIÓN DE LA TEORÍA DEL DELITO	9
3.3. CAUSALISMO NATURALISTA	11
3.4. CASUALISMO VALORATIVO	12
3.5. TEORÍA FINALISTA DE LA ACCIÓN	13
3.6. TEORÍA DE LOS ELEMENTOS NEGATIVOS DEL TIPO	14
3.7. EL FUNCIONALISMO	15
3.8. HECHO PUNIBLE	19
3.9. FORMA BÁSICAS DEL HECHO PUNIBLE	20
3.10. CONCEPTO DE DELITO	21
3.11. CATEGORÍA DEL DELITO	26
IV. ANÁLISIS DEL PROBLEMA	30
4.1. ANÁLISIS DEL DELITO	30
4.2. NIVEL DE ANÁLISIS:	32
4.3. ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS PARA EI INJUSTO	34
4.4. ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS PARA LA CULPABILIDAD	36
4.5. ANÁLISIS DEL ERROR PARA EL FINALISMO	37
4.6. ANÁLISIS DE LA TEORÍA DEL DELITO COMO FUNDAMENTO BÁSICO PARA EL PROCESO PENAL	38
V. CONCLUSIONES	41
VI. RECOMENDACIONES	44
VII. BIBLIOGRAFÍA	45

I. RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como propósito principal el estudio y análisis de la teoría del delito, así como la importancia de su aplicación en el proceso penal peruano, ello atendiendo a que en la Corte Superior de Justicia del Santa ya se viene aplicando el Código Procesal Penal 2004; la experiencia profesional que se alcanza con su elaboración es en la ciudad de Chimbote.

A nivel local se ha identificado que, en su mayoría tanto los operadores jurídicos y las partes procesales *-Representante del Ministerio Público, como la defensa técnica del procesado y agraviado-* desconocen o no hacen uso de la teoría del delito en los juicios penales que participan, siendo este un problema porque al ser el proceso penal eminentemente oral, resulta importante su conocimiento y aplicación al momento que las partes procesales postulan su teoría del caso; ello, justifica la necesidad de la presente investigación la cual busca proporcionar conocimientos útiles a toda la comunidad de profesionales del derecho penal respecto a la importancia del uso de la teoría del delito; la utilidad metodológica del trabajo permitirá que posteriores investigaciones relacionadas al tema de estudio, posibiliten análisis conjuntos y concordados de su importancia.

El análisis del tema de investigación ha permitido concluir la gran utilidad de la teoría del delito, porque su conocimiento y aplicación en el desarrollo del proceso penal orienta la eficiencia y eficacia del derecho penal y que las resoluciones que pongan fin al proceso penal sean ajustadas a ley; se plantea como recomendación capacitaciones académicas a los profesionales del derecho penal a fin de lograr una adecuada formación académica sobre la teoría del delito y su correcta aplicación.

II. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La dogmática Jurídico-penal es el conjunto sistemático de conocimiento obtenidos a través de metodologías propias de las ciencias (Ciencias de Derecho penal por excelencia), lo que le hace capaz de revolver cualquier clase de antinomia surgida en el interior del sistema, a efecto de salvar la unidad coherente, lógico-sistemática del Derecho Penal. Tal como señala Buendía (2019):

En cuanto a la Dogmática jurídico penal, trata de averiguar el contenido concreto de las normas penales, sus presupuestos, sus consecuencias, delimitar los hechos punibles de los que no lo son, determinar la forma en que debe llevarse a cabo la ejecución de la norma penal. La dogmática jurídico penal cumple una de las más importantes funciones que tiene encomendada la actividad jurídica en un Estado de Derecho, cual es, la de garantizar los derechos fundamentales del individuo frente al poder arbitrario del Estado que, aunque se encauce dentro de unos límites, necesita del control y de la seguridad de los mismos. (p. 1)

La dogmática jurídico - penal, no es arbitraria sino es crítica racional, desarrolla sus principios a partir de la ley utilizando consideraciones axiológicas, filosóficas y políticas. En el derecho solo se reconoce la válides de las teorías en cuanto estas sean defendibles y racionales. En ese sentido, el Ministerio de Justicia (1998) ha señalado que:

“La dogmática más característica del derecho penal, está constituida por la Teoría del Delito, saber jurídico, en cuanto a la utilización de una serie de teorías y técnicas para Interpretar

y aplicar la ley penal de manera racional: de modo que la preocupación constante de especialistas en esta materia, es no solo considerar como concepto doctrinarlo, sino ha pasado a ser el pilar fundamental de todo el sistema penal. Ministerio de Justicia. (p. 19)

La teoría del delito, constituye la expresión científica mejor lograda del derecho en general y de la dogmática penal en particular, alcanzando un nivel de sistematización que ha posibilitado la legitimación del ius puniendi y dotarle de seguridad jurídica al Derecho penal.

Todo operador del derecho está en la obligación de conocer este instituto jurídico, al igual que los estudiantes universitarios de las Facultades de Derecho. No obstante, cabe advertir que no solo los especialistas, doctrinarios, profesores, estudiantes o magistrados pueden entenderlo, si no también, a este conocimiento puede acceder cualquier persona común *-entiéndase a todos los justiciables-* que tenga interés al respecto.

Esta teoría es el saber jurídico de todas las teorías y técnicas usadas para interpretar y aplicar las leyes penales. Cumple con una doble función mediadora: **por un lado**, media entre la ley y la solución de un caso concreto; **por otro lado**, existe también una mediación entre la ley y los hechos objeto del juicio. Esta teoría *-entonces-* se va a ocupar de las características comunes que tiene cualquier hecho delictivo, sea este en un caso concreto (homicidio, robo, peculado, etc.).

La importancia de la teoría del delito, por un lado radica en su función garantista, en el entendido que se constituye en una barrera

frente a la posible intervención arbitraria del poder penal, porque su estudio, conocimiento y su aplicación oportuna por parte de las partes procesales dentro del desarrollo de la etapa intermedia como del juicio oral, les permitirá ofrecer criterios válidos a los jueces respecto a los supuestos facticos y jurídicos que planteen y que se puedan presentar en la investigación del delito, por tanto, su uso garantiza la predictibilidad en las resoluciones que se emitan.

Por otro lado, la aplicación de la teoría del delito en las diferentes etapas del proceso penal adquiere una vital importancia, ya que su conocimiento permitirá al representante del Ministerio Público al momento que culmine sus investigaciones preliminares decidir si archiva o formaliza investigación preparatoria, esto es, de acuerdo a sus conocimientos debe establecer si los hechos que investiga constituyen o no delito, para llegar a ello, debe de conocer la teoría del delito; el mismo criterio debe ejecutar y/o aplicar al momento en que da por terminada la investigación preparatoria, porque si concluye que los hechos que investiga no constituyen delito o concurre alguna causa de justificación o exculpación, debe instar ante el Juez de la etapa intermedia el sobreseimiento de la causa, conforme lo establece el artículo 344.2 del Código Procesal Penal: asimismo, dicha exigencia corresponde que la aplique el Juez o Colegiado que sustancia el juicio oral, lo cual lo hará al momento en que emita sentencia, tal cual reza el artículo 349° del mencionado código adjetivo.

Sin embargo, es común que en materia penal los operadores de justicia, el Ministerio Público y los Abogados que ejercen la defensa técnica del investigado o procesado y de la parte agraviada, no apliquen la teoría del delito, permitiendo con ello que el juicio avance hasta la etapa sancionadora, incluso recursal, lo que hace deficiente e ineficaz la administración de justicia; en ese sentido, se puede sostener que la correcta aplicación y uso de la teoría de delito dentro del proceso penal

peruano permitiría culminar en la menor cantidad de actos procesales los juicios penales y que las sentencias y resoluciones que pongan fin al proceso se emitan en clara observancia y aplicación de las normas sustantivas y procesales, lo que a su vez las dotará de predictibilidad y seguridad jurídica; se sostiene que la no aplicación de la teoría del delito, es producto de su desconocimiento y poco estudio de los abogados de las partes procesales como también de los operadores jurídicos, por ello en base a todo lo antes señalado, se plantea el siguiente enunciado del problema o pregunta de investigación.

¿Cuál es la importancia y utilidad de la aplicación de la teoría del delito en el proceso penal peruano regulado por el código procesal penal 2004?

III. MARCO TEÓRICO

3.1. CONCEPTO Y ORIGEN DE LA TEORÍA DEL DELITO

La teoría del delito es instrumento o la herramienta jurídica utilizada en materia penal *-tanto en la parte sustantiva y procesal-* la cual sirve para estudiar y analizar todos los elementos y características referentes a un delito; a través de ella se verifica la concurrencia de cada uno de los presupuestos para establecer si determinada acción considerada ilícita constituye delito o falta y si merece ser sancionada. Al respecto Melgarejo (2014) afirma: "un medio técnico - jurídico sistematizado, que sirve para identificar el delito y establecer a quien se debe imputar este hecho y pueda responder penal y personalmente". (p. 187).

La "Teoría general del delito", como un cuerpo organizado y sistemático de conocimiento, identifica al delito (comprende la parte general del derecho penal) y sirve de instrumento a la interpretación y racionalidad jurídica. Dentro de esta teoría general, se han ideado otras teorías parciales, tal es el caso de la "teoría de la culpabilidad", "teoría de la acción", "teoría de la imputación objetiva" entre otros.

Esta teoría es considerada como una construcción o estructuración de conocimientos, proposiciones metódicas, sistemáticas, ordenadas y organizadas que facilitan la definición y análisis inmediato del delito como conducta humana diversa. Estudia al delito, sus elementos y características comunes. Es decir, con esta

teoría se intenta llegar a la definición del “delito” como conducta humana diversa. Estudia al delito, sus elementos y características comunes. Es decir, con esta teoría se intenta llegar a la definición del "delito", clasificando todas las características comunes que debe reunir cualquier conducta humana para ser calificada como tal. Permite aclarar todo lo referente al hecho punible. El centro de análisis está en los comportamientos concretos del "sujeto agente", que ha realizado en un determinado tiempo y espacio -Derecho penal de acto-. Cada uno de los delitos tiene su propia peculiaridad (distinto los unos de los otros), de igual forma distintas son sus consecuencias (pena atenuadas o agravadas). Sin embargo, todas ellas tienen características comunes. Es necesario señalar que, el estudio de las características comunes del delito (que corresponde a la teoría del delito), es estudiado en la parte general del Derecho Penal.

Señala Villa Stein (2014):

La teoría general del delito comprende un conjunto de proposiciones sistemáticas organizadas que pretenden explicar la naturaleza jurídica del hecho punible. Es un constructo epistémico que facilita la definición conceptual y el análisis secuento del delito como conducta humana compleja e inaceptablemente transgresora de la norma estatal prohibitiva o imperativa. La teoría del delito desde luego, no obstante su carácter abstracto, persigue como toda teoría que se precie de tal, una finalidad práctica consistente en facilitar la determinación precisa del universo de conductas que son cierta e inconfundiblemente contrarias al orden jurídico social, cuantificar la intensidad de la contrariedad y aplicar con enérgica prudencia la contingencia sancionadora que el estado liberal y democrático de derecho, tribunales de justicia

mediante, considere oportuno y necesario conforme determinada racionalidad política criminal" (p. 241)

Cobo y Antón (1991) sostienen: "Nace la teoría Jurídica del delito como sede en la que se han de formular las proposiciones generales que pretenden y debieran tener virtualidad para todas las hipótesis delictivas" (p. 286)

Bacigalupo (1998), precisa:

"El sistema de la teoría del delito es un instrumento conceptual que tiene la finalidad de permitir una aplicación nacional de la Ley a un Caso. En este sentido es posible afirmar, que La Teoría del delito es una Teoría de la Aplicación de la Ley Penal. Como tal pretende establecer básicamente un orden para el planteamiento y la resolución de los problemas que implica la aplicación de la Ley Penal, valiéndose para ello de un método analítico, es decir que procura separar los distintos problemas en diversos niveles o categorías". (p. 132)

Muños y García (2002) indican: "La teoría general del delito se ocupa de las características comunes que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito, sea este en el caso concreto de una estafa, un homicidio o una malversación de caudales públicos". (p. 221)

3.2. EVOLUCIÓN DE LA TEORÍA DEL DELITO

La teoría del delito tiene su origen en Alemania donde se elaboró la explicación moderna del delito, el cual se plasmó a partir de fines del siglo XIX. Los juristas influenciados por el desarrollo de las ciencias explicativas, se esforzaron en descubrir cuáles eran los elementos naturales del delito.

Esta teoría influenció en gran medida al Derecho Europeo continental (con excepción a Francia) y a los sistemas penales latinoamericanos. En su época, esta teoría fue un gran aporte para el Derecho penal considerando como un descubrimiento científico y revolucionarlo.

La crisis del Derecho Penal a la que se arriba con el "absolutismo de la monarquía", surgen las ideas modernas (en esa época) de un Derecho Penal liberal -*Cuando se produjo un enfrentamiento de los positivistas con todo el pensamiento penal anterior, a FERRI se le ocurrió la idea de agruparlos a todos en un rótulo de la "Escuela Liberal", considerando que BECCARIA había sido su fundador y que CARRARA era su máximo exponente. Semejante escuela no jamás-*. Cobran importancia las ideas planteadas por BECCARIA (en Italia) y por FEUERBACH (en Alemania). Permite la reforma del Derecho Penal, pues se desliga la idea del Delito como pecado y se humanizan las penas; Innovaciones que se plasman en la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Durante la evolución de la teoría del delito, aparece el concepto clásico del delito, el concepto neoclásico y el concepto del delito según el finalismo; según Bustos (2005)

Se le reconoce diversos estadios. Cada uno de estos constituye un modelo anterior, siempre con perspectiva de superar las carencias de su antecesor. En esta historia (del delito), cada uno de sus elementos (acción **-considerada como piedra angular del sistema-**, tipicidad, antijurídica y culpabilidad) se van reiterando en cada una de las propuestas, solo que, con diferentes contenidos, condicionados por los fundamentos ideológicos de cada teoría. Todos estos fundamentos, se vuelcan en el concepto de la acción (postura del casualismo **-se distingue entre causalismo naturalista y causalismo valorativo-**, finalismo **-teoría finalista de la acción-** y funcionalismo), sin duda, deberíamos incluir también otras teorías, como: "social de la acción" y "elementos negativos del tipo"; y otros planteamientos políticos - criminales (p. 623).

Entonces, el análisis de estos elementos o categorías (en cada sistema) el que ha dado lugar a la evolución de la dogmática penal en los últimos años, y las que han predominado cada uno en sus tiempos. Es durante la época contemporánea que el Derecho Penal, establece la teoría general del delito.

Distingue fundamentalmente: el "casualismo naturalista", "casualismo valorativo", **"TEORÍA FINALISTA DE LA ACCIÓN"** (nuestro sistema penal peruano acoge esta teoría), 'teoría de los elementos negativos del tipo' "funcionalismo moderado" y "Funcionalismo radical". Además de otros planteamientos políticos criminales.

3.3. CAUSALISMO NATURALISTA

Se le conoce también como el sistema LIZT- BELING *-en alusión a estos dos grandes Juristas de esa época quienes lo desarrollan-*. Es el inicio de una dogmática moderna y que precisamente a partir de allí, se pretende explicar una teoría científica del delito.

Afirma Bustos (2005) que, según este sistema, “el delito es una acción equivalente a un hecho de la naturaleza que procede un cambio en el mundo social. Luego el delito es definido por la relación de causalidad, entre esa acción y el mundo exterior” (p. 624). Respecto a la acción Bramont Arias (2002):

La acción, desde el punto de vista penal, es aquella que se manifiesta por un actuar que produce un cambio o alteración en la realidad, el que está destinado a la afectación de un bien jurídico penalmente protegido, por ejemplo, el art. 106º referido al delito de homicidio. Por el contrario, la omisión es dejar de hacer algo que se debía hacer, el derecho penal debe determinar los requisitos en que la omisión puede configurar delito -debe existir una norma imperativa que obligue a actuar, no debe haber impedimento físico ni psicológico y, por último, se debe constatar el no actuar- y de esta forma afectar al bien jurídico, por ejemplo: art. 125º referido a la omisión de socorro. (p. 153)

La tipicidad *-para esta teoría-* es puramente "descriptiva" del proceso causal (carácter objetivo), la antijuricidad por su parte es "valorativa", (también carácter objetivo). La culpabilidad, es una relación psicológica entre el hecho y el autor (carácter subjetivo).

En conclusión, para este sistema, el delito tiene un ámbito de carácter objetivo y subjetivo, para el primer es el "injusto" y para el segundo la "culpabilidad". Pero lo común de todo ello, es la pertenencia al mundo de la natural.

3.4. CASUALISMO VALORATIVO

Conocido también como sistema "neocausalista" **-desarrollado fundamentalmente por ED-MUNDO Mezger-**. Es el resurgimiento renovado del pensamiento kantiano. Es el comienzo de la huida del positivismo. La ideóloga neokantiana, distingue entre dos grandes ciencias: de la naturaleza y de los valores. Mantiene, El concepto de acción causal (sólo que la causalidad pasa a ser valorada).

Según Villa Stein (2001) "esta tesis, parte de la idea que los hechos de la naturaleza adquieren importancia para el derecho penal solo cuando son "valorados normativamente" (p. 250).

Los elementos integradores del delito son: acción, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad (sujeto capaz de ser reprochable), culpabilidad (dolo y culpa), condiciones objetivas de punibilidad y penalidad. Sostiene que la "voluntad" es la causa de la conducta. La acción es el movimiento corporal producido por la voluntad. Para esta teoría resulta indiferente cual es el contenido de la voluntad, y reduce a la acción a un simple y ciego proceso "causalista", el concepto de acción es solo voluntario, esto es cuando hay "interacción muscular", habrá acción, entonces, cuando haya movimiento voluntario de los músculos para realizar un hecho. Por ejemplo: encender una mecha de una bomba y haya un resultado "muerte" (por el vínculo causal); sin que el nivel de la voluntad interés para qué. Desecha o prescinde del fin. Porque según ellos -casualistas-, la relación psicológica entre el

encendido de la mecha y la muerte será problema de la "culpabilidad", más no de la acción típica.

La voluntad es un simple impulso o deseo de causar un resultado en el exterior su contenido (finalidad que persigue el sujeto con ese comportamiento) no forma parte de la acción. El concepto de conducta humana, es una manifestación de voluntad que, mediante una acción produce un cambio en el mundo exterior. Este concepto se llama "causal" porque en él la voluntad humana sólo es abarcada en función causal y no en su fuerza directora del curso de; acontecer. Se señala como elementos de la acción: una manifestación de voluntad, un resultado y una relación causal.

3.5. TEORÍA FINALISTA DE LA ACCIÓN

La revisión crítica al positivismo se agudiza con esta teoría, que atacaría a la piedra angular del sistema, cual es la "conducta" (acción).

Es con HANS WELZEL, que el finalismo alcanza su madurez y se concibe al delito como: una acción típica, antijurídica y culpable; empero toda la estructura del delito se encuentra comprometida seriamente con la concepción finalista de la "conducta humana" (acción).

Según Villa Stein (2014), en esta teoría "concurren dos presupuestos básicos: **a)** ónticamente el mundo se organiza con arreglo a finalidades; y **b)** Todo fenómeno se explica básicamente, por el fin al cual se orienta" (p. 251). Asimismo, Bustos (2005) afirma que, para esta teoría, "El primer principio FUNDAMENTAL es que el delito "acción",

pero no causal sino "final", lo que significa que la conducta humana se determina desde el fin perseguido por el autor sobre la base de su experiencia causal". (p. 627) En esta teoría, la tipicidad tiene un aspecto objetivo y subjetivo (recoge valorativamente el proceso desde el fin). El dolo y la culpa pertenecen al aspecto subjetivo de esta categoría. Por su parte la antigüedad es objetiva y valorativa (todas las causas de justificación contienen elementos subjetivos - conocimiento e intención-). Por último, la culpabilidad queda rezagada únicamente para la reprochabilidad (proceso valorativo), capacidad de motivación, esto es de actuar de otra manera diferente (de acuerdo a los parámetros del ordenamiento jurídico). De este modo, el "dolo" y "la culpa" -que anteriormente pertenecían al análisis de la culpabilidad- pasan al análisis de la tipicidad. Los elementos de la culpabilidad sólo son la Imputabilidad y la conciencia del injusto.

3.6. TEORÍA DE LOS ELEMENTOS NEGATIVOS DEL TIPO

Según Bramont (2002) para esta teoría "El tipo" no solo abarca la tipicidad -objetiva y subjetiva- sino, también, la antijuricidad" (p. 137). Los presupuestos de las causas de justificación son entendidos, como "elementos negativos del tipo" -de allí proviene su terminología-. Se supone que el legislador ya contempló también las excepciones al establecer la orden normativa, de tal modo que, la prohibición queda limitada desde el primer momento a las causas de exclusión del "injusto penal".

Como dice Jescheck (2002)

La teoría de los elementos negativos del tipo se apoya en idea previa de que el tipo no sólo encierra la valoración abstracta de

una acción que menoscaba bienes jurídicos, como oposición a la norma, sino que incluye ya el concreto juicio de desvalor sobre el propio hecho. (p. 266)

Al unir todo dentro del tipo (esto es la tipicidad y antijuricidad) surge un solo elemento del tipo: "acción típicamente antijurídica" a ello le agregamos otra categoría, de la culpabilidad, así tendremos la definición del delito; es decir, con dos categorías.

Para esta teoría, todo lo típico desde ya es antijurídico. Mientras que, para la teoría finalista, las conductas justificadas serán típicas, pero no antijurídicas, en cambio, para esta teoría -elementos negativos del tipo- sería una conducta "atípica",

3.7. EL FUNCIONALISMO

Esta teoría se desarrolló en Alemania (a partir de la década de los sesenta). surge por influencia de las corrientes sociológicas que contemplan a la sociedad como un complejo organismo armónico integrado por miembros que desarrollan una "función" específica, que permite la coherencia del sistema y contribuye a su desarrollo dinámico, manteniendo así su estructura básica (cada ciudadano cumple su rol).

Esta teoría presente dos vertientes:

a) Funcionalismo Moderado: Seguida por ROXIN, quien plantea la necesidad de superar el dualismo entre dogmática y política criminal, de modo que la primera se enriquezca de las aportaciones de la segunda. Califica a su sistema de "racional final o teológico (funcional).

Sostiene este autor: "Las concretas categorías del delito - tipicidad, antijuricidad y culpabilidad- deben sistematizarse, desarrollarse y contemplarse desde un principio bajo el prisma de su función político - criminal". Por tanto, su objetivo (de este autor) es replantear la unidad sistemática del derecho penal y la política criminal; las categorías tradicionales de la teoría del delito deben ser base a los criterios de la política criminal desarrollada y orientada en función a los fines de la pena (nociones claras de la imputación objetiva y responsabilidad).

Señala Muñoz (2002) que para Roxin: "Los problemas políticos criminales forman parte del contenido propio de una teoría general del delito. La vinculación jurídica y la finalidad político criminal deben reducirse a una unidad en el sistema del Derecho penal" (ps. 18 -19).

b) Funcionalismo Radical: Seguida por JAKOBS, quien tiene una visión diferente acerca del significado de la pena, señala que la pena no repara los bienes, sino que confirma la identidad de la sociedad; por eso el Derecho penal sólo reacciona frente a un hecho en cuanto quebrantamiento de la norma.

El Derecho penal forma parte de la sociedad, por tanto, su función es mantener el orden del sistema. Esta función de mantenimiento de la sociedad, será un servicio brindado por el Derecho penal que reaccionara contra los comportamientos que contradicen la identidad normativa de la sociedad. Por tanto, la pena desde ya, es un auto - aseguramiento (el mismo mantenimiento).

JAKOBS sostiene que el delito se debe entender como comunicación defectuosa, siendo imputado este defecto al autor como culpa suya. La pena no es un medio para mantener la identidad social, sino que ya constituye ese mantenimiento mismo".

Señala Baratta (1985):

Esta corriente, supone una nueva manera de fundamentar el sistema penal. La aplicación de la teoría sistemático - funcionalista al Derecho penal ha afectado a los tres planos en los que se desarrolla el discurso penal: **1)** en el plano técnico jurídico, referido a la dogmática del delito, mediante la radical normativización de los criterios de imputación; **2)** en el plano político criminal, relativo al objeto y a la finalidad de la tutela penal; y, **3)** en el plano ideológico, concerniente a la fundamentación y a la legitimación del sistema penal (p. 18).

Al margen de las implicaciones dogmáticas de las teorías sistémicas, importante ahora resaltar aquellas características que por ir referidas al objeto y finalidad del Derecho penal permiten vislumbrar los lineamientos básicos de este modelo de intervención punitiva.

En este sistema la función de las normas, es independiente de su contenido, la violación de la norma es siempre socialmente "disfuncional", pero no por la lesión a bienes jurídicos, sino por la validez de la norma", y con la confianza institucional garantizada por la misma. Desde esta perspectiva, el Derecho Penal aparece como un subsistema dirigido a garantizar la confianza institucional mediante el restablecimiento de la vigencia de la norma cuestionada por el delito. Sostiene JAKOBS que la tarea del Derecho penal ni puede constituir en impedir la lesión de bienes jurídicos. Su función es más bien, reafirmar la vigencia de la norma, debiendo equiparse a tal efecto vigencia y reconocimiento. El delito es una expresión simbólica de infidelidad al ordenamiento Jurídico. Y la idea de prevención general y especial es

sustituida por la del "ejercicio del reconocimiento y fidelidad a la norma".

La evolución dogmática no ha alterado la estructuración básica del sistema del delito sobre sus tres categorías (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad). Sin embargo, ha existido intentos de introducir nuevas categorías; como lo propuesto por MAURACH: la "atribuibilidad" integrada por la "responsabilidad" (integrada por la culpabilidad y necesidad preventiva de pena), las que sólo han quedado en intentos. En cambio, sí ha habido constantes variaciones en la configuración del contenido de sus categorías. (Silva Sánchez, 2010, pág. 593)

Actualmente algunos penalistas -de la propia Alemania- creen que la visión puramente dogmática que se le ha dado a la teoría del delito, está en crisis; cuestionan que mucha importancia se le ha dado a la dogmática del derecho penal, en deterioro de otras cuestiones quizás más importantes y con consecuencias prácticas inmediatas, como son los problemas de la eficacia y de las clases de penas, salidas alternativas, descriminalización y criminalización como centro de gravedad de la política criminal. (Muñoz Conde, 2000, pág. 39)

Es necesario una reforma legislativa en nuestro ámbito penal peruano con solución a los problemas políticos -criminales -ya no tanto a lo dogmático-, dejando de lado al "derecho penal de lo simbólico", que en una nada útil aporta para nuestro sistema y dar paso a la creación de nuevos delitos en el ámbito de la ecología, económico, salud pública, seguridad ciudadana, informática, etc. Descriminalizando, por otro lado, delitos que en realidad no se han

efectivizado como el aborto eugenésico y sentimental, hurto de uso, apropiación Irregular entre otros (tipos penales simbólicos)

De todas las teorías antes descritas, vamos a centrarnos al estudio del "Sistema Finalista", porque es este sistema el que recoge nuestra cultura jurídica penal peruana.

3.8. HECHO PUNIBLE

Desde el punto de vista jurídico, es una acción penada por la ley penal sustantiva (hecho criminal, delictivo o faltoso), es una perturbación grave al orden social. Muchas veces, el hecho punible es considerado como sinónimo de delito, no obstante, este Instituto abarca más allá.

En el Derecho penal comparado se ha dado una clasificación tripartita:

Crimen, cuando se lesionan derechos naturales, como la vida, la libertad. Son hechos punibles de mayor gravedad (asesinato, terrorismo genocidio, etc.)

Delito, aquellos que violan los derechos creados por el contrato social, como la vida, salud, propiedad, el patrimonio. Son hechos punibles de mediana gravedad (homicidio simple, robo, hurto, lesiones, etc.)

Faltas, los que infringen las disposiciones de escasa relevancia penal (Faltas contra la persona, el patrimonio, etc.)

Nuestra Legislación penal (código Penal de 1991) vigente ha optado por una clasificación bipartita: Delito y Faltas, en razón a que,

el artículo 11° señala que son delitos o faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por ley.

Consideramos, que el Derecho penal sólo debe dedicarse al estudio del delito *-incluido al crimen-* como hecho punible, pero no a las faltas. Por cuanto, por su carácter fragmentario y subsidiario, desde ocupase de hechos sumamente intolerables, que ofendan las condiciones fundamentales de la existencia de la sociedad; es decir, tenga características para ser estudiadas en el ámbito de la disciplina penal. Por el contrario, las faltas, no tienen una connotación de suma gravedad, sino *-a nuestro entender-* simplemente se hallan en oposición con las condiciones secundarias o complementarias de la existencia. En conclusión, según Melgarejo (2014)

Las faltas deben ser excluidas del código penal, en virtud al principio de mínima intervención (ultima ratio y carácter fragmentario) que trae consigo el Derecho penal, y ser acogidos este instituto jurídico, por otros ámbitos o disciplinas jurídicas (civil o administrativo), más no en lo penal (p. 134)

3.9. FORMA BÁSICAS DEL HECHO PUNIBLE

a) Delito de Comisión. Describe la conducta prohibida, mediante una acción voluntaria y final (es un "hacer"), Es un suceso del mundo externo que materializa la voluntad de una persona realizado un movimiento corporal.

b) Delito de Omisión. Implica el "no hacer" la conducta debida con el cual hubiera evitado el resultado (dejar de hacer lo que debía -por estar obligado- y podría haber realizado). Distingue dos formas: Omisión Propia y Omisión Impropia.

c) Delito Doloso. El agente realiza la conducta delictiva en forma intencional (con conocimiento y voluntad).

d) Delito Culposos: El agente violado, el deber de cuidado produce un resultado que el no quiso causar.

3.10. CONCEPTO DE DELITO

Desde la época del Derecho Romano se pretendió aclarar un concepto de delito, fundado en cuatro elementos: el hecho, previsto en la Ley, culpable e ilícito. Este hecho se manifiesta por la intención y el conocimiento del acto (conducta). El sujeto debe querer el hecho que sabe que es el malo. Esta es la esencia del "dolo" en el mundo latino y que ha llegado hasta nosotros. Los romanos no castigaban el delito culposos, al que llamaron caso fortuito por ausencia del animus malus.

El acto, para ser ilícito debía ser contrario a la ley de la naturaleza **-derecho natural-** antes que a la ley positiva **-derecho positivo-**. Sin embargo, el delito debería violar una norma prohibitiva (ley positiva), la cual debe conformarse con la ley de la naturaleza. De esta manera, ya se advierte una conceptualización de un acto opuesto al precepto y a la a sustancia. Este concepto de delito fue recepcionado en la legislación medieval europea, produciéndose aportes fundamentales a fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX. La

legislación francesa declara que nadie puede ser castigado si no en virtud de una ley promulgada con anterioridad al delito. Con ello, ya estaban echadas las bases para una moderna concepción del delito.

Existen dos conceptos para definir el delito:

a) Concepto Formal del Delito. Se entiende como toda conducta humana prohibida por la norma jurídico penal.

b) Concepto Material del Delito. Consiste en que el delito es una conducta típica (acción u omisión), antijurídica y culpable.

Como **concepto primario del delito**, se puede asimilar al de su definición formal" y decir: el delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena".

Según Bustos (2005), es frecuente que, en la doctrina penal se defina al "delito" como una comisión u omisión típica, antijurídica y culpable **-entendida como concepto material-**. A partir de esta definición se distingue tres elementos diferentes ordenadas de tal forma que cada uno de ellos presupone la existencia del anterior. (p. 634)

Esta fórmula (genérica) es conocida universalmente como el sistema LISZTBELING, VON LISZT señalaba: "el delito es un acto humano, culpable antijurídico y sancionado con una pena", quien- después de diez años que entrara en vigor el Código Penal Alemán de 1871- distinguió las nociones de "la antijuricidad" y "la culpabilidad". Señala Hurtado (2005) que "en el año de 1906, es BELING quien propuso como un tercer elemento a "la tipicidad". Desde entonces, la infracción es concebida como una acción humana (controlado por la voluntad), típica, ilícita y culpable". (p. 369). BECCARIA, quien fue uno

de los representantes más significativos en la etapa de iluminismo proclamo que solo las leyes pueden decretar las penas sobre los delitos ***-la línea argumental del penalismo contractualista fue ideología que se desarrolló en toda Europa-***.

Zaffaroni, Aliaga y Slokar (2007) afirman que fue Beccaria “quien echó las bases del Derecho penal contemporáneo, es así que, gracias a su crítica, la legislación penal europea comienza a limpiar el constante baño de sangre y tortura”. (p. 219)

Francesco Carrara, citado por Peña y Almanza (2010) define al delito como: "infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultantes de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso" (p. 63).

GAROFALO quien fuera citado por Serrano (2017) definiendo al delito ha señalado:

El delito es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y propiedad) según la medida en que se encuentran en las razas humanas superiores cuya medida es necesaria para la adaptación del Individuo a la sociedad. (p. 333)

Ferri (2000), lo define como: "el delito legal que consiste en que el hombre (sujeto activo), ofende a otro (sujeto pasivo), violando un derecho o un bien (objeto jurídico), que se concreta en la persona o en

la cosa (objeto material), mediante una acción psíquica que determina y guía una acción física, produciendo un daño público y privado (p. 96)

Mir Puig (2003) sostiene que: "el delito es el comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable, añadiéndose a menudo la exigencia que sea punible" (p. 207)

Bacigalupo (Bacigalupo, 1996) enfoca al delito desde dos puntos de vista; así señala:

Si lo que interesa es saber lo que el derecho positivo considera delito (problema característico del juez), la definición podría lograrse recurriendo a la consecuencia jurídica del hecho concreto; en este sentido, será delito todo comportamiento cuya realización tiene prevista una pena en la ley. Por el contrario, si lo que interesa es saber si determinado hecho debe prohibirse bajo la amenaza de una pena (problema característico del legislador) esa definición no servirá, pues no podrá referirse a la pena, sino al contenido de la conducta. (p. 7)

Jimenes De Asúa (1964) señala, que el delito es: "un acto típicamente antijurídico imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, y que se halla conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella (ps. 206-207).

Fernández (2007) precisa: "el delito es un injusto penal culpable, un acto antijurídico realizado típicamente dentro de los límites de la responsabilidad subjetiva (p. 212)".

Es así, que la doctrina ha elaborado un sistema de conceptos en atención a la variedad del comportamiento humano y en la necesidad de diferenciar estas conductas, porque cada hecho delictuoso presenta características distintas, por ello, a cada caso se le establece penas de distinta gravedad. Sin embargo, todos tienen una cualidad común entre sí -esta constituye la esencia del concepto general del delito-.

El concepto de delito contiene todas las características que debe tener un hecho para ser considerado como "hecho punible" y ser castigado con una pena.

El delito, tiene una definición "tripartita", en base a sus tres categorías: Tipicidad, Antijurídica y Culpabilidad. En la doctrina, existe un consenso para definir al delito, no obstante, el debate se centra en el contenido de cada uno de sus categorías. Dentro de nuestro código penal, no encontramos una definición exacta del delito. Sin embargo, tenemos una aproximación en el Art. 11º donde prescribe: "Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penas por la Ley"

Características del delito son: **a)** tiene que ser una acción (comisión u omisión; **b)** esta acción tiene que ser dolosa o culposa y, **c)** dicha conducta debe ser penada por la ley penal *-principio de legalidad-*. Cabe precisar que "la pena" no es un elemento del delito, sino es consecuencia de los presupuestos a) y b).

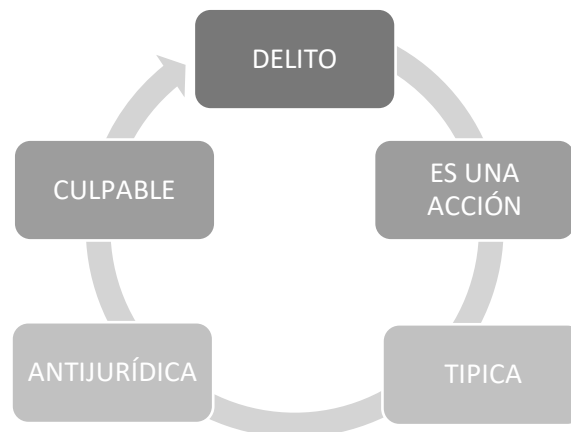
A nuestro modesto juicio, podemos decir "el delito es una conducta humana grave, que afecta o hace peligrar bienes de trascendencia social que el Estado protege. Esta acción debe

realizarse mediante una comisión u omisión, dolosa o culposa, estar previamente descrita en la ley penal, contrario al orden jurídico, sin justificación alguna y censurable al agente. Es decir, es un Injusto penal reprochable".

Teniendo definido el Derecho penal y el delito, se puede decir que, el Derecho penal cumple con otros ordenamientos jurídicos, una función reparadora del equilibrio de un sistema social perturbado por el delito. La "pena es una "negación al delito", en tanto éste es una "negación al "Derecho".

3.11. CATEGORÍA DEL DELITO

El delito se estructura por una trilogía de categorías: Tipicidad Antijuricidad y Culpabilidad, solo estas, son consideradas categorías, puesto que la acción se estudia como un elemento central en cada una de las categorías (acción típica, acción antijurídica y acción culpable)



El delito es una acción típica, antijurídica y culpable (tripartito).

La doctrina define, sus categorías:

a) **Tipicidad**, el hecho Imputado tiene que corresponder a un tipo establecido en el Derecho positivo (no hay delito sin tipo legal);

b) **Antijurídica**, significa contrario al ordenamiento jurídico; y

c) **Culpabilidad**, lo que es reprochable al sujeto agente. De todo ello, surge una consecuencia que es la pena, empero -como ya mencionamos- este elemento no forma parte del delito, sino, solo son presupuestos de las categorías antes indicadas. Actualmente, la tendencia del Derecho penal, es estudiar la acción humana, como un elemento integrante de la tipicidad.

Muñoz y García (2002) han señalado que, en el Derecho penal vigente, se ha realizado un minucioso análisis con la dogmática jurídico-penal, la cual ha llegado a la conclusión de que el concepto del delito responde a una doble perspectiva (p. 221).

Por un lado, es un **juicio de desvalor que recae sobre una acción humana** considerada prohibida o contraria al ordenamiento penal, a esto se le llama INJUSTO PENAL *-no es sinónimo de delito, porque solo comprende a la conducta típica y antijurídica (no se ubica en la culpabilidad)-*, en otras palabras, es el reproche -desde el ámbito jurídico penal- del acto.

Y, por otro lado, es un **juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho**, que consiste en hacer responsable del acontecimiento del acto *-conducta típica y antijurídica-* a quien lo perpetro o cometió *-vía acción u omisión-*; se le denomina culpabilidad.

En estas dos grandes categorías, se ha oído distribuyendo los diversos componentes del delito. En el Injusto penal, se incluye la acción humana (comisión u omisión), los medios y forma en que se realizan, sus objetos y sujetos, y su relación causal y psicológica con el resultado. Mientras que, en la culpabilidad, se incluye las facultades psíquicas del autor, es decir la imputabilidad o capacidad de culpabilidad (Imputación personal), el conocimiento que debe tener el sujeto activo del carácter prohibido de su hacer y la exigibilidad de un comportamiento contrario. El delito reúne obligatoriamente estas tres categorías y si faltase alguna de ellas no se podría establecer su existencia.

Para estructurar correctamente se tiene que iniciar por el primer nivel, que es presupuesto del otro. En primer lugar, se tiene que adecuar la conducta contraviene al ordenamiento Jurídico (antijuricidad) y finalmente se le tendrá que reprochar su conducta Injusta (culpabilidad).

CONCEPTO	NIVEL DE ANÁLISIS
<p>a) FORMAL: Conducta humana prohibida por la norma jurídico penal.</p> <p>b) MATERIAL: Acción típica, antijurídica y culpable.</p>	<p><u>PRIMERO:</u> En la tipicidad.</p> <p><u>SEGUNDO:</u> En la antijuricidad.</p> <p><u>TERCERO:</u> En la culpabilidad.</p>

CATEGORÍAS: TIPICIDAD – ANTIJURIDICIDAD – CULPABILIDAD

IV. ANÁLISIS DEL PROBLEMA

4.1. ANÁLISIS DEL DELITO

El análisis del delito debe partir del "tipo" penal (descripción de la conducta prohibida); luego examinar la contravención de ese hecho típico, con todo el ordenamiento jurídico *-existencia o no, de justificación Jurídica-*; y por último se debe constatar si el sujeto, pudo haber actuado de otro modo diferente al cual actuó *-conforme al orden jurídico-* (actitud reprochable). Este análisis sigue un orden establecido *-de acuerdo a las categorías del delito-*, esto es: (tipicidad + antijurídica + culpabilidad). En ninguno caso, debe obviarse ninguno de ellos, porque cada uno de los elementos siempre es prerrequisito del siguiente. Por ello, no se podría analizar si un sujeto agente, es culpable, si *-previamente-* no se ha establecido que su conducta es típica y antijurídica.

Carecería de objeto, discutir si una persona es responsable penalmente de haber lesionado a otro, cuando ha quedado establecido que actuó en legítima defensa, figura jurídico penal que según Conceptos Jurídicos (2021) *"constituye una eximente de responsabilidad penal y que su regulación es necesaria dado que le permite a quien sufre una agresión sobre sus bienes propios o de terceros repelerla o impedirle"*. Podría darse casos en que una acción, sería antijurídica e incluso culpable, pero sería irrelevante penalmente si no fuera típica -bajo el principio de legalidad. Así, por ejemplo, si tuviéramos que analizar suprimiendo mentalmente "el tipo", en un caso de incumplimiento de deuda, tendríamos: primero que se trata de una

conducta; luego se comprobaría que dicha es antijurídica, porque el incumplimiento de una obligación de pago, afecta al ordenamiento civil -contrario al Derecho-, luego se determinaría que dicha obligación es atribuible a una persona que es la encargada de pagar su deuda contraída.

En conclusión, se podría decir que este hecho, es una conducta antijurídica y culpable.

Empero surge la pregunta ¿será delito? la respuesta, definitivamente es ¡NO!; porque, esta conducta, no está establecido como delito en la ley penal (conminada con una pena en el Código Penal). Es decir, falta el "tipo" y "sin tipo no hay delito", si ello es así, no se puede estructurar la primera categoría del delito, que es "la tipicidad".

Si quisiéramos comprobar si una conducta humana, debería ser considerada como un hecho delictivo, tendríamos que analizar y complementar estas tres categorías (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) uno a uno, en forma ordenada y siguiendo del primero al último.

Examinemos -por ejemplo- el siguiente caso: un sujeto, "A" sustrae de una vivienda un televisor (bien mueble) apoderándose y se aprovecha ilegítimamente del mismo. Este es un hecho delictivo descrito como "tipo de hurto agravado". Pero para establecerlo como tal previamente debemos analizarlo, en el siguiente orden:

4.2. NIVEL DE ANÁLISIS:

En la Tipicidad, se establece si la conducta de "A" se adecua a un tipo penal. En efecto, en este caso la descripción típica se encuadra al Art. 186°, inciso 1) del Código Penal (hurto Agraviado). "A" mediante una acción típica (por comisión) dolosa, ha sustraído el televisor de una vivienda, para luego apoderarse y sacarle un provecho.

En la antijuricidad, se determina si dicha acción típica de "A" es contrario al ordenamiento jurídico. En el presente caso, no existe ninguna causa de justificación; por el contrario, la conducta típica de "A" deviene en antijurídica (es un injusto penal).

En la Culpabilidad, se analiza si "A" es reprochable, para ello se tiene que precisar si es imputable, si tiene conocimiento que su acción es antijurídica. En este caso, no existe ninguna causa de inculpabilidad, por tanto, el injusto penal cometido por "A", es reprochable penalmente.

En conclusión: "A" es autor directo del delito de "Hurto Agraviado" y como tal merece un castigo (pena).

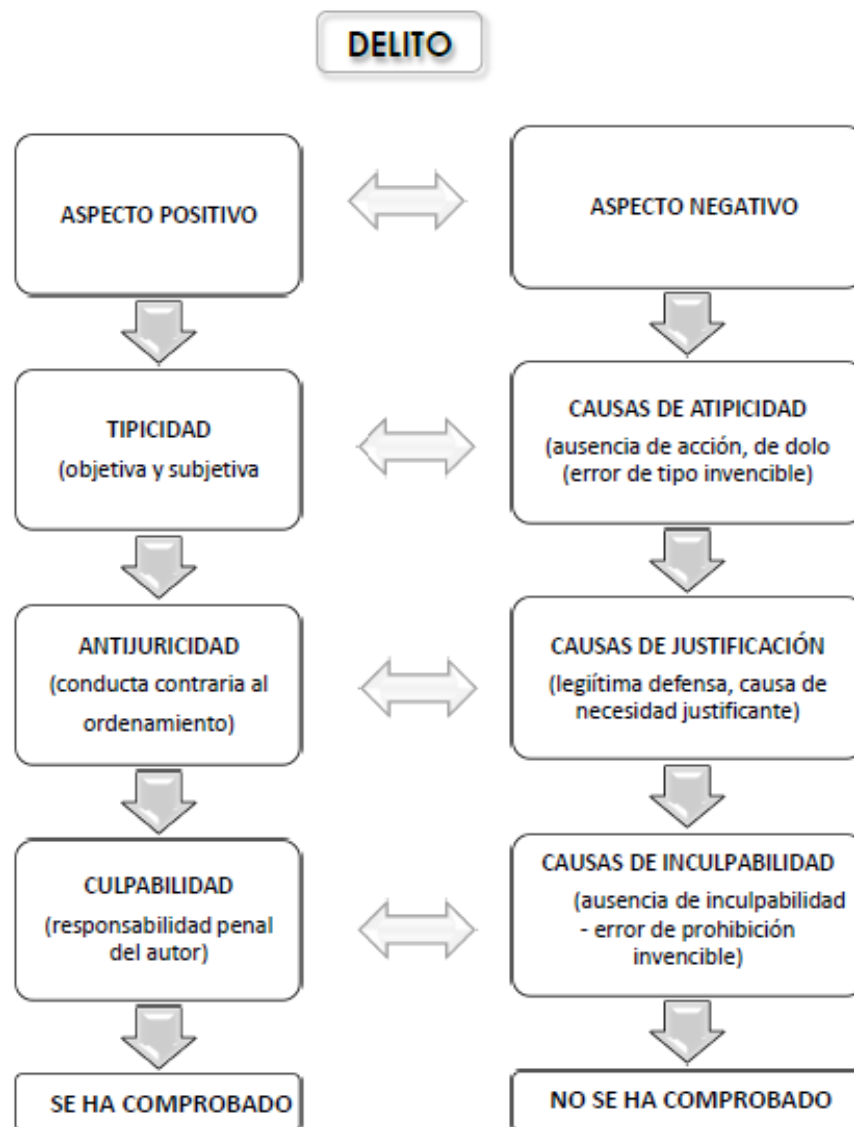
Entonces para comprobar si una acción humana acaecida en la realidad es, considerada delito o no, se requiere analizar ese hecho en sus dos aspectos en conflicto:

Por un lado, un **perfil positivo**, tratar de comprobar la realidad del delito.

Por otro, un **perfil negativo**, buscar la forma de contradecir y demostrar que ese hecho planteado no constituye delito.

Por tanto: A la categoría de la "**tipicidad**" (aspectos positivos) se le deberá confrontar con las causas de atipicidad, (aspecto negativo) la categoría de la "**culpabilidad**" (aspecto positivo). Cada nivel siempre presupone al anterior. Para establecer si un sujeto es "**culpable**": primero se estudia si su acción es típica, luego se examina si es antijurídica y, por último -recién- se verificará su responsabilidad penal.

El análisis *-en su aspecto positivo-* del delito, parte del *tipo -tipicidad-*, luego de la acción típica y antijurídica *-injusto-* y finalmente del delito en sí. Puede darse el caso que un hecho sea antijurídico y no constituya delito *-en su aspecto negativo, por no estar descrito en la ley penal como típico, resultando irrelevante para el derecho penal-* por ser atípico, en observancia del principio de legalidad.



4.3. ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS PARA EI INJUSTO

Zaffaroni (2017) afirma que, “Ninguna teoría Jurídica reviste importancia si no se traduce en consecuencias en cuanto a la Interpretación de los textos” (p. 990).

Se le denomina "injusto penal" *-al delito al ser reprochable por el derecho penal-* solo a la acción típica y antijurídica *-no se Integra a la culpabilidad-*. Es la acción típica que presenta características de ser antijurídica (hecho típico y antijurídico).

Por ejemplo: decimos "maldad" y le atribuimos a Judas esa condición, entonces se tiene que Judas es malo (injusto). No es lo mismo que la "maldad" de Judas (antijuricidad).

Para que una conducta se adecue a un "tipo" es necesario que se haya llevado con una finalidad típica (dolo o culpa), cada tipo doloso requiere un dolo determinado. La "tipicidad" presenta dos aspectos: objetivos y subjetivos (imputación objetiva e imputación subjetiva).

Existirá incongruencia típica, cuando el sujeto desconoce o ignora los elementos de "tipo objetivo", lo que se considera "error de tipo", que además puede ser vencible o invencible.

Las consecuencias para el injusto penal son:

- a)** El tipo es mixto: objetivo y subjetivo
- b)** El Dolo está en el tipo subjetivo.
- c)** El Dolo es la voluntad final típica y conocimiento del tipo objetivo.
- d)** El Conocimiento de la antijuricidad no pertenece al dolo.
- e)** La Incongruencia entre el tipo objetivo y el tipo subjetivo genera el Error de tipo.

4.4. ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS PARA LA CULPABILIDAD

El finalismo deja la culpabilidad, reducida solo a su categoría de "reproche" y pasa de ese modo al "dolo" a la categoría de la tipicidad. La culpabilidad es el reproche, que se basa en que el sujeto pudo haber actuado de modo jurídico (de acuerdo a derecho), caso contrario su actitud será reprochable (imputación personal).

Es la impunidad y la "posibilidad de conocimiento del injusto", está posibilidad de conocimiento no pertenece al dolo -para el finalismo-, por tanto, el error que recae sobre el injusto no afecta a la tipicidad dolosa. Este error se le denomina error de prohibición.

Por ejemplo: "A" ve en la noche con poca visibilidad y cree que su enemigo "b" está por atacarle con una escopeta, cuando en realidad lo que tiene "B" en la mano es un palo de escoba y "A" se defiende del supuesto ataque *-inexistente-* creyendo que realiza una acción típica permitida por ley *-legítima defensa, entendida como causa de justificación para ser jurídica y no antijurídica-*.

Las consecuencias para la culpabilidad son:

- a)** La culpabilidad es reprochabilidad personal de un injusto a su autor (imputación personal).
- b)** El dolo no pertenece a la culpabilidad (sino al tipo subjetivo).
- c)** El conocimiento de la antijuricidad pertenece a la culpabilidad.
- d)** La imputabilidad es elemento de la culpabilidad.

- e) Al error que recae sobre antijuricidad de la conducta se denomina error de prohibición.

4.5. ANÁLISIS DEL ERROR PARA EL FINALISMO

ERROR DE TIPO	ERROR DE PROHIBICIÓN
Recae sobre el conocimiento del aspecto objetivo del tipo.	Recae sobre el conocimiento de la antijuricidad.
Es Un problema de tipicidad	Es un problema de antijuricidad.
Elimina siempre el dolo.	Nunca elimine el dolo.
Si es invencible deja atípica la conducta (no hay delito).	Si es Invencible, el injusto penal será inculpable (no hay delito).
Si es vencible, la conducta típica será culposa.	Si es vencible, reduce la culpabilidad.

4.6. ANÁLISIS DE LA TEORÍA DEL DELITO COMO FUNDAMENTO BÁSICO PARA EL PROCESO PENAL

Según expresa Melgarejo (2014).

El conocimiento de la "teoría del delito" en el proceso penal es fundamental ya que si se desconoce esta teoría por esa poca calidad Jurídica provocara el descredito a la opinión pública quienes sabrán que litigantes (sea como fiscal o abogado) están preparados o no. (p. 345)

La "teoría del delito" es un componente indispensable para la elaboración de la "Teoría del caso". El litigante al asumir un caso deberá analizar si ese hecho tiene connotación penal o no.

Cabe Indicar que el fiscal provincial, en su condición de titular de ejercicio de la acción penal pública y defensor de la legalidad, así lo establecen el artículo 11° del D. Legislativo N° 0523 - Ley Orgánica del Ministerio Público, como el inciso 1) del artículo 159° de la Constitución Política, **como primer operador del derecho penal, debe resolver y califica correctamente una denuncia (antes de formalizar) o en su caso emitir una opinión sobre la situación jurídica durante la investigación o en su acusación-**, además, en el recae la carga de la prueba, razón por la cual es quien accionará el proceso penal *-operar jurídicamente ante el órgano jurisdiccional competente-*. Al tener conocimiento de la notitia criminis deberá calificar correctamente la denuncia para disponer la "formalización y continuación de la investigación preparatoria"; o declarar su improcedencia, adecuando sus actos a un criterio objetivo y aportar los suficientes elementos de convicción (actos de Investigación) para poder demostrar en la etapa

del juzgamiento (actos de prueba) los cargos contra el imputado, o en su caso demostrar la inocencia del imputado (por su criterio objetivo), protegiendo la correcta aplicación de la ley penal.

El fiscal, no debe ser un mero "investigador", ni un "acusador inquisitivo" a ultranza (291). Es quien *-primero-* deberá apreciar si un hecho es delictivo o no, estructurar adecuadamente la conducta al tipo penal descrito y si faltase algún elemento no debería accionar penalmente (extra o intra proceso). Por ello, es importante que todo operador jurídico tenga conocimiento de la teoría del delito. Sin embargo, en la práctica judicial es común que las citadas reglas no se cumplan, con acierto el jurista Mixan (1990) ha señalado que,

Lamentablemente algunos fiscales aún no han aprendido a formular una acusación o no tienen el mínimo sentido de responsabilidad al producirla o acoso ellas son proyectadas sin supervisión por algunos colaboradores empíricos quienes no tienen ni la mínima idea de las consecuencias que Implica acusar. (p. 312)

El Juez de la investigación preparatoria o el juez penal (unipersonal o colegiado) deberán resolver el caso dentro del proceso judicial, teniendo mucho cuidado al respecto (aplicando la teoría del delito).

Por último, el Abogado -sea defensor del imputado, tercero civilmente responsable o del actor civil- deberá aportar los conocimientos jurídicos que fe corresponde a favor de su patrocinado.

La teoría del delito implica el conocimiento de las técnicas de subsumir y argumentar -sin las cuales no es posible plantear la teoría del caso-. Particularmente subsumir un hecho bajo las categorías del delito, consiste en comprobar cada una de las características que contengan todos los elementos esenciales de los elementos facticos, estructurándolos - como un rompecabezas- a la premisa normativa.

Ello deberá estar reforzado con una explicación (argumentación) suficiente y razonable que exprese como se ha concretizado la realidad de ese delito y como se ha establecido el vínculo del imputado en dicho hecho punible. Aunque en rigor tal argumentación no se requiere al presentar la teoría del caso en los alegatos de apertura, pero es indispensable al presentar los alegatos de clausura. Razón por la cual consideramos de suma importancia, el conocimiento de la teoría del delito para plantear nuestra teoría del caso (dentro del proceso penal).

V. CONCLUSIONES

La "Teoría general del delito", estudia al delito, sus elementos y características comunes; constituye un cuerpo organizado y sistemático de conocimiento, identifica al delito (comprende la parte general del derecho penal) y sirve de instrumento a la interpretación y racionalidad jurídica.

Dentro de la "Teoría general del delito", se han ideado otras teorías parciales, tal es el caso de la "teoría de la culpabilidad", "teoría de la acción", "teoría de la imputación objetiva" entre otros.

Para el Causalismo naturalista, la tipicidad es puramente "descriptiva" del proceso causal (carácter objetivo), la antijuricidad por su parte es "valorativa", (también carácter objetivo). La culpabilidad, es una relación psicológica entre el hecho y el autor (carácter subjetivo).

Para el Casualismo valorativo, los elementos integradores del delito son: acción, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad (sujeto capaz de ser reprochable), culpabilidad (dolo y culpa), condiciones objetivas de punibilidad y penalidad. Sostiene que la "voluntad" es la causa de la conducta. La acción es el movimiento corporal producido por la voluntad y la voluntad es un simple impulso o deseo de causar un resultado en el exterior su contenido (finalidad que persigue el sujeto con ese comportamiento) no forma parte de la acción.

Para la Teoría finalista de la acción, el primer principio fundamental es que el delito "acción", pero no causal sino "final", lo que significa que la conducta humana se determina desde el fin perseguido por el autor sobre la base de su experiencia causal".

Consideramos, que el Derecho penal sólo debe dedicarse al estudio del delito *-incluido al crimen-* como hecho punible, pero no a las faltas, esto atendiendo a su carácter fragmentario y subsidiario, es decir, debe ocuparse solo de hechos sumamente intolerables que son contrarios a la normal existencia de la sociedad; Por el contrario, las faltas, al no tener una connotación de suma gravedad, sino *-a nuestro entender-* simplemente se hallan en oposición con las condiciones secundarias o complementarias de la existencia, no deben estar dentro de su campo de estudio y regulación.

Las características del delito son las siguientes: **a)** tiene que ser una acción *-por comisión u omisión-*; **b)** esta acción tiene que ser dolosa o culposa y, **c)** dicha conducta al momento de su comisión tiene que estar penada por la ley penal *-principio de legalidad-*. Cabe precisar que "la pena" no es un elemento del delito, sino es consecuencia de los presupuestos **a)** y **b)**.

El análisis del delito debe partir del "tipo" penal (descripción de la conducta prohibida); luego examinar la contravención de ese hecho típico, con todo el ordenamiento jurídico *-existencia o no, de justificación Jurídica-*; y por último se debe constatar si el sujeto, pudo haber actuado de otro modo diferente al cual actuó *-conforme al orden jurídico-* (actitud reprochable). Este análisis sigue un orden establecido

-de acuerdo a las categorías del delito-, esto es: (tipicidad + antijurídica + culpabilidad).

La "teoría del delito" es un componente indispensable para la elaboración de la "Teoría del caso". El litigante al asumir un caso deberá analizar si ese hecho tiene connotación penal o no.

VI. RECOMENDACIONES

Se recomienda que todos los jueces penales de la Corte de Justicia del Santa, que al momento de expedir resoluciones que pongan fin al proceso penal -*autos de sobreseimiento, prescripción de la acción penal, sentencias y otros*-, analicen y apliquen de manera adecuada la teoría del delito, ello en estricto respeto del principio de legalidad consagrado en el literal a) del inciso 24) del artículo 2° de nuestra Constitución Política.

Se recomienda que la Presidencia de la Corte Superior de Justicia del Santa, realicen capacitaciones académicas dirigidas a los operadores jurídicos y Abogados litigantes del ámbito penal, respecto a la importancia de la aplicación de la teoría del delito en las diversas etapas del proceso penal, lo que permitirá disminuir de manera prudente la emisión de resoluciones judiciales que ocasionan indefensión, inseguridad jurídica, violación al derecho a la tutela judicial efectiva.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- Bacigalupo Zapater, E. (1998). *Principios del Derecho Penal*. Madrid: Editorial AKAL.
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal*. Santa Fe de Bogota: Editorial Temis S. A.
- Baratta, A. (1985). Integración - Prevención: Una "Nueva" Fundamnetación de la Pena Dentro de la Teoría Sistemica. *Revista Doctrina Penal*, 9-26.
- Bramont Arías-Torres, L. M. (2002). *Manual de Derecho Penal - Parte General*. Lima: Editorial San Marcos.
- Buendía Rubio, D. C. (Marzo de 2019). *Dogmática Jurídica y Dogmática Penal*. Obtenido de Fundación Internacional de Ciencias Penales: <https://ficp.es/wp-content/uploads/2019/03/Buend%C3%ADa-Rubio.-Comunicaci%C3%B3n.pdf>
- Bustos Ramirez, J. (2005). *Obras Completas - Tomo I - Derecho Penal Parte General*. Lima: Ara Editores.
- Cobo De Rosal, M., & Antón Vives, T. (1991). *Derecho Penal - Parte General*. Valencia: Tirant lo blanch.
- ConceptosJuridicos. (20 de julio de 2021). *definición de legitima defensa*. Obtenido de [conceptosjuridicos.com/pe/](https://www.conceptosjuridicos.com/pe/): <https://www.conceptosjuridicos.com/pe/legitima-defensa/>
- Fernández Carrasquillas, J. (2007). *Derecho Penal Fundamental*. Bogota: Grupo Editorial Ibañez.
- Ferri, E. (2000). *Sociología Criminal, Traducido por Soto y Hernandez, Antonio*. Madrid: Centro Editorial de Congora.
- Hurtado Pozo, J. (2005). *Manual de Derecho Penal - Parte General I*. Lima: Editora juridica Grijley EIRL.

- Jimenez De Asua, L. (1964). *Tratado de Derecho Penal* (Vol. Tomo I). Buenos Aires: Editorial Lozada.
- Jurídicos, M. d.-D. (1998). *Una visión moderna de la teoría del delito*. Lima: Ministerio de Justicia.
- Melgarejo Barreto, P. (2014). *Curso de Derecho Penal*. Lima: Jurista Editores.
- Miguel, H. -H.-T. (2002). *Tratado de Derecho Penal - Parte General*. Granada: Editorialil Canares.
- Mir Puig, S. (2003). *Introducción a la Bases del Derecho Penal*. Montevideo - Buenos Aires: B de F.
- Mixan Mass, F. (1990). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Marsol.
- Muños Conde, F. (2002). Introducción. En C. Roxin, *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal - Traducido Por Muñoz Conde Francisco* (págs. 17-29). Buenos Aires: Hammurabi SRL.
- Muñoz Conde, F. (2000). *La Nueva Teoría del Delito Nuevas tendencias en el Tercer Milenio*. Lima: Fondo de Desarrollo Universal.
- Muñoz Conde, F., & García Aran, M. (2002). *Derecho Penal - Parte General*. Valencia: Tirat Lo Blanch.
- Peña Gonzáles, O., & Almanza Altamirano, F. (2010). *Teoría del Delito*. Lima: Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L.
- Serrano Gómez, A. (2017). El Delito Natural según Garrfalo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 331 - 336.
- Silva Sánchez, J. M. (2010). *Aproximación al Derecho penal contemporaneo*. Montevideo - Buenos Aires: B de F.
- Villa Stein, J. (2001). *Derecho Penal - Parte General*. Lima: ARA Editores.
- Villa Stein, J. (2014). *Derecho Penal - Parte General*. Lima: Ara Editores EIRL.

- Zaffaroni, E. R. (2017). Acerca del concepto finalista de la conducta en la teoría general del delito. *Nuevo Foro Penal*, 12(16), 979–994. doi:<https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4521>
- Zaffaroni, E. R., Aliaga, A., & Slokar, A. (2007). *Manual de Derecho Penal - Parte General - 2da. Edic. 1era. reimp.* Buenos Aires: Ediar.