INDICE

Introducción

PRIMERA UNIDAD: GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL, DE LA NORMA JURÍDICA, INTERPRETACIÓN DE LA LEY Y DE LOS PRINCIPIOS QUE LO RIGEN.

1. **Concepto de Derecho Penal……7**
2. **Concepto del Jus Puniendo…….7**
3. **Derecho Penal y su relación con otras ramas del derecho…….....7**

_ Derecho Penal y Derecho Constitucional……...8
_ Derecho Penal y Derecho Procesal……..8
_ Derecho Penal y Derecho Administrativo……..8
_ Derecho Penal y Derecho Penitenciario…….9

4. **Fuentes del Derecho Penal……..9**

_ La Costumbre……..9
_ La Jurisprudencia……..10
_ La Analogía…….10
_ Los Tratados Internacionales……10
_ Los Principios Generales del Derecho……..10

5. **Concepto de Norma Jurídico-Penal……..11**
6. **Concepto de Delito……..11**
7. **Concepto de Penas, Medidas de Seguridad y Consecuencias Accesorias como sanción de la Ley Penal……12**

_ Penas……12
_ Medidas de Seguridad……12
_ Consecuencias Accesorias…….13
_ Guía de Estudio……..13

8. **Características de la Norma Jurídica……14**

_ Grados de abstracción……14

_ Legitimidad…….14
_ Imperatividad…….14
_ Coercibilidad……...14
_ Estructura Lógica de la Norma Jurídica…….14
_ Doble estructura de la Norma Jurídica……15
_ Elementos de la Consecuencia Jurídica……15
_ Tipos de Supuestos de hecho…….15
_ Clasificación……..15, 16
_ Tipos de Norma Jurídica……...17

9. Interpretación de la Ley Penal y Tipos de Interpretación.
_ Clases de Interpretación: Por el Sujeto, Por los Efectos y Por el Método…….17, 18
10. Aplicación de la Ley Penal……19
_ Espacial: Territorialidad……..19
_ Temporalidad: Vacatio legis, Irretroactividad, Retroactividad y Ultra actividad, Ley Penal Intermedia y Leyes Temporales……19, 20
_ Aplicación Personal: Inviolabilidad, Inmunidad y Antejuicio…….20
11. Principios Constitucionales del Derecho Penal……21
_ Principio de Legalidad y Garantías que conlleva……21, 22, 23, 24
_ Exigencias materiales del Principio de legalidad: Prohibición de retroactividad, Prohibición de Analogía en perjuicio, Prohibición a instancias distintas del Poder Legislativo……..24, 25, 26, 27
_ Principio de Culpabilidad……..27, 28, 29
_ Principio Ne Bis In Idem…….29, 30
_ Principio de Proporcionalidad…….30, 31
_ Principio de Lesividad……32
_Principio de Intervención mínima o ultima ratio…….33

_Principio de Dignidad…….33
_Guía de Estudio……...33

SEGUNDA UNIDAD: ELEMENTOS DE LA TEORÍA DEL DELITO: ACCIÓN, TIPICIDAD, ANTIJURICIDAD, Y CULPABILIDAD.

1. **El Comportamiento humano como base de la Teoría del Delito: Derecho Penal de Autor…….34**
2. **Formas del Comportamiento humano penalmente relevantes...35**
3. **La Acción en sentido estricto: Fase Interna y Fase Externa.35, 36**
4. **Polémica sobre el concepto de Acción…….……36, 37, 38**
5. **Sujeto de la Acción: Actuación en nombre de otro……..38**

_ Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas……...39

6. **Ausencia de Acción…….39**

_ Fuerza irresistible…….39, 40
_ Movimientos reflejos……..40
_ Estado de inconciencia…….40, 41

7. **Relación de Causalidad e Imputación Objetiva……41**

_ Ubicación Sistemática: Según la acción (Delitos de Mera Actividad y Delitos de Resultado)……..41
_ Relación entre Acción y Resultado…….42
_ Relación de Causalidad……..42
_ Relación de Imputación Objetiva…….43
_ Supuestos Problemáticos: Simples y Complejos…….44
_ Cursos Causales no verificables……44
_ Causalidad acumulativa……44

_ Cursos causales hipotéticos……44
_ Cursos causales irregulares……...45

8. Teorías Causales:……45
_ Teoría de equivalencia de condiciones…….45
_ Teoría de la Adecuación……45
_ Teoría de la relevancia juicio penal y su alcance en la práctica……46
_ Teoría individualizadota……46
_ Teoría de la interrupción del nexo causal……46
_ Teoría de la prohibición del regreso…….46

9. Imputación objetiva……47
_ Delimitacion del Ámbito de la Imputación objetiva……..47, 48
_ Organigramas sobre la relación de causalidad y supuestos causales……...49, 50, 51
10. La Omisión…….52, 53

11. El Tipo Penal……...53
_ Concepto…….54
_ Funciones del Tipo Penal…….55
_ Concepto de Tipicidad……..55
_ Estructura del Tipo Penal: Parte objetiva del tipo positivo, Parte subobjetiva del tipo positivo,……55, 56
_ Clasificación del tipo subjetivo……. 56, 57, 58,59, 60
_ Responsabilidad Penal por el Resultado…….61
_ Parte Negativa del Tipo: Causas de Atipicidad y de ausencia de causas de Justificación……..61
_ Causas de Atipicidad…….62

_ Errores que inciden en el tipo penal: Error de tipo, en la Persona, sobre el nexo causal, dolus generalis, error en el golpe…….….62, 63, 64

_ Estructura del Tipo: Clasificación: Por el Sujeto Activo, Por la acción o conducta atípica……..64, 65, 66, 67, 68

_ Por el bien jurídico……..69, 70

_ Por el sujeto pasivo……71

_ Por su conexión con otros tipos……72

12. Antijuricidad formal y material……73

_ Concepto…….73

_ Causa de justificación en general…….74

_ Características generales de la causa de justificación……74

_ Causa de justificación en particular: Legitima Defensa, Estado de Necesidad, y Obediencia debida…….74, 75, 76, 77, 78, 79

13. La Culpabilidad……...79

_ Concepto……..79

_ Teoría de la Culpabilidad: Psicológica y Normativa……79, 80

_ Elementos de la Culpabilidad: Capacidad de motivación, Conocimiento de la Antijuridídad, No exigibilidad……...80

_ Errores que afectan la culpabilidad: Error de prohibición, Caso Fortuito, Enajenación Mental, Estado de Perturbación, Alteraciones en la percepción de la realidad, miedo insuperable, Exigibilidad Genérica, y Minoría de Edad…….....81, 82, 83, 84, 85

_ Guía de Estudio……..86

TERCERA UNIDAD: DESARROLLO DEL DELITO CON SUS FORMAS DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN, TEMAS CONCURSABLES Y PUNIBILIDAD.

1. Formas de autoría y participación……87, 88
_ Formas de Autoría: Directa, y Accesoria……88, 89, 90
_ Coautoria: Sucesiva o adhesiva, mediata, alternativa, exceso del coautor..……91, 92, 93, 94, 95, 96
_ Autoría Mediata: Limites……..97, 98, 99, 100, 101
_ Formas de Participación: Concepto……...102
_ La cooperación ejecutiva…….102, 103
_ La Inducción……103, 104, 105, 106
_ Exceso del inducido……106, 107, 108
_ La cooperación necesaria……108, 109, 110, 111, 112
_ La Complicidad……112, 113,114
_ El encubrimiento……..114, 115, 116
_ Elementos del Encubrimiento…….116, 117
_ Guía de Estudios……...117
2. Desarrollo del Crimen…….118
_ Fase Interna y Externa……118, 119
_ Tentativa acabada e inacabada……..119, 120
_ Delito Imposible, Consumación y Delito Agotado……120
_ Participantes en el delito…….120, 121
_ Formas de participación……..121, 122
_ Unidad y Pluralidad de delitos……123
_ Sistemas para castigar al delito……...123, 124
_ Guía de Estudio……124
3. La Pena…….125
_ Concepto……125, 126, 127
_ Función y fines de la Pena……...127, 128

_ Justificación de la Pena……128, 129
_ Diversas teorías que justifican la existencia de la pena: Teorías absoluta, relativa y mixta…….129
_ Características de la pena……130
_ Requisitos de Legalidad de la pena…….130
_ Requisitos Secundarios……130
_ Fin u objetivo de la pena…….130
_ Aplicación de las penas……...131
_ Individualización legal, jurídica y penitenciaria……..131
_ Causas de extinción de la responsabilidad penal……..131
_ Amnistía e Indulto……132, 133
_ Concepto de punibilidad……..133
_ Excusas Absolutorias……...133, 134
_ Condiciones objetivas……..134, 135
_ Delitos perseguibles de oficio o a instancia de parte…….135
_ Cuadro comparativo de penas en el código penal vigente y proyecto de código penal de Nicaragua……...136, 137
_ Guía de Estudio……138
4. Concurso de delitos…….139
_ La unidad de hecho o de acción……..139, 140, 141, 142
_ Delito continuado…….142, 143, 144, 145
_ El concurso de delitos……..145
_ Concurso ideal de delitos……146, 147
_ Concurso real de delitos……..147, 148, 149
_ Concurso medial……..149, 150

5. Concurso de leyes……150
_Concepto……150, 151
_ Principios de solución…….151, 152, 153, 154

_ Guía de Estudio……...**155**
_ Bibliografía…….**156, 157**

INTRODUCCIÓN:

Conocer la información básica del derecho penal antes de iniciar el estudio profundo de la materia resulta fundamental para cualquier estudiante. Es necesario tener una idea general de cada uno de los conceptos y posturas doctrinales de la materia penal y su presencia en la legislación nicaragüense, así como poder crearse un concepto global del significado, características y aplicación de la norma jurídico penal de la parte general del código penal vigente y proyecto de código penal como un buen inicio para andar sobre el atractivo camino del campo penal en el Derecho.

A través de esta recopilación pretendemos presentar de manera sintetizada tres unidades que conforman el estudio de la materia de derecho penal, parte general.

Al término de la tarea emprendida y del estudio de los alumnos se pretende que alcancen una idea general y delineada de los temas planteados en el contenido del texto: Conceptos, principios, elementos que configuran la teoría del delito, aplicación de la ley penal y su interpretación. Tratando de organizarlos de forma entendible para los alumnos de pre grado con el uso de resúmenes, cuadros y matrices.

Para completar este texto como una guía de estudio se hizo uso de diferentes textos especializados de la materia, siendo los principales la parte general del curso de derecho penal del maestro Diego Manuel Luzón Peña, Muñoz Conde, Bacigalupo, entre otros.

Reitero la importancia de tener una base sólida para iniciar un estudio a profundidad de los temas relacionados al derecho penal, para crear un camino que nos permita deshacernos de posturas antí académicas y antí éticas, en el desarrollo del derecho.

PRIMERA UNIDAD: GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL, DE LA NORMA JURÍDICA, INTERPRETACIÓN DE LA LEY Y DE LOS PRINCIPIOS QUE LO RIGEN.

1.- CONCEPTO DE DERECHO PENAL.-

Es una rama del ordenamiento jurídico en general, concretamente conjunto de normas jurídicas que prevén delitos y determinadas circunstancias del delincuente y les asignan, como consecuencia jurídica más importantes, penas o medidas de seguridad. En consecuencia la aplicación de tales normas ha de realizarse judicialmente en un proceso criminal.

2.- CONCEPTO DE JUS PUNIENDI.-

También llamado Derecho Penal Subjetivo, se proclama en las Constituciones políticas de los diferentes estados democráticos, específicamente en los códigos cuyas normas preveen sanciones penas y medidas de seguridad para quienes incurren en los diferentes comportamientos descritos en la norma jurídica. En consecuencia podemos definirlo como la potestad que tiene el estado mediante los tribunales de justicia para imponer penas y medidas de seguridad a los infractores de la ley penal.

El jus puniendi lo ostenta el estado tanto en la sede legislativa al crear mediante ley los comportamientos prohibidos y asignarles una pena o medida correspondiente; del Poder Judicial pues es este el

encargado de imponer las consecuencias jurídicas a quienes infringen las normas y el Poder Ejecutivo que es el poder encargado de hacer efectivo el cumplimiento de las penas impuestas mediante el sistema penitenciario nacional.

3.- DERECHO PENAL Y SU RELACION CON OTROS SECTORES DEL ORDENAMIENTO JURIDICO.-

El derecho penal forma parte del ordenamiento jurídico por esta razón las normas jurídicas forman parte de un todo común y debe reinar una armonía entre la totalidad de la normativa y las respectivas normas penales. Esto es que lo que es contrario a derecho según la rama del ordenamiento jurídico especifico es contrario a este en su conjunto. Al derecho penal le corresponde intervenir en última instancia, cuando las medidas previstas en el resto de los derechos resultan insuficientes y que si no fueran reprimidos harían imposible la convivencia social.

Como es lógico, si el derecho constitucional civil, administrativo, penal y procesal etc., conforman el ordenamiento jurídico y son ramas de un mismo tronco necesariamente van a existir relaciones entre ellas que comentaremos a continuación:

RELACION ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL.-

La constitución es la norma suprema de la republica y exige el acomodamiento del resto del ordenamiento jurídico a sus dictados constitucionales. En consecuencia las normas penales deben amoldarse al régimen constitucional y a las garantías individuales que ella establece.

RELACION ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO PROCESAL.-

Ambas forman un todo, de tal manera que el uno sin el otro carecen de sentido, puesto que, un derecho penal sustantivo desprovisto de cauces procesales resulta impensable por ineficaz e impracticable.
El derecho penal se aplica merced al derecho procesal y en este se regulan la competencia de los jueces y tribunales que han de juzgarlos, la denuncia, la querella, la comprobación del delito, la prisión provisional, recursos etc.

RELACION ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO.-

La administración publica esta dotada de capacidad sancionadora mediante la cual reprime hechos que atentan contra los intereses de la colectividad, obviamente esta potestad sancionadora se ejercita a partir de la existencia de infracciones de la normativa administrativa, es decir de ilícitos administrativos.

Es claro que entre el ilícito penal y el administrativo y sus respectivas sanciones únicamente existen diferencias cuantitativas, ya que el ordenamiento jurídico penal de acuerdo al principio de intervención mínima y de proporcionabilidad acuña en el ordenamiento jurídico los hechos mas graves y los tipifica con una pena. Sin embargo la administración publica por ningún motivo podrá impones medidas o sanciones que impliquen privación de libertad.

Ambas ramas se asimilan en cuanto a las sanciones, ya que las administrativas y las penales comportan materialmente la misma consecuencia: La privación de un derecho, de tal manera que el articulo 50 PCP establece "No se reputaran penas, las multas y demás correcciones que, en uso de atribuciones gubernamentales

o disciplinarias, se impongas a los subordinados o administrados; Las privaciones de derecho y las sanciones reparadoras que establezcan las leyes civiles y administrativas".

RELACION ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO PENITENCIARIO.-

La ciencia penitenciaria se ocupa del cumplimiento o ejecución de las penas privativas de libertad, de las medidas de seguridad de internamiento y de ciertas sanciones sustitutivas a la sanción como la condena condicional, la libertad condicional, el arresto domiciliario, el arresto de fin de semana, o el trabajo de utilidad publica. En consecuencia es evidente su relación con el Derecho Penal Sustantivo ya que el Sistema Penitenciario es el que va a realizar en coordinación con el juez de ejecución de sentencia la verificación del cumplimiento de la pena.

4.- FUENTES DEL DERECHO PENAL.

En Derecho Penal, en virtud del principio de legalidad la ley penal es la principal fuente de derecho por ser fuente exclusiva en todo lo relativo a creación o agravación de la responsabilidad penal.

Una vez establecido que la ley es la única fuente de derecho penal, conviene sin embargo prestar atención a fuentes del derecho penal como la costumbre, la jurisprudencia, la analogía, los tratados y los principios generales.

LA COSTUMBRE:

Por medio de la costumbre no se pueden crear normas penales, pero en cambio pueden operar como fuentes para excluir o atenuar la responsabilidad criminal aunque con una eficacia

bastante limitada. Para ser fuente de derecho, ha de ser más que un uso social reiterado, pues supone una conducta reiterada y extendida en un ámbito social que se realiza por la población con la convicción de ser jurídicamente obligatoria creando por ello derechos y obligaciones.

LA JURISPRUDENCIA:

En sentido amplio es la doctrina de los tribunales y en sentido estricto es la doctrina reiterada de los tribunales supremos. Pero ni siquiera en esta última acepción es fuente directa de creación de derecho para el ordenamiento jurídico en general, sino que es un complemento mediante la interpretación de las otras fuentes. En el ámbito penal tiene gran importancia en cuanto supone un determinado modo de interpretar y aplicar la ley penal en un momento histórico aunque no es vinculante ya que puede cambiar de orientación.

LA ANALOGIA:

Hay analogía cuando un juez se encuentra con un supuesto de hecho para el cual no hay no hay una solución legalmente prevista y lo resuelve aplicando una norma establecida en una ley para casos semejantes al que ahora enjuicia, para casos que responden a parecidos criterios valorativos.
La analogía puede ser *legis* si se aplica una ley concreta al caso no regulado, o *iuris* si se extrae una norma o una regla, del conjunto del ordenamiento jurídico para resolver el problema. También la analogía puede ser en buena o en mala parte, según se recurra a una norma favorable o desfavorable para el reo (El Código Penal y el PCP prohíben la aplicación de analogía en mala parte para el reo.

LOS TRATADOS:

Las normas de los tratados internacionales no serán de aplicación directa en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento directo mediante la aprobación de la asamblea nacional y su respectiva publicación en el diario oficial. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo al derecho internacional.

LOS PRINCIPIOS GENERALES:

Tienen gran eficacia en el campo de la exclusión y atenuación de la responsabilidad penal. Parte de estos principios están formulados explicita o implícitamente en la constitución política, y en esa medida son vinculante para las leyes penales que no lo pueden contradecir.

5- CONCEPTO DE NORMA JURÍDICO PENAL.-

Se discute si solo consisten en imperativos o en su caso autorizaciones de comportamientos o si también pueden consistir en ordenación y valoración de situaciones, estados, relaciones o acontecimientos. Se discute si es norma de determinación de conductas—mandato o prohibición—o norma de valoración (no solo de acciones, sino también de resultados o situaciones).

La estructura de las normas jurídico penales desde una perspectiva lógico formal es la de una preposición, compuesta de dos elementos: supuesto de hecho y consecuencia jurídica y articulada como proposición hipotética y de deber ser formulada así: di sucede el supuesto de hecho, debe darse la consecuencia jurídica. El supuesto de hecho es el delito o, en algunos casos, las circunstancias de

peligrosidad del autor, y las consecuencias jurídicas pueden ser penas; a veces medidas de seguridad o en otros supuestos también consecuencias accesorias.

6.- CONCEPTO DE DELITO.-

En el plano formal se puede considerar que delito es la infracción de la norma penal, infracción que debe ser culpable. No toda infracción a una norma jurídica es delito, es decir, no lo es cualquier ilícito, cualquier conducta antijurídica, sino sólo la que infringe o es contraria a la norma jurídico penal, o sea la que es penalmente antijurídica. Todo conforme al principio de legalidad.
Se puede decir que el delito es la conducta prevista o descrita por la ley penal, es decir la que cumple los requisitos y por tanto encaja en la descripción de la norma penal. Sin embargo, conducta que infringe o contraria a la norma penal no es lo mismo, sino precisamente lo contrario a la conducta prevista por la norma penal que cumple los requisitos de su descripción. Cuando se habla de infracción a la norma se alude al aspecto que se denomina **norma primaria,** es decir la que prohíbe cometer el hecho; mientras que cuando se dice que la conducta cumple, encaja en la previsión o descripción de la norma se está aludiendo al aspecto que se denomina **norma secundaria,** es decir la que ordena la imposición de una pena se realiza el supuesto de hecho definido en ella.
A fines del siglo XIX el tratadista BINDING, en su obra "las normas y su infracción" puso de relieve esta dicotomía, distinguiendo entre ley penal y norma. Según el la ley penal describe una conducta delictiva y prevé para ella una sanción, y el delito no infringe la ley penal, sino que al contrario, cumple exactamente lo previsto o descrito por ella; lo que el delito infringe es la norma—el no matar—o prohibido matar, etc. Que es un precepto no escrito, distinto de la ley penal y que se ubica en el Derecho Público en general. Sin embargo la doctrina moderna ha rechazado la idea que

la norma no pertenece al derecho penal, sino al derecho público en general, ya que estima que la prohibición va implícita en la proposición jurídico penal, esto es, en la ley.
Por tanto el delito simultáneamente cumple o infringe uno y otro aspecto de la norma penal: cumple o encaja en la descripción de la proposición jurídico penal, precisamente porque infringe la prohibición implícita en ella (y lógicamente previa) Técnicamente a la definición o descripción de la conducta en la ley penal se le denomina TIPO por lo que si una conducta coincide con la descripción de la ley penal se le califica como conducta "típica".
En consecuencia el delito es la conducta "típicamente antijurídica, legal, penalmente antijurídica o sea, aquella conducta antijurídica amenazada con pena por ley y esa infracción ha de ser además culpable que se define como atribuibilidad o responsabilidad, o sea, conjunto de condiciones que permiten atribuirle la infracción penal, hacer responsable de la misma a su autor.

7.- PENAS, MEDIDAS DE SEGURIDAD Y CONSECUENCIAS ACCESORIAS COMO SANCIÓN DE LA LEY PENAL.-

a**) PENAS:** La pena es la consecuencia jurídica, la sanción tradicional del delito y hoy sigue siendo la principal forma de reacción jurídica frente al mismo. Consiste en una privación o restricción de derechos, bienes jurídicos, aplicada de forma obligatoria y coercitivamente al delincuente.
La pena presupone inexcusablemente culpabilidad en el delito cometido pero en cambio no la peligrosidad criminal del sujeto para el futuro. Por tanto nunca se puede imponer una pena a un inculpable, mientras que si se puede penar a un sujeto con independencia de su peligrosidad, o sea, tanto si no es probable que vuelva a delinquir, como si lo es, y por último la pena—hoy entre nosotros—se ha de imponer en un proceso penal por el juez competente.

b) **MEDIDAS DE SEGURIDAD:** Es otro instrumento distinto de reacción frente al delito, surge a fines del siglo XIX y se introduce en las diversas legislaciones a inicios del siglo XX. Tiene como fin la prevención de futuros delitos por parte del sujeto concreto, o sea, la prevención especial. Ello se trata de lograr mediante procedimientos asegurativos, de control, inocuizadores o neutralizadores pero también mediante métodos de corrección del sujeto: educativos, curativos, asistenciales, etc. No son de contenido aflictivo, sino de tratamiento.
Las medidas presuponen peligrosidad criminal del sujeto, deben estar previstas en el ordenamiento penal y solo se pueden imponer en un proceso por el juez penal.

c) **CONSECUENCIAS ACCESORIAS:** Son sanciones que sin ser penas o medidas de seguridad se unen o pueden unirse a una condena penal. Ej. Inhabilitación especial o absoluta para determinados cargos, para sufragio activo y pasivo, también es aplicable a la confiscación o decomiso de bienes, clausuras de lugares, multas.

GUIA DE ESTUDIO.-

1.- ¿Qué elementos forman parte de la definición del Derecho Penal?
2.- ¿En que consiste el Ius Puniendi?
3.- ¿Cuál es la importancia del Derecho Penal con el resto de ramas que conforman el ordenamiento jurídico?
4.- ¿En que se asimila el Derecho Administrativo con el derecho penal?
5.- ¿Establezca un concepto de norma jurídico penal?
6.- Establezca un concepto de delito.-

7.- ¿Cuál es la diferencia entre norma primaria y norma secundaria?
8.- Establezca las diferencias y similitudes entre penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias del delito.-

8.- CARACTERISTICAS DE LA NORMA JURIDICA.

Generalidad: esta dirigida, influye o rige a todas las personas que en un momento dado están bajo la aplicación de las normas.
Abstracción: operación del espíritu humano que aísla el objeto conocido de su existencia concreta, prescindiendo de las notas individuales o particulares y se queda con la esencia, creando asi conceptos jurídicos.

Grados de abstracción:

1) Inferior: casos concretos de la vida.
2) Más elevados: partiendo de varios conceptos del primer grado y llegando a lo esencial de los mismos, se forma un concepto más abstracto y común de todos ellos, y se llega aun concepto más abstracto y general.
3) Extensión: numero de casos y sujetos comprendidos en el supuesto de hecho.
4) Comprensión: numero de datos que forman el supuesto de hecho.

Legitimidad: se refiere a que sea verdadero, genuino y cierto. Hay legitimidad formal y material.

1) formal: cuando una norma es legitima por su fuente, es decir, que sea dictada en conformidad al procedimiento previamente establecido.
2) Material: significa que la norma es legítima por su contenido, es decir que va dirigida a perseguir el bien común.

Imperatividad: la norma jurídica impone deberes jurídicos, el derecho es autarico, rige independientemente de la voluntad de los omitidos a sus normas.
Coercibilidad: fuerza obligatoria que la institución creadora de la norma legítimamente garantiza para imponer, en defecto del cumplimiento voluntario, las sanciones prevista por la norma en caso de incumplimiento.

ESTRUCTURA LOGICA DE LA NORMA JURIDICA

1. Supuesto de hecho: requisito establecido en la norma de cuya realización se hace depender la producción de efectos jurídicos.
2. Deber ser: el enlace lógico entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.
3. Consecuencia jurídica: contiene los efectos jurídicos, frutos de la valoración que ha hecho el legislador ante otros supuestos jurídicos contenidos en el supuesto de hecho de la norma.

LA DOBLE ESTRUCTURA DE LA NORMA JURIDICA

a) Si no es A debe ser B.
b) Sino es B debe ser C.
c) Sino es supuesto de hecho debe ser consecuencia jurídica.
d) Sino es consecuencia jurídica debe ser sanción.

ELEMENTOS DE LA CONSECUENCIA JURIDICA

a) sujeto activo
b) sujeto pasivo
c) relación entre sujeto pasivo y activo.
d) Derecho subjetivo-obligación.
e) Objeto
f) Jurisprudencia

TIPOS DE SUPUESTO DE HECHO

a) simple: solo requisito
b) complejo: independiente y dependiente.
c) Independiente: son los datos de cuya presencia no es necesaria para que se produzca la consecuencia jurídica.
d) Dependiente: simultaneo y sucesivo.
e) Simultaneo: cuando ocurre todo para que empiece a producirse la consecuencia jurídica.
f) Sucesivo: cuando una vez producido algunos efectos, concurren otros datos para producir nuevos efectos ya previstos.

CLASIFICACION

-EN FUNCION DE LA VOLUNTAD DEL INDIVIDUO

a) Normas imperativas: obligan independientemente de la voluntad del individuo.
b) Normas dispositivas: obligan cuando no existe una voluntad expresa en contrario del individuo. Algunos autores incluyen dentro de esta categoría a las normas supletorias. También puede considerarse como dispositiva la norma interpretativa, es decir, aquella que va encaminada a determinar e interpretar la voluntad de la partes

CLASIFICACION HARTIANA

Hart señalaba que lo que diferencia al derecho de otros sistemas normativos es que esta formado por otros sistemas de normas: normas primarias y normas secundarias.

a) Normas primarias: son las normas de conducta, las normas de comportamiento y que califican como prohibido, permitido y obligatorio.
b) Normas secundarias: son las normas que no tienen por objeto crear obligaciones sino atribuir poderes o facultades

Ha habido anteriormente sociedades arcaicas que solamente tuvieron normas primarias para Hart el derecho de las sociedades desarrolladas cuenta con estos dos tipos de norma.
Las normas secundarias se introducen para remediar los defectos que padecen o que tienen un sistema de derecho en el cual haya normas primarias solamente. Estos defectos serian: la falta de certeza que se remedia por las normas de reconocimiento. Otro defecto seria la inmovilidad que se subsana mediante la norma de cambio. También esta el defecto de la ineficacia que se pretende superar mediante las normas de adjudicación.
Mientras que las normas primarias imponen deberes y crean obligaciones, las secundarias pueden ser públicas o privadas.

• Normas de reconocimiento: son aquellas normas que nos permiten identificar las normas del ordenamiento jurídico y pueden diferenciarla de las normas que no pertenecen a ese ordenamiento jurídico este se recoge habitualmente en códigos civiles.

• Normas de cambio: son aquellas normas que nos indica que como se puede derogar total o parcialmente las normas del ordenamiento jurídico. Nos dice también esta norma como se puede modificar y como se pueden introducir nuevas normas. Son las llamadas normas

sobre la producción de normas. Además estas normas determina quien pueda hacer estos cambios.

• Normas de adjudicación o de aplicación: son aquellas leyes penales y las procesales. Son las normas que establecen que órganos deben decidir si se ha infringido o no una norma primaria y el conjunto de consecuencias jurídicas desfavorables.

TIPOS DE NORMA JURIDICA

- Norma primaria: dirigida a la persona natural o a cualquier miembro de la sociedad.
- Norma secundaria dirigida al juzgador para que pueda determinar la sanción a imponer. La norma prohíbe una conducta (no mataras), es abstracta y se materializa en la ley.
- Ley penal en blanco: prevé la sanción aplicable a un supuesto de hecho pero no se encuentra totalmente previsto. Requiere ser completado por una norma extrapenal.
- Ley penal incompleta: solo tiene sentido como complemento o aclaración de supuesto de hecho o de una consecuencia de otra norma penal completa.

9.- INTERPRETACION DE LA LEY PENAL Y TIPOS DE INTERPRETACIÓN.

El proceso interpretativo no se agota en esta fase cognoscitiva. Comprendido solo desde este punto de vista no explica, en todos sus aspectos, la toma de decisión por parte del juez, decisión que depende de una valoración de la norma jurídica. Obviamente, esta no es una formula mágica, sino que constituye la materialización de toda su tradición cultural. Condicionando por esta realidad, el juez comprende la realidad jurídica; tratando de su decisión aparezca y sea aceptada no solo como justa o socialmente deseables. De

manera que la interpretación observada desde esta perspectiva ha de ser considerada también como un acto de valoración y no de mejor conocimiento.

Clases de interpretación.-

-Por el sujeto:

a) **Interpretación autentica:** La efectúa el legislador, pero no en la exposición de motivos, sino expresando el auténtico sentido en el texto de la propia ley.
b) **Interpretación doctrinal:** Es la propuesta por la doctrina científica, que tiene el valor de la solidez de la argumentación y su consiguiente fuerza de convicción.
c) **Interpretación jurisprudencial:** Efectuada por los aplicadores del derecho (jueces y tribunales). Se suele exigir una mínima repetición de sentencias. No es vinculante, pero tiene importancia práctica.

Por los efectos:

a) **Interpretación restrictiva:** supone que el tenor literal coincide perfectamente con la voluntad de la norma y por eso hay que restringir el significado literal para que abarque solamente lo pretendido por la voluntad o finalidad de la norma.
b) **Interpretación extensiva:** Supone que el tenor literal se queda corto respecto de lo pretendido por la voluntad o finalidad de la norma y hay que ampliar dicho tenor, más allá del estricto significado literal, hasta hacerlo coincidir con la voluntad de la norma.

Por el método:

a) **Interpretación literal o gramatical:** Con este método se averigua el significado de las palabras de la norma en su sentido lingüístico y conforme a la significación gramatical en que son empleados los vocablos dentro de la frase correspondiente. Por ejemplo: encerrar; en las detenciones ilegales.
b) **Interpretación histórica:** Consiste en atender a los antecedentes y génesis históricas de la norma actual a la regulación anterior (anteproyectos de ley, enmiendas, trabajos legislativos, exposición de motivos, etc.)
c) **Interpretación sistemática:** En muchas ocasiones es decisiva. Se basa en que los códigos suelen constituir un todo orgánico y sistemático, siendo además sus preceptos, supletorios respecto de las leyes penales especiales, de tal forma que las palabras y disposiciones legales están coordinadas entre sí e integrada sen un sentido general.
d) **Interpretación teleológica, valorativa o axiológica:** Las finalidades pretendidas por la ley se basan en sus valoraciones (positivas y negativas) de hechos o situaciones. Este criterio atiende a la finalidad de la norma, a su voluntad objetiva de su configuración actual y a las valoraciones implícitas o explícitas de la misma; y en caso de las leyes penales a los objetivos de la política criminal que el sistema penal ha plasmado en un precepto a través de un determinado tenor literal, con valoraciones y fines que se desprenden de la redacción de hechos típicos y de su puesta en relación con los principios que limitan el ius puniendo y con la valoración del conjunto de las restantes normas penales.

10.- APLICACIÓN DE LA LEY PENAL.

La ley penal debe tener un ámbito en el que debe desenvolverse:

Espacial: se aplica en todo territorio nacional, aunque haya algunas excepciones.
Temporal: se aplica la ley vigente al momento de la comisión del delito, pero pueden darse casos de retroactividad y ultractividad cuando benefician al agente.
Personal: se aplica a todas las personas por igual, salvo a algunas excepciones.

APLICACIÓN ESPACIAL.-

Principio de territorialidad: la potestad punitiva del estado forma parte del ejercicio de su soberanía y, por ello, se encuentra sometida a limites determinados por el espacio sobre el que tal soberanía se ejerce, entonces no puede ejercerse mas allá de las fronteras del estado. La relación entre potestad punitiva, soberanía y territorio, determina que el punto de partida para establecer la competencia sea precisamente el territorial, lo que conlleva el respeto a la soberanía de los demás estados cuando la ejercen sobre los delitos cometidos dentro de sus fronteras. Sin embargo, en algunos casos los estados ceden parte del ejercicio de su potestad punitiva para favorecer la colaboración internacional y la persecución de delitos, sino a: la nacionalidad del delincuente, al bien jurídico vulnerado o a la protección de intereses supranacionales.

APLICACIÓN TEMPORAL

Características: rige el principio tempos regit actum: se aplica la ley vigente en el momento de ka comisión del delito aunque al momento de la sentencia ya no este vigente. La ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación, salvo disposición en contrario.

Vacatio Legis: tiempo que transcurre entre la publicación de una norma y su entrada en vigencia. Durante este tiempo la ley no

produce ningún efecto jurídico. La ley solo puede ser derogada en virtud de otra o declarada inconstitucional, en ambos casos queda sin efecto.

Principio de Irretroactividad: por el principio de Irretroactividad (o prohibición de retroactividad) de las leyes penales, estas no pueden ser aplicables a hechos anteriores a su vigencia. Las leyes penales son reglas de conductas que miran al futuro (prevención de delitos) y, por tanto, no pueden desplegar sus efectos hacia los momentos anteriores a su entrada en vigor. Desde el punto de vista jurídico, ello tiene su fundamento en los principios de legalidad y seguridad jurídica como limites al *uis puniendi.* Las leyes penales que definen conductas punibles, aumenten penas, establecen agravantes o creen figuras agravadas de delitos no pueden ser aplicables de modo retroactivo.

Retroactividad y Ultraactividad.-

La retroactividad de la ley penal más favorable constituye una excepción al principio general de irretroactividad de las leyes penales. Ello responde a una exigencia de coherencia en la aplicación del ordenamiento jurídico, ya que si los hechos han dejado de ser desvalorados por el legislador o se les desvalora en menor medida no tiene sentido que los ciudadanos sigan padeciendo las consecuencias de unas leyes que han dejado de considerarse adecuadas. Las normas penales que establezcan circunstancias eximentes, atenuantes, que disminuyan la gravedad de las penas y que despenalicen conductas, pueden ser aplicadas a hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor. Las leyes también se pueden aplicar ultractivamente cuando es mas favorable al reo; es decir, se aplica una ley que esta derogada al momento de la sentencia pero que en el momento de la comisión del delito estaba vigente.

Ley penal intermedia: se aplica una ley que estuvo vigente con posterioridad al delito pero antes de la sentencia.

Ley penal temporal: tiene un tiempo de vigencia determinado y se aplicara a los hechos cometidos durante su vigencia aunque ya no estén vigentes. Son excepcionales.

APLICACIÓN PERSONAL: la ley penal se aplica por igual a todas las personas, pero hay excepciones por razón del cargo o función que desempeñan ciertas personas.

Inviolabilidad: evita el castigo de determinadas personas por delitos cometidos en ejercicio de su función.

Inmunidad: no se podrá juzgar a una persona durante el periodo de mandato, salvo autorización del órgano estatal.

Antejuicio: o acusación constitucional es un privilegio del presidente y congresistas. Ellos serán juzgados si la comisión permanente del congreso le levanta el privilegio.

11.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO PENAL.

Los principios que a continuación se detallan, surgen como una necesidad del Estado Democrático de Derecho, de fijar limites al IUS PUNIENDI, derivando en unos casos más del fundamento político, y en otros más del fundamento funcional, como una exigencia del Estado Democrático y como una necesidad del Derecho Penal para proteger bienes jurídicos a través de la prevención.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

El principio de legalidad de los delitos y penas, debido a Beccaria y expresado por Feuerbach con el aforismo "***nullum crimen, nulla poena sine lege,"*** supone que solo la ley previa aprobada por el parlamento, puede definir conductas que se consideran delictivas y establecer sus penas.

El principio de legalidad constituye el más importante de los principios que garantizan la legitimidad democrática del Derecho Penal y el respeto que éste debe conllevar para los derechos individuales. Es así, que dicho principio responde en principio a la idea de un gobierno, cuya supremacía corresponde a la ley por ser expresión de la voluntad popular y además de dicho principio se desprende la idea de seguridad jurídica que garantiza la libertad individual frente a las intervenciones del Estado.

Esta garantía de carácter predominantemente formal, pero con repercusiones materiales, contiene una triple exigencia: "***lex praevia, scripta et stricta",*** contiene un fundamento político-constitucional, proveniente de la ideología libera de la Ilustración y de su teoría de la división de poderes, y se concibe como una garantía de libertad, certeza y seguridad jurídica del ciudadano.

En Nicaragua, dicho principio está expresamente contenido en la Constitución Política, Código Penal vigente y Proyecto de Código Penal.
La Constitución Política en el arto 160 establece: "***La Administración de la justicia garantiza el principio de legalidad; protege y tutela los derechos humanos mediante la aplicación de la ley en los asuntos o procesos de su competencia.***

A continuación, veremos cada uno de estos aspectos detenidamente, comenzando por las cuatro garantías básicas en que se concreta dicho principio:

A) GARANTÍA CRIMINAL: "No hay delito sin ley".

Ninguna conducta por reprobable que parezca puede conceptuarse como delictiva si una ley anterior a su comisión no la califica como tal. En consecuencia solamente el poder legislativo es la única instancia legitimada para decidir sobre la creación o agravación de responsabilidades penales.

Dicha garantía esta recogida en el arto 34 Cn que expresa: "***Todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones a las siguientes garantías mínimas: 11) A no ser procesado, ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse no esté previamente calificado por la ley de manera expresa e inequívoca como punible, ni sancionado con pena no prevista por la ley".*** Por su parte el Código Penal vigente, en el arto 1 y 4 Pn. Recoge este principio y establece respectivamente: ***"toda acción y omisión calificada y penada por ley constituye delito o falta, según su gravedad" y "No son punibles, las acciones u omisiones que no estén calificadas como delitos o faltas por ley anterior a su comisión"***

El proyecto de Código Penal (PCP) consagra dicho principio de un modo más completo al extender explícitamente dicha garantía a las medidas de seguridad y al respecto vemos:

Articulo 1.1 "***Ninguna persona podrá ser castigada por una acción u omisión que no esté prevista como delito o falta por ley anterior a su realización. Las medidas de seguridad y las***

consecuencias accesorias sólo podrán aplicarse cuando concurran los presupuestos establecidos previamente por la ley".

El proyecto de Código Penal representa un gran avance en materia de garantías a lo relativo a las medidas de seguridad que sólo podrán imponerse con carácter post delictual, esto es, sólo cuando el sujeto hubiera cometido un hecho previsto como delito, siempre y cuando además, se aprecie peligrosidad en el sujeto, extremo que el juez debe motivar en su resolución. Las medidas de seguridad en tanto, dejan de ser una reacción represiva frente al delito del inimputable o semi imputable Ejemplo: al semi inimputable a quien se le aplica una eximente incompleta de alteración psíquica le puede ser impuesta, además de la pena, una medida de seguridad, que se cumplirá primero y cuya duración se abonará a la pena.

B) GARANTÍA PENAL: "No hay pena, ni medida de seguridad, sin ley"

No pueden imponerse más penas o medidas de seguridad que las establecidas en la ley, que en todo caso, deben estar claramente determinadas. Dicha garantía tiene base constitucional y ordinaria, tanto del Código Penal como del Proyecto de Código Penal en los precitados artos 34 inciso 11 Cn; arto 1 y 4 Pn. Por su parte el PCP señala en otro numeral de su articulado:
Arto 1.2 ***"No será sancionado ningún delito o falta con pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria que no se encuentre prevista por la ley anterior a su realización".***
Arto 1.3 "No se podrá imponer, bajo ningún motivo o circunstancia, penas o consecuencias accesorias indeterminadas"

En tal sentido cabe destacar que el PCP pone fin a la insostenible situación que se encuentran las medidas de seguridad en el código penal vigente, en el cual se autoriza el imponer medidas de

seguridad indeterminadas (así se aprecia en los artos 98 y 102) que riñen con el texto constitucional. El PCP claramente establece en el arto 99 que las medidas de seguridad no pueden exceder el límite representado por la pena abstractamente aplicable al hecho cometido. Por tanto, si lo que procede imponer es una medida de seguridad, el juez tendrá que precisar la duración exacta de la misma, con su respectivo límite, pudiendo, sin embargo, quedar por debajo del mismo en los casos en que un tiempo menor fuera suficiente, atendiendo la peligrosidad del sujeto.

C) GARANTÍA DE EJECUCIÓN: "No podrá ejecutarse pena alguna sino de conformidad con lo dispuesto en la ley".

Dicha garantía resulta complemento indispensable de las anteriormente vistas, por cuanto de nada sirve una pena aplicada conforme la ley si su ejecución no se ajusta a la legalidad. Por ello resulta de vital importancia para la aplicación de esta garantía lo establecido en el PCP arto 6.2 y 71 que respectivamente señalan: "***Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollan. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo control de los jueces y tribunales competentes, de conformidad con la ley y su reglamento" y "Garantía de ejecución: No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada"***

A su vez, cabe advertir que desde la vigencia del Código Procesal Penal de Nicaragua, en diciembre del año dos mil dos, se creó la figura del juez de ejecución de Sentencias quien es el competente para todo lo concerniente a la aplicación de la ley penal del condenado y de las leyes penitenciarias, como una forma de brindar mayores garantías conforme al principio en estudio.

D) GARANTÍA JURISDICCIONAL: "Nadie puede ser penado ni condenado sino en virtud de un juicio formal con todas las garantías ante el órgano jurisdiccional competente"

Como reflejo de dicha garantía el arto 33 Cn establece: "***Nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitraria, ni ser privado de libertad, salvo por causas fijadas por la ley con arreglo a un procedimiento legal"***

Así mismo el PCP en el arto 6.1 señala: ***"No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por los tribunales de justicia competentes, de acuerdo con las leyes procesales"***

EXIGENCIAS MATERIALES DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL.

El principio de legalidad no se agota con la exigencia de una ley que defina delitos, establezca penas y medidas de seguridad, regule la ejecución penal y el proceso penal, sino que comporta exigencias materiales que aseguren los límites al poder punitivo del Estado y tenemos:

A)PROHIBICIÓN DE RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL.

Retroactividad de una ley significa aplicarla a supuestos anteriores a la misma, es decir con eficacia hacia atrás. En consecuencia las normas penales son como regla general irretroactivas y sólo pueden ser retroactivas, siempre y cuando favorezcan al reo.
La prohibición de la retroactividad de la ley penal es el dictado de vigencia material del principio de seguridad jurídica, que constituye el soporte de todo derecho penal. Esta contenida en la fórmula "***nullum crimen, nulla poena sine praevia lege"*** exigencia por tanto

de ley previa, puesto que las normas rigen siempre para el futuro. En cuanto una ley suponga creación o agravación de la responsabilidad penal no puede actuar retroactivamente, sino que ésta ha de crear o agravar la responsabilidad criminal (delitos, penas, medidas de seguridad, consecuencias accesorias) previamente a la realización del hecho.

Esta prohibición consta de base constitucional, mediante el artículo 38 Cn que dispone que "***la ley no tiene efecto retroactivo excepto cuando favorezca al reo***" y su regulación ordinaria la encontramos en el Código Penal vigente, arto 14 que reza: "***Las leyes penales tienen efecto retroactivo, en cuanto favorezcan al reo, aun cuando al publicarse haya recaído sentencia firme y se halle aquél cumpliendo la condena"*** y de especial interés resulta el estudio del Proyecto de Código Penal, en los artos 2 y 3 que expresa:

Arto 2 PCP

a) ***La ley penal no tiene efecto retroactivo, excepto cuando favorezca al reo. Si con posterioridad a la comisión de un delito entra en vigencia una nueva ley, el juzgador se regirá por la que sea más favorable al reo. Este principio rige igualmente para las personas que estén condenadas, mientras estén cumpliendo la condena, o este pendiente de cumplir totalmente la condena.***
b) ***Los hechos cometidos bajo la vigencia de una ley temporal serán juzgados, conforme a ella, salvo que de la ley posterior se desprenda inequívocamente lo contrario.***

Arto 3 PCP

a) ***Si la entrada en vigencia de una nueva ley se produce antes del cumplimiento de la condena y resulta favorable al***

condenado, el juez o tribunal competente deberá modificar la sentencia de acuerdo con ella en lo relativo a la pena o medida de seguridad.

b) ***Si la condena fue motivada por un hecho considerado como delito o falta por la ley anterior y la nueva ley no lo sanciona como tal, el juez o tribunal competente deberá ordenar la inmediata libertad del reo.***
c) ***En caso de duda sobre la determinación de la ley más favorable, será oído el condenado.***

B) PROHIBICIÓN DE ANALOGÍA EN CONTRA DEL REO.

La analogía es la aplicación de la ley a supuestos no contemplados en ella, pero que son similares a los que la ley describe. No es propiamente una forma de interpretación, sino de aplicación de la norma. La analogía supone un procedimiento de creación o integración del derecho por el juez, no de forma libre o arbitraria, sino por referencia a una ley, por ser el supuesto de hecho que no encaja en la definición legal similar o análoga a otro hecho previsto legalmente. Pero eso significa que la analogía desborda totalmente la interpretación, pues el hecho no encaja en el tenor literal, por tanto supone creación o integración judicial del derecho más allá de lo establecido en la ley. Por ello el principio de legalidad prohíbe taxativamente la utilización de la analogía para crear o agravar la responsabilidad penal. Sin embargo no se opone a que de acuerdo a su significado garantista para el ciudadano se utilice judicialmente la analogía en ***bonam partem*** o favorable al reo, para atenuar o excluir la responsabilidad penal. Las exigencias materiales del principio en estudio pueden resultar vulneradas cuando el juez aplica analógicamente las normas penales.

El código penal vigente en el arto 13 establece la prohibición de la interpretación extensiva en materia penal, indicando al juez que

debe atenerse estrictamente a la letra de la ley y que en caso de duda debe interpretar en el sentido más favorable al reo.

Por su parte el arto 10 inciso 1 del PCP establece taxativamente la prohibición en materia penal de interpretación extensiva y aplicación analógica para crear delitos, faltas, circunstancias agravantes de responsabilidad, sanciones o medidas de seguridad y consecuencias accesorias no previstas en la ley. Además establece el mismo texto que por el contrario, podrán aplicarse analógicamente los preceptos que favorezcan al reo.

C) PROHIBICIÓN QUE LA LEY SE REMITA A INSTANCIAS DISTINTAS DEL PODER LEGISLATIVO.

Este es aspecto de exigencia de lex stricta, ya que, si ha de ser una ley formal o en sentido estricto, o sea aprobada por el parlamento y no un reglamento del poder ejecutivo, la norma que cree o agrave responsabilidades penales. Esta exigencia obedece al principio de división de poderes y la consecuente atribución del poder legislativo de crear las leyes penales y por tanto impedir que otras instancias normativas de rango inferior definan el contenido de tal o cual delito o para señalar sanciones.

Así puede suceder en caso de las leyes penales en blanco, en los supuestos en que la costumbre se utiliza para estimar delictiva una conducta no penada por la ley y puede ser frecuente el caso en que, aun no existiendo dicha remisión, no se delimita convenientemente el injusto punible: Dicha cuestión plantea el problema de la taxatividad o mandato de determinación, que se impone al legislador al exigirse que la formulación de los tipos se lleve a cabo de forma clara y precisa, de modo que se reduzca al máximo la discrecionalidad del intérprete. Por otra parte, se dirige al juez, prohibiéndole la interpretación analógica, exigiéndole una rigurosa

interpretación de la norma jurídica. En tales casos, corresponde a la jurisprudencia perfilar a través de la práctica, cuál es la conducta que encaja dentro del tipo, teniendo presente la prohibición de interpretación extensiva y analógica.
Ejemplo de falta de taxatividad: El proyecto de código penal castiga en el arto 418 b) a "quien estorbe a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones." Es meritorio señalar que el término estorbar tiene pluralidad de acepciones y que no todas ellas son dignas de sanción penal, por ello la norma jurídica debe establecer el alcance de tal término.

PRINCIPIO DE CULPÀBILIDAD:

La esencia de este principio se formula en dos proposiciones:

a) **No hay pena sin culpabilidad.**
b) **La pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad.**

Afirmar el principio de culpabilidad implica entenderla en un sentido jurídico—penal claramente diferenciado de la culpabilidad moral. En el juicio jurídico-penal de culpabilidad, la personalidad del autor no interesa, pues no se juzga la persona, sino solamente sus actos y en cuanto éstos sean delictivos. De ahí que un derecho penal respetuoso es incompatible con un Derecho Penal de autor basado en el carácter asocial del sujeto. De ahí la crítica al código penal vigente que concede a circunstancias personales que no debieran incidir en la valoración jurídica del hecho a efectos de agravación por ejemplo del arto 30.1 Pn que señala la dignidad, ilustración y educación del delincuente, como agravantes de delitos y, en general, todos aquellos tipos de la parte especial que incorporan referencias a la disposición moral del delincuente.

Un Derecho Penal de culpabilidad es incompatible con un Derecho Penal de resultado. La simple producción de un resultado antijurídico no implica la responsabilidad por el mismo: se es responsable solamente por aquello que se hubiera querido causar o que, aún sin quererlo, se hubiera podido y debido evitar, no por todas las consecuencias de la acción.

El principio de culpabilidad proscribe la responsabilidad por hecho de otro. El principio de responsabilidad personal es, pues una exigencia dimanante del principio de culpabilidad, por cuya virtud, según lo regula el PCP arto 8.1 "***La persona sólo responde por los hechos propios y la pena no trasciende de la persona condenada legalmente".*** Tal exigencia no entra en contradicción con el arto 45 PCP que regula "el actuar en nombre de otro" ya que el precepto no persigue sancionar por hechos que no sean, objetiva y subjetivamente, imputables a quien actúa en representación de otro; al contrario sólo se podrá sancionar al que actúa en nombre de la persona jurídica o de otra persona física en la medida en que, en primer lugar, realice el sustrato de la infracción, sea por acción u omisión; y en segundo lugar, concurra en su conducta dolo o imprudencia. En consecuencia, como ejemplo diremos que el padre de un menor o de un inimputable peligroso sometido a su custodia no responderá por ese solo hecho de cualquier actuación típica que éste realice, sino en la medida que haya desatendido su deber de velar por él o hubiere realizado en su nombre algún acto indebido, como estafa, fraude, etc.

En consecuencia el juzgador no debe olvidar al individualizar la pena, que debe ajustarla a la gravedad del injusto y a la gravedad de la culpabilidad. Tal cosa constituye un derecho del acusado y un límite del poder penal del estado que deben reconocer los tribunales de justicia y no quedar reservado a un derecho de gracia.

-BASE LEGAL DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD:

El derecho positivo nicaragüense no posee una proclamación constitucional expresa del principio de culpabilidad, si bien se haya implícito en la misma idea de estado de derecho y en preceptos como el arto 34.1 o 37 de la Constitución Política, el referido principio no aparece reflejado en el Código Penal vigente, sino que, en consecuencia se producen vulneraciones a dicho principio tales como la preterintención, presunciones contra reo (arto 195 párrafo 2 Pn.)

El PCP desarrolla este principio en el arto 9 y señala al respecto:

1.- La pena o medida de seguridad sólo se impondrá si la acción u omisión ha sido realizada con dolo o imprudencia. Por consiguiente, queda prohibida la responsabilidad objetiva por el resultado.
2.- No hay pena sin culpabilidad. La pena no podrá superar la que resulte proporcionada al grado de culpabilidad respecto del delito; en consecuencia se adecuará la pena en función de la menor culpabilidad.

Hacer efectivo el principio de culpabilidad en Nicaragua, exige suprimir la modalidad comisiva preterintencional que señala el arto 2 Pn. Como es sabido con esta institución se daba solución a los casos en que el resultado causado iba más allá de lo querido, siempre que hubiera podido ser previsto. Así la preterintención aparece como una tercera categoría entre el dolo y la imprudencia y, en su virtud se señalaba una pena superior a la que hubiera correspondido al autor si el resultado que no quiso se hubiese calificado como imprudente (el homicidio culposo se sanciona con pena de prisión de 1 a 3 años, mientras que el homicidio preterintencional tiene una pena de prisión de 3 a 6 años). Lo

correcto en casos de preterintencionalidad es sancionar por el resultado querido en su modalidad dolosa (v.g lesiones) de manera que si no es posible imputar subjetivamente el resultado más grave por ser totalmente imprevisible, no debe generar responsabilidad de ninguna índole. Para el supuesto de que dicho resultado más grave, aun no siendo querido, se hubiera podido prever, lo mas razonable es sancionar al sujeto por el homicidio en su modalidad imprudente, sanción que consumiría la pena de las lesiones dolosas. Sólo cabría apreciar concurso de delitos entre homicidio imprudente y lesiones dolosas en casos extremos, (v.g lesiones muy graves, acompañadas de un cierto lapso temporal entre el momento de su producción y el resultado de muerte.

PRINCIPIO NE BIS IN IDEM.

Este principio consagra la prohibición de una persecución penal múltiple y tiene una doble naturaleza: procesal y sustantiva.

En su vertiente procesal implica la prohibición de ser juzgado dos veces por un mismo hecho, cuya base legal se encuentra en la Constitución Política, arto 34 inc 10 "***A no ser procesado nuevamente por el mismo delito por el cual fue condenado o absuelto mediante sentencia firme".***

En su vertiente material, se concreta en la imposibilidad de sancionar al mismo sujeto dos veces por el mismo hecho y por la misma razón o fundamento. Su vigencia se extrae del Principio de Legalidad y se encuentra implícito en la legislación ordinaria, pues este principio rige la disciplina del concurso de normas.

Principales manifestaciones del principio NE BIS IN IDEM:

a) Rige la disciplina del concurso de normas, de manera que estaremos ante un concurso de normas y no de delitos, en los casos en que sólo sea posible apreciar un único injusto (así entre auxilio al suicidio y parricidio, malversación y robo, etc) Por el contrario, nada impide recurrir al concurso de delitos en los casos de pluralidad de injustos (así en los supuestos de error en el golpe que generan peligro para el bien que se quería lesionar y lesionan a aquél que resulto afectado.

b) Preside con carácter general la interpretación de la ley penal. De él se deriva el principio de inherencia de las circunstancias que impide por ejemplo, apreciar la agravante de prevalecerse del carácter público que tuviera el culpable en los delitos especiales propios e impropios, cometidos por funcionarios.

c) Impide la acumulación de penas y medidas de seguridad sobre un mismo hecho. En tal sentido el arto 101 PCP establece que se cumplirá primero la medida y ese tiempo se abonará a la pena, si es que esta debe cumplirse.

d) Imposibilidad de sancionar penalmente y administrativamente a un mismo sujeto por el mismo hecho y con el mismo fundamento o razón de la sanción (ej. Delito contra la seguridad del tráfico y multa administrativa) En tales casos si el hecho reviste indicios de delito, la administración debe abstenerse de actuar hasta que se pronuncie el juez penal, de manera que sólo podrá sancionar en el caso que aquel absuelva. (ej. Porque pese a que el sujeto había ingerido alcohol, esta situación no influyo en su capacidad de conducción y, por tanto, no representaba peligro para la vida o integridad de otros de entidad suficiente para constituir delito; sin perjuicio de que proceda la sanción administrativa por incumplir un reglamento de tránsito. El tribunal constitucional español en sentencia 177/1999 ha entendido que una vez impuesta la sanción administrativa, el juez penal debe

absolver, porque la prohibición del ne bis in idem no puede depender de cual de los dos poderes haya intervenido primero.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD O PROHIBICIÓN DE EXCESOS.

El principio de proporcionalidad o prohibición de excesos, tiene 3 presupuestos fundamentales:

a) Tutela de bienes: que consiste en la adecuación de la pena o medida ajustada al fin que la justifica.
b) Necesidad de la misma: relacionada con la intervención mínima del Estado y en la subsidiariedad del Derecho Penal.
c) Proporcionalidad en sentido estricto: Consiste en la proporcionalidad de la pena o medida de acuerdo a la gravedad del hecho.

La Constitución Política de Nicaragua, no posee una consagración directa del principio de proporcionalidad. No obstante, se infiere el rango constitucional mediante dos ideas básicas: el concepto de Estado Democrático de Derecho y la esencia misma de los derechos fundamentales. Además sí tomamos en cuenta que sólo la pena proporcionada a la gravedad del hecho es humana y respetuosa de la dignidad de la persona lo podemos vincular con el principio del arto 5 Cn. En consecuencia cualquier afección a derechos fundamentales debe ajustarse a la proporcionalidad y la vulneración de garantías supone la vulneración de derechos fundamentales porque representa una vulneración del precepto constitucional que reconoce el derecho fundamental a que afecte la medida restrictiva desproporcionada.

La autoridad judicial se encuentra directamente vinculada a este principio y dichas exigencias de cumplimiento se concretan en lo siguiente:

a) Sobre la tarea interpretativa: El juez penal debe interpretar en todo momento los tipos penales teniendo presente que el Derecho Penal es el último recurso que debe utilizar el Estado para la protección de bienes jurídicos y que, por tanto sólo debe intervenir en los casos más graves. Ej. El PCP en el arto 269 regula el "delito publicitario" concediendo un amplio margen a la discrecionalidad judicial al exigir tan solo que "cause perjuicio"; sin embargo una interpretación ajustada a las exigencias de la proporcionalidad obliga a limitar la punición a los casos en que el perjuicio sea grave y afecte a una pluralidad de consumidores.

b) Sobre la individualización de la pena y medidas de seguridad: Tanto el Código Penal vigente, como el proyecto de Código Penal, señalan facultades discrecionales al juzgador para individualizar la pena. Así es por cuanto, dentro del marco abstracto establecido por la norma, los jueces deberán ajustar su exacta medida atendiendo la gravedad del hecho y la culpabilidad del autor. Debemos recordar que se trata de una discrecionalidad jurídicamente vinculada, de modo que el margen que la ley deja a discreción del juzgador no puede tener su respaldo en criterios opuestos a principios, cuya trasgresión alejaría ese arbitrio de las pautas de racionalidad, mesura y proporcionalidad, que deben presidirlo. Ejemplo: Una persona que comete estafa de cheque sin fondo, que se daba en pago por la compra de un carro; al pedir la tutela jurídica mediante la acusación el juez ordena la inmovilización del carro y hace entrega del carro al perjudicado. A pesar que el delito se consuma, el ofendido recupera el carro y en

consecuencia la gravedad del hecho no amerita una pena máxima, sino la mínima del delito.

c) Sobre la sustitución o suspensión de la pena: Este principio obliga a prescindir de la pena, o de su ejecución, siempre que sea posible sin detrimento de los fines preventivos a través de los cuales la pena cumple su función de tutela. En consecuencia los tribunales de justicia deben hacer uso de estas facultades cuando se cumplen los requisitos y en atención a las circunstancias del hecho y del sujeto.

PRINCIPIO DE LESIVIDAD:

El derecho esta destinado a proteger la coexistencia externa bajo una ley general de libertad y exige concebir el delito como una conducta externa lesiva de bienes jurídicos.

Este principio garantiza que sólo se sanciona la conducta externa, activa u omisiva, y que ese actuar externo sólo podrá ser considerado como delito en la medida en que lesione o ponga en peligro un bien jurídico penalmente tutelado, es decir, un valor o interés que el legislador, ha decidido proteger por medio de la pena. El bien jurídico es el fundamento del castigo y representa una garantía del ciudadano, cuya conducta sólo puede ser sancionada si atenta contra el mismo.

El principio de lesividad vincula al legislador y al juez. Al primero en la medida en que sólo la tutela de bienes jurídicos le autoriza a calificar una conducta como delictiva, en consecuencia prohíbe la creación de tipos penales puramente formales, carentes de bienes jurídicos dignos de tutela penal. Al segundo, lo vincula en virtud que debe estar atento a las exigencias del principio para determinar con sujeción a sus exigencias el ámbito de lo punible, excluyendo la sanción en los casos en que la conducta ni lesione ni ponga en peligro el bien protegido. Ejemplo: Un sujeto conduce su vehículo en despoblado y advierte la presencia de un hombre que yace tirado en

el suelo, sin embargo no se detiene a auxiliarlo, lo que si hizo otro conductor que venía detrás, aunque su intervención resulto estéril, porque el hombre estaba muerto desde varias horas antes. En este caso no es admisible sancionar al conductor que dejo de prestar ayuda, pues el hecho que el individuo ya había fallecido implica que su auxilio hubiese sido inútil para poner fin a una inexistente situación de peligro para la vida o integridad física. La ausencia de un bien jurídico que proteger impide o debería impedir el castigo.

Este principio ha conducido a fuertes tendencias desincriminadoras de conductas discrepantes o inmorales, pero no lesivas en el Derecho penal político o en el sexual, y a la inversa, la incriminación de nuevas figuras típicas tuteladotas de bienes jurídicos que hoy se consideran importantes, ejemplo: derogación de adulterio y amancebamiento (figura contenida en el código penal vigente) y la creación de delitos ambientales.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD, INTERVENCIÓN MÍNIMA O ÚLTIMA RATIO.

El derecho penal ha de ser la "última ratio" el último recurso al que hay que acudir a falta de otros menos lesivos; pues si la protección a los individuos puede conseguirse en ciertos casos con medios menos lesivos y graves que los penales, no es preciso, ni se debe utilizar éstos. Incluso aunque haya que proteger bienes jurídicos, donde basten los medios del Derecho Civil, Derecho Público o medios extrapenales, ha de retraerse el derecho penal, pues su intervención sería innecesaria e injustificada.

PRINCIPIO DE DIGNIDAD.

Aparece expresamente reconocido en el arto 5 Cn e implícitamente en otros preceptos del mismo cuerpo normativo, que son

manifestación directa del respeto a la dignidad de la persona; así vemos la proscripción de la pena de muerte, arto 23 Cn; prohibición de la tortura y otros tratos crueles y degradantes: arto 36 Cn; y el arto 39 Cn que reconoce el carácter humanitario del sistema penitenciario.
El arto 4 del PCP recoge expresamente este principio y establece: ***"El estado garantiza que toda persona a quien se atribuya delito o falta tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente del ser humano. No podrán imponerse penas o medidas de seguridad que impliquen tratos inhumanos, crueles, infamantes o degradantes".***

GUIA DE ESTUDIO.

1.- ¿Explique las características de la norma jurídica?
2.- ¿Cuáles son los tipos de norma jurídica?
3.- ¿En que consiste la interpretación teleológica?
4.- ¿Cuando una ley tiene carácter de temporal?
5.- ¿Diferencia entre retroactividad e irretroactividad?
6.- ¿Qué principios garantizan el derecho penal de actos?

SEGUNDA UNIDAD.- Elementos de la teoría del delito: acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad..

1.- EL COMPORTAMIENTO HUMANO COMO BASE DE LA TEORIA DEL DELITO:

La norma jurídico penal pretende la regulación de conductas humanas y tiene por base la conducta humana que pretende regular. Para ello tiene que partir de la conducta humana tal como aparece en la realidad. De toda la gama de comportamientos humanos que se dan en la realidad, la norma selecciona una parte que valora

negativamente y conmina con una pena. Es, pues, la conducta humana el punto de partida de toda reacción jurídico penal y el objeto al que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuricidad, culpabilidad), que convierten esa conducta humana en delito. Nuestro derecho penal es un derecho penal de acto y no de autor.

Salvo muy contadas ocasiones, en la que algunos tipos delictivos se construyen con base en determinadas actitudes o comportamientos habituales de un autor, el derecho penal es un derecho penal de acto: solo la conducta humana traducida en actos externos puede ser calificada de delito y motivar una reacción penal.

La distinción entre derecho penal de acto y derecho penal de autor no es solo una cuestión sistemática, sino también, y fundamentalmente, política e ideológica. Solo el derecho penal basado en el acto cometido puede ser controlado y limitado democráticamente.

El derecho penal de autor se basa en determinadas cualidades de la persona de la que esta, la mayoría de las veces, no es responsable en absoluto y que, en todo caso, no puede precisarse o formularse con toda nitidez en los tipos penales. Así, por ejemplo, es muy fácil describir en un tipo penal los actos constitutivos de un homicidio o de un hurto, pero es posible determinar con la misma precisión las cualidades de un ¨homicida¨ o de un ¨ladrón" Por eso, el derecho penal de autor no permite limitar el poder punitivo del Estado y favorece una concepción totalitaria del mismo.

De la concepción del derecho penal como derecho penal de acto se deduce que no pueden constituir nunca delito ni el pensamiento, ni las ideas, ni siquiera la resolución de delinquir, en tanto no se traduzcan en actos externos.

Tampoco pueden constituir delitos de actos de los animales, ni los sucesos puramente causales, como los fenómenos de la naturaleza, por más que puedan producir resultados lesivos (la muerte de una persona o la destrucción de una cosecha).

2.- FORMAS DEL COMPOTAMIENTO HUMANO PENALMENTE RELEVANTES

La conducta humana, base de toda reacción jurídico penal, se manifiesta en el mundo externo tanto en actos positivos como en omisiones. Ambas formas de comportamientos son relevantes para el derecho penal; de ahí la distinción entre omisiones y acciones.

Sobre ambas realidades ontológicas se construye el concepto de delito con la adición de los elementos fundamentales que lo caracterizan. Por eso, antes de estudiar estos elementos, conviene analizar previamente el concepto de acción y omisión por separado. La acción y la omisión cumplen, por tanto, la función de elementos básicos de la teoría del delito.

Algunas veces se emplea el termino ¨acción¨ incluyendo también en el la omisión (acción criminal, acción punible), pero esta no es mas que una forma imprecisa de lenguaje sin mayor trascendencia científica.

Igualmente se emplean términos como ¨hecho¨, ¨acto¨, ¨comportamiento¨, etc., que incluyen tanto a la acción en sentido estricto como la omisión, sin que por ello equiparen conceptualmente ambos conceptos que siguen siendo realidades distintas y con distinto significado. La acción positiva o acción en sentido estricto es la forma de comportamiento humano mas importante en derecho penal, sirviendo, al mismo tiempo, de referencia a la omisión, así que empezamos por ella.

3.- LA ACCION EN SENTIDO ESTRICTO

Se llama acción todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo en el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecuencia de un fin. La acción es ejercicio de actividad final (Welzel., pags. 53 y ss.).

La direccion final de accion se realiza en dos fases: una externa, otra interna:

a) En la fase interna, que sucede en la esfera del pensamiento del autor, este se propone anticipadamente la realización de un fin. Por ejemplo: realizar un viaje. Para llevar acabo este fin selecciona los medios necesarios (viajar en coche, tren, avión). Esta selección solo puede hacerse a partir del fin. Es decir, solo cuando el autor esta seguro de que es lo que quiere puede plantearse el problema de cómo lo quiere. En esta fase interna tiene también que considerar los efectos concomitantes que van unidos a los medios elegidos y a la consecución del fin que se propone (si, por ejemplo: elige el coche como medio de viaje y este es largo sabe que tiene que parar para dormir, cuenta con una avería, etc.). la consideración de estos efectos concomitantes puede hacerse que el autor vuelva a plantearse la realización del fin y rechace algunos de los medios seleccionados para su realización. Pero una vez que los admita, como de segura o

probable producción, también esos efectos concomitantes pertenecen a la acción.

b) Fase externa. Una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización y ponderados los efectos concominantes, el autor procede a su realización en el mundo externo; pone en marcha, conforme a un plan, el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta. La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estas fases de la acción, una vez que esta se ha realizado en el mundo externo. Puede suceder que el fin principal sea irrelevante desde el punto vista penal y no lo sean los efectos concomitantes, o los medios seleccionados para realizarlos. Así por ejemplo, cunado el autor conduce un coche a mas velocidad de la permitida, puede pretender una finalidad absolutamente loable (llegar a tiempo al lugar de trabajo), pero los medios empleados para ello (conducir imprudentemente un coche) o los efectos concomitantes (la muerte de un peatón atropellado) son desvalorados por la ley penal. Cuando se dice que la acción final es la base del derecho penal, no se quiere decir que solo sea el fin de esa acción lo único que interesa al derecho penal, pues este puede estar igualmente interesado en los medios elegidos para conseguir el fin, o en los efectos concomitantes a la realización de ese fin.

4.- LA POLEMICA SOBRE EL CONCEPTO DE ACCION

El concepto de acción que se acaba de exponer es el de la teoría final de la acción, formulada por el alemán HANS WELZEL, a principios de los años 30 y sobre la que se ha construido en años posteriores todo un sistema de la teoría general del delito, cuyas líneas fundamentales seguiremos aquí.

La teoría final de la acción surgió para superar la teoría causal de la acción, dominante en la ciencia Alemana del derecho penal desde principios de siglo y que encontró su más acabada expresión en los tratados de VON LIST y MEZGER. Para esta teoría, la acción también es conducta humana voluntaria, pero, a diferencia de la teoría final, la teoría causal prescinde del contenido de la voluntad, es decir, del fin. Según esta teoría, lo importante para establecer el concepto de acción es que el sujeto haya actuado voluntariamente. Lo que este sujeto haya querido (es decir, el contenido de su voluntad) es, sin embargo, irrelevante y solo interesa al marco de la culpabilidad. La teoría causal reduce, pues, el concepto de acción a un proceso causal prescindiendo, por completo, de la vertiente de la finalidad. Con ello desconoce la realidad de las acciones humanas, que no son simples procesos causales (pues en este caso no se podrían diferenciar de los simples fenómenos de la naturaleza), sino procesos causales dirigidos a un fin. Es, pues, lógico que ese fin sea también tenido en cuenta ya en el momento de establecer el concepto de acción.

En realidad, esta conclusión no es tampoco ignorada por el causalismo. Pero para este la finalidad de ser objeto de valoración en el ámbito de culpabilidad, dejando a las otras categorías, tipicidad y antijuricidad, la valoración del aspecto puramente causal del comportamiento humano. Pero el legislador cuando describe una conducta en un tipo penal (por ejemplo el que matare a otro) no describe un simple proceso causal (también un rayo puede causar la muerte de otra persona), sino un proceso causal en la medida que se deriva de la realización de una acción final humana. Por ello también la finalidad, los medios necesarios para su realización y los efectos contaminantes deben ser tenidos en cuenta ya en el primer estudio de la teoría del delito, la tipicidad, y subsiguiente en los demás. Luego se irán añadiendo y valorando otros datos que caracterizan a la acción en el caso concreto o que determinan la

culpabilidad del autor. Pero solo a partir de la acción final que sirve de presupuestos a toda valoración y reacción jurídico penal. Lo que importa es, por lo tanto, que el legislador cuando describe o tipifica las acciones prohibidas lo hace pensando en la acción no como un simple proceso causal, sino como un proceso causal regido por la voluntad dirigida a un fin (sea este relevante o lo sean los medios elegidos para su realización o los efectos concomitantes). De ello se derivan importantes consecuencias sistemáticas y practicas que serán expuestas en su lugar. Por ahora basta con decir que la teoría final de la acción, tal como aquí ha sido expuesta, tiene cada vez mas partidarios aunque no todos acepten los postulados filosóficos de los que dicha teoría o su fundador parten: vinculación del legislador a la estructuras ontológicas que no puede modificar. Lo que al penalista, al juez, o al intérprete interesa sobre todo es la acción típica y esta, como se desprenden del articulado de las leyes donde se definen los delitos, no es otra que una acción final. Sin recurrir a la finalidad, al contenido de la voluntad, no se puede distinguir, en efecto, la acción humana de matar a otro de la muerte producida por un rayo. Pero también para distinguir las acciones humanas unas de otras hay que recurrir a la finalidad: un disparo puede ser una tentativa de homicidio o un simple acto de caza; solo la finalidad de su autor puede dar sentido a ese proceso puramente causal. Igualmente hay que recurrir desde el principio, es decir, desde el primer momento, para tipificar la acción, a determinados elementos subjetivos que exige la ley (animo de lucro, miras deshonestas, etc.)

Para superar la polémica entre teoría final y teoría causal hay una tercera teoría de la acción, que llama la atención sobre la relevancia social comportamiento humana. Esta teoría puede ser aceptada en la medida en que solo atendiendo al contenido de la voluntad del autor se puede determinar el sentido social de la acción. Pero este concepto de relevancia social es excesivamente ambiguo y, en última

instancia, solo es un dato pre jurídico que no interesa directamente al jurista. Lo que a este le interesa es, en definitiva, la relevancia típica.

5.- SUJETO DE LA ACCION ACTUACION EN NOMBRE DE OTRO

De lo dicho hasta hora se desprende que solo la persona humana, individualmente considera, puede ser sujeto de una acción penalmente relevante. Ni los animales, ni las cosas pueden ser sujeto de acción, por más que en épocas pretéritas existieran procesos contra cosas que habían producido resultados dañosos, o animales que provocaron epidemias, muerte de personas, etc.

Tampoco pueden ser sujetos de acción penalmente relevante, aunque si puedan serlo en otras ramas del ordenamiento jurídico, las personas jurídicas (societas delinquere non potest) desde el punto de vista penal, la capacidad de acción, de culpabilidad y de pena exige la presencia de una voluntad, entendida como facultad psíquica de la persona individual, que no existe en la persona jurídica, mero ente ficticio al que el derecho atribuye capacidad a otros efectos distintos a los penales. Esto no quiere decir que el derecho penal deba permanecer impasible ante los abusos que, especialmente en el ámbito económico, se producen a través de la persona jurídica, sobre todo sociedades anónimas. Pero en este caso procede castigar a las personas físicas individuales que cometen realmente tales abusos, sin perjuicio de las medidas civiles o administrativas que proceda aplicar a la persona jurídica como tal (disolución, multa, prohibición de ejercer determinadas actividades, etc.). Su fundamento lo constituyen siempre los actos individuales realizados por las personas físicas que integran la persona jurídica; empero para prevenir estos actos se procede, en ocasiones, a adoptar medidas que afecten a la persona jurídica como ente

jurídico a cuyo amparo se cometen acciones delictivas. Sin embargo con mejor técnicas estas medias como consecuencias accesorias, evitando cualquier discusión sobre la responsabilidad de las personas jurídicas como tales y manteniendo la responsabilidad individual como única fuente tanto de la pena como de la medida.

En algunos casos no es posible, sin embargo, castigar a las personas físicas que actúan en nombre de las personas jurídicas, por que algunos tipos de delitos exigen determinadas cualidades personales (¨deudor¨, ¨obligado a pagar impuesto¨), que no se dan en tales personas físicas, sino en las jurídicas en cuyo nombre actúan. Para evitar estas indeseable lagunas de punibilidad, el legislador puede optar por una doble vía: o sancionar expresadamente en algunos tipos delictivos donde mas seden estos casos a las personas físicas que actúan en nombre de las jurídicas (gerente, administradores, etc.); o creer un precepto general que permita esta sanción en todos los casos donde ocurran problemas de este tipo. La primera vía ha sido adoptada excepcionalmente en algunos tipos concretos como delitos fiscales y laborales.

6.- AUSENCIA DE ACCION

Puesto que el derecho penal solo se ocupa de acciones voluntarias, no habrá acción penalmente relevante cuanto falte la voluntad. Suceden estos tres grupos de casos:

a) fuerza irresistible: es un acto de fuerza provinente del exterior que actúa materialmente sobre el agente. Desde el punto de vista cuantitativo, la fuerza a de ser absoluta de tal forma que no deje ninguna opción al que la sufre (vis absoluta). Si la fuerza no es absoluta, el que la sufre puede resistirla o por lo menos tiene esta posibilidad, no cabe apreciar esta eximente. No es lo mismo amarrar fuertemente a una persona a un árbol mientras duerme

para impedir que cumpla con su deber (por ejemplo el guardagujas), que amenazarle con una pistola con la misma finalidad. En el primer caso falta la acción, al no poder el sujeto ni siquiera manifestar su voluntad. En el segundo caso, la voluntad existe pero esta viciada en sus motivaciones. El primer caso constituye un supuesto de fuerza irresistible que excluye la acción; el segundo es un supuesto de vis compulsiva que no excluye la acción, al no anular totalmente la voluntad, sino la antijuricidad o la culpabilidad según se estime exista aquí estado de necesidad o miedo insuperable.

La fuerza ha de provenir del exterior, es decir, de una tercera persona o incluso, más dudosamente, de fuerzas naturales. Tanto la doctrina como la jurisprudencia española consideran que los impulsos irresistibles del origen interno (arrebato, estados pasionales) no pueden servir de base a esta eximente, porque se trata de actos en los que no esta ausente totalmente la voluntad, aunque esto no excluye que puedan servir de base a la aparición de otras eximentes, como la de trastorno mental transitorio que excluye o disminuyen la imputabilidad o capacidad de culpabilidad.
En la práctica la fuerza irresistible carece de importancia, salvo raras hipótesis, en los delitos de acción; pero es importante en los delitos de omisión (atar al guardagujas para que no pueda accionar el cambio de vías). La consecuencia principal de la apreciación de esta eximente es que el que violenta, empleando fuerza irresistible contra un tercero, responde con autor directo del delito cometido, y el que actué violentado por la fuerza irresistible no solo no responde, sino que su actuación es irrelevante penalmente, siendo un mero instrumento en manos de otro.

b) movimientos reflejos: los movimientos reflejos tales como las convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa, no constituyen acción, ya que el movimiento no esta en estos casos controlados por la voluntad. El estimulo del mundo

exterior es percibido por los centros censores que los transmite, sin intervención de la voluntad, directamente a los centro motores. Desde el punto de vista penal no actúa quien en una convulsión epiléptica deja caer un valioso jarrón que tenia en la mano, o quien a parta la mano de una placa al rojo vivo rompiendo con ella un valioso objeto de cristal. Distinto de los movimientos reflejos son los actos en corto circuito, las reacciones impulsivas o explosivas, en los que la voluntad participa, así sea fugazmente y que por la tanto no incluye la acción.

c) Estado de inconsciencia: también falta la acción en los estados de inconsciencia, tales como el sueño, el sonambulismo, la embriagues letárgica, etc., en estos casos los actos que se realizan no dependen de la voluntad y, por consiguiente no pueden considerarse acciones penalmente relevantes. Se discuten si la hipnosis puede dar lugar a uno de estos estados. La opinión dominante se inclina por la negativa, aunque teóricamente no esta excluida la posibilidad de que el hipnotizador llegue a dominar totalmente al hipnotizado, sobre todo si este es de constitución débil, surgiendo en este caso una situación muy próxima a la fuerza irresistible. Aunque en los estados de inconciencia falta la acción, pueden ser penalmente relevante. Si el sujeto se ha colocado voluntariamente en dicho estado para delinquir (el guardagujas se emborracha hasta quedar dormido par provocar intencionadamente un choque entre los trenes). En estos caso llamados actio libera in causa lo relevante penalmente es el actuar precedente.

7.- RELACION DE CAUSALIDAD E IMPUTACION OBJETIVA

Ubicación sistemática

Delitos de Mera actividad.

Según la acción

Delitos de resultado

Son **delitos de mera actividad:** Aquellos tipos penales que requiere una determinada conducta (activa u omisiva) sin necesidad de un resultado.

Son **delitos de resultado o de causación** aquellos que requieren un resultado (material o ideal) distinto de la conducta para su realización. Ej. Los delitos contra las personas.

Que es resultado a efectos jurídico penal?

En **sentido estricto** es la consecuencia de la acción, es decir, la modificación o variación del mundo externo producido por un movimiento corporal dependiente de la voluntad humana.

En **sentido amplio** el resultado es parte de la acción en sentido amplio (Concepción casualista).

En **sentido jurídico** penal el resultado es la conexión de una conducta con la agresión o ataque a un bien jurídico protegido penalmente. De tal forma que modernamente se entiende la relación causal como un elemento objetivo del tipo distinto de la acción.

Clases de resultado desde el punto de vista no jurídico

Material cuando se produce una modificación en el mundo exterior perceptible por los sentidos.

Formal supone un cambio de la realidad inmaterial captable intelectualmente.

Desde la perspectiva jurídica-penal

Resultado Jurídico debe estar en conexión con la afectación del bien jurídico que puede consistir en la lesión o puesta en peligro de este. Además de crear un cambio en el mundo exterior (sensorial o intelectual) perceptible a los sentido y distinto de la acción.

Relación entre la acción y el resultado

La teoría de la relación de causalidad e imputación objetiva tienen especial relevancia en los tipos penales que requieren la producción de un resultado distinto a la conducta, es decir, en los **delitos de resultado** en los que se da una doble relación:

1. Relación de causalidad.
2. Relación de imputación objetiva.

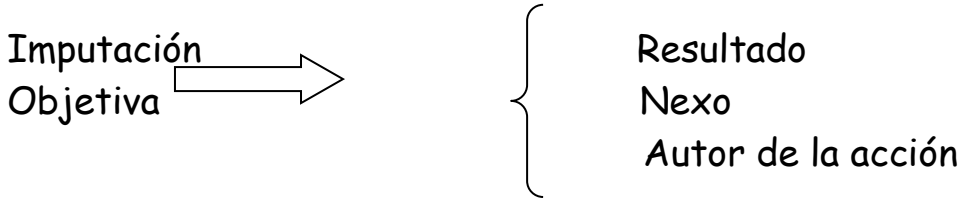
Relación de causalidad: Es la relación que permite la imputación del resultado producido a la conducta que lo ha causado. En este caso, se habla de la relación de causalidad entre la acción y el resultado.

Relación de Causalidad ⇒ { Conducta = Origen ; Nexo ; Resultado = Efecto }

La afirmación de la relación de causalidad supone la reconstrucción a *posteriori* de un proceso de influencia de un fenómeno (una acción) en la producción de otro como consecuencia.

Relación de imputación objetiva:

Es la que se debe dar entre el resultado y el autor de la acción.



Esto quiere decir, que en los delios de resultado la parte positiva del tipo como indicio de injusto especifico exige no solo que la acción haya causado el resultado, sino que ese resultado, sino que ese resultado pueda imputarse un sujeto como obra propia.

Que pasa si falta una de estas relaciones?
No hay consumación del delito, esto trae como consecuencia:

1. La impunidad de las formas imperfectas de ejecución en los **delitos imprudentes.**
2. En los **delitos dolosos** se castigaría la conducta en grado de tentativa o frustración.

RELACION DE CAUSALIDAD

Para afirmar la relación de causalidad entre una conducta y un resultado se tiene que tomar en cuenta el conocimiento de las leyes de la naturaleza que determinen la eficacia natural de un fenómeno sobre otros, sin obviar, que hay supuestos en los que no se da una relación de causalidad material, sino psíquica, sobre la que psique y las decisiones de un individuo, en este caso, se tiene en cuenta las declaraciones de este o de los testigos, además del conocimiento de las reglas del comportamiento humano.

SUPUESTOS PROBLEMATICOS:

1. Cursos causales simples:

Simples — Para comprobar la relación de causalidad se requiere El conocimiento empírico que tiene una persona media. Ej. La muerte de una persona a consecuencia de un disparo en la cabeza.

Para comprobar la relación de causalidad se requiere el dictamen (minucioso y complejo). De un experto por no ser asequible al hombre medio la compresión del proceso del Complejo nexo que pudo ocasionar el resultado. Ej. muerte durante una intervención quirúrgica.

2. Cursos causales no verificables:

Son supuestos en los que varias personas han estado relacionadas con mismo factor, razón por la cual hay una fundada sospecha que ese sea el agente causal del resultado, pero se desconoce cual es el mecanismo el proceso químico y físico que a ocasionado el daño ante la imposibilidad de las ciencias empíricas de dar una explicación a ***posteriori***.

3. Causalidad acumulativa: Se trata de supuestos de causalidad simultánea o de una causalidad posteriormente insertada pero de

efecto simultáneo, aquí se da la intervención de dos circunstancias concurrente sobre un mismo resultado y cuyos efectos se unen y potencian, estos supuestos tienen relevancia a efectos de autoría y participación en el delito.

4. Cursos causales hipotéticos:
En este caso, la cuestión parte de la hipótesis de que no se hubiese realizado el curso causal que efectivamente ha producido el resultado y surge la alternativa (hipotética) que hubiera producido de igual modo el resultado.

5. Cursos causales irregulares:
En estos supuestos se pueden dar una causalidad sucesiva o de desviación del curso causal.

8.- TEORIAS CAUSALES:

1. Teoría de la equivalencia de condiciones:

Según esta teoría es causa toda condición de un resultado concreto que suprimida mentalmente daría lugar a que ese resultado no se produzca.

Formula hipotética
- Causa = resultado = Hay RC
- Causa = resultado = No Hay RC

Así pues, según esta teoría ¨la causa de la causa, es causa del mal causado¨ , (Causa causae, causa causti). A esta teoría se le han realizado muchas críticas principalmente en los supuestos de causalidad hipotética y los supuestos delictivos preterintencionales en los que la causa de la causa, no es que sea la causa, sino el responsable de lo causado.

2. Teoría de la adecuación:No toda condición del resultado concreto es causa en sentido jurídico, sino solo aquella que generalmente es adecuada para producir el resultado. Ahora bien, una acción es adecuada para producir un resultado cuando un individuo medio, colocado en la misma situación, hubiera podido prever que tal resultado se produciría inevitablemente.

Elementos de esta teoría:

A) Previsibilidad objetiva

B) Diligencia debida, si la acción se realiza con la diligencia debida el resultado esta dentro de lo jurídicamente permitido. Ej. Intervenciones quirúrgicas.

3. Teoría de la relevancia jurídica - penal:

Según esta teoría solo es causa la condición que sea juricopenalmente relevante, pro ello debe ser adecuada y relevantes efectos de la realización del tipo concreto.

ALCANCE DE ESTA TEORIA EN LA PRÁCTICA

A quien va conduciendo cuidadosamente por la carretera norte, atropella a B, cuando este cruza la calle sin prestar atención al semáforo que estaba en verde.

a) Teoría de la ***condicio sine quanom***: La acción de A es causa del resultado.
b) Teoría de la adecuación y de la relevancia jurídica señalaría que no es que la conducta de A no sea causal sino que no es antijurídica.

4. Teorías individualizadoras:

Según estas teorías causa solo seria, la condición preponderante o decisiva, más eficaz, principalmente o directa o la ultima condición. De esta manera niegan la equivalencia de condiciones y la identidad entre condición y causa, estableciendo una jerarquía entre las mismas.

5. Teoría de la interrupción del nexo causal:

Sostiene que en determinados cursos causales irregulares la irrupción de un factor extraño que aunque se apoya en el curso causal anterior conduce inmediatamente al resultado, interrumpe el anterior curso causal.

6. Teoría de la prohibición de regreso:

Según esta teoría los cursos causales de acciones no dolosas son aprovechados por una acción no dolosa para provocar directamente el resultado, esta prohibido remontar mas atrás de la acción dolosa para buscar causas no dolosas.

9.- IMPUTACION OBJETIVA

Es un requisito implícito del tipo (En su parte objetiva) en los delitos de resultado para que se atribuya jurídicamente el resultado a la acción y haya por tanto consumación en los delitos de pura actividad.

En los delitos comisivos normales (los de comisión mediante actividad), la amputación objetiva del resultado presupone inexcusablemente que exista relación causal material entre la acción y el resultado, en cambio los delitos de comisión por omisión o supuesto de omisión impropia no hay causalidad material entre la conducta omisiva y el resultado.

El concepto de imputaron objetiva procede acudiendo a la teoría de la imputación de Hegel, una exigencia basada en criterios teologices, de que la acusación del resultado sea adecuada y por ello le pueda ser impuesta objetivamente la acción subjetiva a la culpabilidad. Se concebía inicialmente como requisito de tipicidad, pero también como requisito de acción apareció hasta los años 50-60 vinculada a la teoría objetivo-final de la acción como teoría de la acción típica, a partir de los años 70 la imputación objetiva se desvincula del concepto de acción pasa a entenderse como elemento de tipo adicional a la causalidad.

Dicho elemento también puede plantearse en la participación y no solo en la autoría significa que el mismo puede jurídicamente atribuirse a una acción como obra suya, y no como obra o producto de azar, lo cual es necesario para el indicio de antijuridicidad (penal) que en principio supone la conducta que realiza el tipo en sentido estricto (o tipo positivo).

Como antecedente inmediato de la categoría de la imputación objetiva puede considerarse el criterio de la relevancia como teoría de la causalidad juridicopenalmente relevante; pues ya el mismo destacaba que lo fundamental es la relevancia de la relación causal del tipo. Tal elaboración y fundamentacion de los criterio no supo precisar la teoría de la relevancia para limitar la causalidad, es lo que se ha efectuado mediante la categoría de imputación objetiva.

Delimitacion del ámbito de la imputación objetiva:

Aunque la imputación objetiva se discute fundamentalmente en los delitos de resultado como requisito de la parte positiva del tipo adicional a la casualidad, plantean la posibilidad de que los delitos de mera actividad pueda a veces negarse la imputación objetiva, es decir, por ser en principio y ex ante objetivamente imprevisible que

con la conducta realizada pudieran darse los restantes requisitos y condiciones de la acción típica. En los delitos de actividad hay que exigir la adecuación o idoneidad de la conducta como requisito típico, por falta de adecuación en esta clase de delitos constituye un fenómeno absolutamente marginal.

ORGANIGRAMA SOBRE LA RELACION DE CAUSALIDAD Y SUPUESTOS CAUSALES.

El Delito y Los supuestos Causales

1. Concepto y Encuadramiento Sistemático

La relación de causalidad entre una conducta humana y el resultado es un requisito, exigido, unas veces implícitas y otras veces explicitas.

La relación de causalidad significa el enlace o nexo de unión, lógica y real entre una conducta o, por el contrario entre otro factor del mundo no humano.

Se sostiene un concepto estricto de acción y se concibe la relación causal como un elemento exigido por el tipo objetivo en los delitos de resultado.

Cuando los factores causales sean simples y generalmente conocidos basta con el conocimiento empírico normal de una persona media para comprobar o rechazar la causalidad.

La problemática de los curso causales es un principio de índole empírica.
La cuestión radica en determinar si basta o no con una gran probabilidad para afirmar la existencia de relación de causal aunque no se conozca con exactitud la totalidad del curso causal.

2. Problemática de Causales

Se plantea una causalidad copulativa: Se trata de casos de causalidad simultanea o de intervención concurrente de dos o más factores de posible eficacia causal sobre un mismo resultado. Es un principio empírico de índole lógica se denomina los cursos causales hipotéticos: Consisten en la provocación del autor de un resultado con su propia actuación imprudente o con dolo eventual.

Dentro del problema de causales se destacan los cursos causales irregulares: los cuales
Pueden darse tanto en delitos dolosos como en delitos imprudentes.

3. Teorías Causales

1. Teoría Conditio sine qua non
   - Basada en el concepto científico de la causa, sostiene que toda condición del resultado, por secundaria alejada o indirecta que sea es causa del mismo.
   - Niega la causalidad y se encarga de buscar la culpabilidad del sujeto.
   - Admite que si no hubo dolo, se tiene que castigar el mal causado.

2. Teoría Causalidad Adecuada
   - No compara individualmente las diversas condiciones y restringe de modo general la causalidad en todas las condiciones.
   - Niega la relación causal si no hay adecuación sin embargo la teoría de la adecuación es rechazable como teoría causal pues introduce

consideraciones normativas y valorativas para decidir cuando o no es causalidad.

3. Teoría de Relevancia — Esta teoría pone la senda del camino correcto el concepto de imputación objetiva como un requisito adicional del tipo.

4. Teoría Individualizadora

Esta teoría sostiene que a efectos penales se tiene que operar con la misma Distinción que se hace en el plano lógico-real entre mera condición y causa.

En el plano antológico no son aceptables los cursos irregulares o la causalidad en muchos supuestos de causalidad cumulativa.

5. Teoría de la interpretación del nexo causal

Sostiene que la interrupción de un factor extraño en determinados cursos causales copulativos o irregulares, interrumpe al anterior curso causal.

Es rechazable en los casos en los cuales quiere introducir criterios voluntarios valorativos no muy precisos para negar la evidencia de que el primer factor ha influido causalmente la actuación del segundo.

10.LA OMISION.

El comportamiento humano, no se agota con el ejercicio activo de la finalidad, sino que también tiene un aspecto pasivo, constituido por la omisión, que puede ser penalmente relevante, ya que el derecho penal no contiene sólo normas prohibitivas, sino también imperativas, que ordenan acciones cuya omisión puede producir resultados nocivos.

Consiste en el estado pasivo o negativo del comportamiento humano, consistente en un "no hacer", en omitir la realización de una conducta exigida en una norma de carácter imperativo cuya omisión puede producir resultados seriamente nocivos.

Únicamente existe la omisión de una acción determinada. De aquí se desprende que el sujeto autor de la omisión debe estar en condiciones de poder realizar la acción; si no existe tal posibilidad de acción, por las razones que sean, no puede hablarse de omisión. Ej. El paralítico no puede omitir la salvación de una persona que se esta ahogando en un río. Omisión no es un simple no hacer nada, sino no hacer una acción que el sujeto está en situación de poder hacer.

La violación de normas imperativas constituye la esencia de los delitos omisivos, los que consisten en la infracción de un deber jurídico.

La omisión puede ser dolosa o imprudente. El sujeto debe estar en condición de poder realizar la acción sin riesgo propio ni de terceros.

CLASES DE OMISIÓN.

a) Delitos omisivos propios. (artos 158,159,225 Pn)

La simple infracción del deber de actuar que surge de la presencia de una situación típica que exige una intervención. Ej. Persona desamparada en manifiesto y grave peligro. Para este tipo de omisión, cualquier persona puede ser sujeto activo del delito, no hay posición de garante. Ej. Omisión del deber de socorro, delitos contra la administración de justicia: encubrimiento.

b) Delitos de omisión impropia o de comisión por omisión.

Para que se constituta esta figura, es preciso que el sujeto activo tenga la obligación de impedir la producción de un resultado en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento ha asumido en razón de su cargo, profesión u oficio, o por la cercanía que tenga con ese bien jurídico de protección de la norma penal. Esa obligación especial convierte al sujeto en garante de que no se produzca el resultado. Ej. El médico, frente al enfermo; el funcionario público que con su conducta omisiva, permite que se malversen los caudales públicos.
En este tipo de delitos no se menciona expresamente el comportamiento omisivo en el tipo penal, que sólo describe, generalmente comportamientos activos, pero la más sensibilidad jurídica obliga a considerar equivalente, desde el punto de vista valorativo, y a incluir, por tanto, también en la descripción típica del comportamiento prohibido, determinados comportamientos omisivos. Ej. Nadie duda en incluir en la acción típica de parricidio el comportamiento de la madre que deja morir de hambre a su hijo.

FUENTES QUE FUNDAMENTAN LA POSICIÓN DE GARANTE.

- Vínculos de parentesco. En virtud de una vinculación natural que se da, sobre todo en el ámbito familiar (cónyuges, padres, hijos, etc.).

- Comunidad de peligros, que se da sobre todo en la práctica de deportes colectivos, como el alpinismo, que impone la obligación de realizar determinadas acciones (clavar clavos, lanzar la cuerda, etc.) para ayudar a los demás participantes.
- Aceptación voluntaria de específicas funciones protectoras, que se da, sobre todo en el ámbito de la medicina. Ej. Servicios de urgencia, salvavidas en lugares públicos, etc.
- Deber de vigilancia de una fuente de peligro: posesión de animales domésticos, sustancias explosivas o inflamantes, etc.

11.- EL TIPO PENAL.-

El nombre tipo, alude en Derecho Penal a descripciones de conductas que llevan aparejada una sanción. Las descripciones lo son en lenguaje aseverativo; dicen, predican, señalan un comportamiento probable y posible, especie de arquetipo de conductas. Esta modalidad de presentación de las conductas probables a veces nos impide observar claramente el origen mismo de la descripción: lógicamente por razones de economía legislativa es mejor decir sólo la acción a castigar, que mencionar su antecedente normativo y fáctico.

De lo anterior se desprende que estamos partiendo de un concepto de tipo, en el cual va implícito el conocimiento de la norma y del bien jurídico, no porque estos sean parte de la descripción, sino porque sólo pueden ser observados por la descripción. Así un análisis o estudio de derecho penal especial necesariamente implica un estudio no sólo de los elementos de la figura y su valor, sino también una búsqueda de la norma antecedente y del objeto mismo de la protección, o bien jurídico, acompañada con las reglas constitucionales de legalidad penal.

Dentro del estudio de la acción delictuosa, el binomio tipo/tipicidad adquiere fundamental importancia; el tipo como el instrumento por medio del cual se manifiesta la prohibición; y la tipicidad como la característica de una acción humana de haberse adecuado formal y penalmente al tipo.

El tipo penal es un concepto jurídico producto de la interpretación de la ley penal. En este sentido tipo es la descripción de la conducta prohibida por una norma. A esta descripción debe ajustarse un hecho concreto para que pueda sostenerse que es típico. En este caso diremos que el hecho se subsume bajo el tipo penal que estemos considerando.

La finalidad práctica de la teoría del tipo penal consiste en permitir establecer que la acción realizada es la acción prohibida por la norma y sancionada con pena por la ley. En conclusión podemos definir el tipo penal como la descripción de la conducta activa u omisiva que lleva a cabo el legislador en el supuesto de una norma penal.

El tipo penal, generalmente es descriptivo, ya que el legislador describe situaciones materiales utilizando figuras lingüísticas con mensajes para el usuario, pudiendo ser percibidas mediante los órganos sensoriales. (ej. Matar). En otras ocasiones el legislador nos remite a juicios valorativos generalmente establecidos en ordenamientos jurídicos (ejemplo: agresión ilegítima, fama, etc.).

FUNCIONES DEL TIPO PENAL.-

- Función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes.
- Función de garantía: radica en que sólo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente.

- Función motivadora: el legislador indica al ciudadano que comportamientos están prohibidos, los amenaza con una pena, esperando que éstos se abstengan de realizarlos.
- Función indiciaria: Es la formulación de un juicio sobre la antijuricidad de la acción típica que admite prueba en contrario. Ejemplo: casos justificantes que eliminan la antijuricidad.
- Función definidora y limitadora: las conductas prohibidas son diferentes; el legislador precisa las características con referencias a los distintos bienes jurídicos y los clasifica.

TIPICIDAD:

Es la adecuación de una acción u omisión a la descripción que de ella se hace en la ley penal, respetando el principio de legalidad, contenido en la Constitución Política de Nicaragua, arto 34 inciso 11. De conformidad con el principio de intervención mínima, el legislador selecciona de previo los comportamientos mas lesivos o peligrosos para los bienes jurídicos más importantes, los describe en el supuesto de acción u omisión de una norma penal y los sanciona con una pena. Es por ello que decimos que la tipicidad es un indicio de la antijuricidad, es decir una razón que permite conocer la posibilidad de que haya antijuricidad.

ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL.

La estructura del tipo penal puede ser muy diversa, pero siempre tendrá una parte positiva, que comprende a su vez una parte objetiva y una subjetiva, y una parte negativa.

1.- Parte objetiva del tipo positivo:

- **Sujeto activo**. Que requiere las condiciones de autoría.

- **Sujeto pasivo.** Que es el titular del bien jurídico. No siempre el sujeto pasivo del delito es el sujeto pasivo de la acción, ejemplo: en el robo el sujeto pasivo de la acción es el empleado que llevaba el dinero para depositarlo y fue asaltado, entonces el sujeto pasivo del delito es el dueño del dinero.
- **Acción o conducta activa u omisiva.** Es la conducta concreta, descrita por el tipo, ejemplo: tomar o apoderarse, en el hurto o robo; engañar e inducir al error, en la estafa.
- **Objeto material y jurídico:** El objeto material es aquel sobre el cual recae la acción antí jurídica, ejemplo en el homicidio el objeto material es el cadáver. El objeto jurídico es el bien jurídico que se protege en el caso de ejemplo: la vida.

2.- Parte subjetiva del tipo positivo:

Comprende la finalidad, el ánimo, la tendencia que determina actuar al sujeto activo; en resumen requiere la presencia de dolo (conocimiento y voluntad) y/o la imprudencia. En el tipo subjetivo se comprende el contenido de la voluntad que rige la acción (fines, efectos concomitantes, selección de medios, etc.). Desde la perspectiva de la antijuricidad se denomina el "desvalor subjetivo de la acción" integrada por el dolo o la imprudencia.

El tipo subjetivo se clasifica en lo siguiente:

1.- DOLO: Consiste en el conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo penal, lo que supone un mayor desvalor subjetivo de la acción, pero también generalmente una mayor peligrosidad con respecto a los delitos imprudentes. El dolo debe probarse y no presumirse. El dolo presenta dos elementos:

a) Elemento cognoscitivo o intelectual: esto es el conocimiento de los elementos objetivos del tipo global de injusto implica conocer los presupuestos materiales de la prohibición penal, es decir todos los datos y circunstancias que fundamentan la antijuricidad. Esto es un conocimiento de la materia de prohibición, que el sujeto decide actuar y el derecho lo valora negativamente con carácter objetivo general, porque para el ciudadano medio ideal ese conocimiento supone también conocer la propia prohibición, aunque el sujeto concreto pueda no tener conciencia de la antijuricidad, lo que ya es problema de la culpabilidad.

b) Elemento volitivo: Sea como intención directa o como aceptación, unido a ese conocimiento de todos los elementos objetivos positivos y negativos del tipo. Decimos que hay voluntad de enfrentamiento directo con el Derecho.

CLASES DE DOLO:

a) **Dolo directo de primer grado:** Es cuando el autor quiere precisamente producir el resultado o hecho, dirige a ello su comportamiento, variándolo incluso según las circunstancias. Ejemplo: el sujeto quiere matar a A y le apunta con la pistola en la cabeza, dispara y logra la muerte.
b) **Dolo directo de segundo grado:** Es cuando el sujeto al realizar la acción sabe que existe la posibilidad que se den otros resultados necesarios e inevitables, para ejecutar el fin principal; no lo quiere, pero lo admite. Ej. El sujeto que pretende matar un ministro de estado, para tal efecto coloca una bomba en el vehículo, sabe y acepta que en el vehículo vendrá el conductor y aunque no quiere directamente su muerte, sabe que es necesario e inevitable.
c) **Dolo eventual:** El sujeto acepta el eventual resultado o hecho típico, sin confiar en un mínimo fundamento en evitarlo, se

representa el resultado como de probable producción y aunque no quiere producirlo admite su eventual realización, acepta el riesgo. Ej. Un sujeto que comete un robo

2.- IMPRUDENCIA:

Hasta hace relativamente poco tiempo, el delito imprudente ocupaba un lugar secundario en el Derecho Penal, considerado un cuasi delito, más afín al Derecho Civil que al penal.
No obstante, con la revolución industrial en el siglo XIX que conllevo un proceso de industrialización, supuso la manipulación de máquinas y medios peligrosos para la vida, la salud, integridad física, con su secuela de muertes, lesiones y daños. Frente al aumento cuantitativo de este tipo de delincuencia, la doctrina penal no estaba preparada para resolver técnicamente los problemas jurídicos que planteaba; puesto que se habían concentrado en el delito doloso, dejando prácticamente abandonado el delito imprudente.
En 1930, el penalista alemán ENGISCH destacó que entre la pura conexión causal de la acción imprudente con el resultado y la culpabilidad (elementos que eran los únicos que se exigían entonces) había un tercer elemento importantísimo, sin el cual no podría fundamentarse el tipo de injusto del delito imprudente: el deber objetivo de cuidado.

Lo esencial del tipo de injusto del delito imprudente no es la simple causación del resultado, sino la forma en que se realiza la acción. Ejemplo: Si los vehículos de A y B chocan en una curva, quedando A y B gravemente lesionados, es evidente que A y B han causado por igual dicho resultado. Pero para saber quien conducía imprudentemente y, por tanto quien debe responder por el resultado producido, es preciso saber quien actuaba diligentemente y quien no.

El deber objetivo de cuidado y la diligencia debida, constituyen el punto de referencia obligado del delito imprudente.

En el Derecho Penal moderno el delito imprudente se castiga sólo en los casos en los que dicha modalidad de comisión de un tipo delictivo está expresamente prevista en la ley. El PCP al respecto señala un importante cambio en la regulación de la imprudencia al disponer en el arto 22 que sólo se castiga la modalidad imprudente cuando expresamente lo señala la ley, en caso contrario la conducta es impune. Esto significa que los preceptos penales contenidos en el PCP en su mayoría sólo castigan la modalidad dolosa y excepcionalmente la imprudencia, ej. Homicidio imprudente, lesiones, aborto.

Los componentes del delito imprudente son:

- **Lesión del deber objetivo de cuidado:** El núcleo del tipo de injusto del delito imprudente consiste, por tanto en la divergencia entre la acción realmente realizada y la que debería haber sido realizada en virtud del deber de cuidado que, objetivamente era necesario observar. Si de la comparación entre el deber de cuidado objetivo y la acción concreta realizada, resulta que la acción ha quedado por debajo de lo que el cuidado objetivo exigía, se habrá lesionado este cuidado y la acción será típica a efectos de constituir el tipo de injusto del delito imprudente.
- **Concepto de cuidado objetivo:** Es un concepto objetivo y normativo. Es objetivo, por cuanto no interesa para establecerlo cuál es el cuidado que en el caso concreto ha aplicado o podía aplicar el autor, sino cuál es el cuidado requerido en la vida de relación social respecto a la realización. Ello supone un juicio normativo que surge de la

comparación entre la conducta que hubiera seguido un hombre razonable y prudente en la situación del autor y la observada por el autor realmente.

- **Previsibilidad objetiva:** Es el elemento intelectual necesario en la consideración de todas las consecuencias de la acción que, conforme a un juicio razonable objetivo, eran de previsible producción. Debe tenerse en cuenta los conocimientos y facultades individuales del sujeto, así como las circunstancias en las que actuó. Ej. Si era un buen o mal cirujano, si era una operación urgente, etc.
- **Inobservancia de las reglas de cuidado:** Estas reglas no son fáciles de precisar y es necesario recurrir a criterios abstractos como "buen conductor" "conductor experimentado" A veces las peculiaridades técnicas dificultan la valoración del comportamiento como imprudente y ello hace que muchas imprudencias profesionales no sean castigadas.
- **El resultado:** El desvalor de la acción imprudente no es, por sí, suficiente para determinar una sanción penal, es preciso, además, que se conecte con el desvalor del resultado, producción del resultado prohibido, porque sólo así pueden ser éstos castigados. Pero el resultado para ser imputado al autor de la acción imprudente, debe estar en relación con ésta y ser la consecuencia lógica del peligro inherente o creado por la acción misma. Por tanto en los delitos imprudentes de resultado lesivo, debe mediar entre la acción imprudente y el resultado lesivo, una relación de causalidad, es decir una conexión que permita imputar en el plano objetivo ese resultado concreto que se ha producido al autor de la acción imprudente.

CLASES DE IMPRUDENCIA:

Por el elemento cognoscitivo

a) Imprudencia Inconciente o sin Representación: Mediante el cual el sujeto no se representa el resultado. El sujeto no tiene siquiera conciencia (representación, previsión) de la posibilidad de producción de la parte objetiva del hecho típico, bien porque no se da cuenta en absoluto de la peligrosidad de la conducta en relación con un hecho típico así, o bien, porque, aun siendo consciente de la posibilidad y peligro de que concurran algunos elementos del tipo, por un error vencible de tipo desconoce la presencia o posible concurrencia de algún otro elemento típico. Ej. La embriaguez letárgica.

b) Imprudencia Consiente o con Representación: El sujeto se representa el resultado, pero cree y confía que puede evitarlo o que no llegara a producirse. El sujeto tiene conciencia de la posibilidad de producción de la parte objetiva del hecho típico, pues si fuera consciente de la seguridad de producción del hecho, habría dolo directo de segundo grado, pero a diferencia del dolo eventual, no acepta su eventual producción por confiar con un mínimo fundamento—aunque equivocado y no diligente—en que se podrá evitar.

Por su gravedad:

a) Imprudencia temeraria o grave: Supone la omisión de todas las precauciones o medidas de cuidado o al menos una grave infracción de normas elementales de cuidado. El PCP en el arto 141 señala la imprudencia temeraria en el delito de homicidio imprudente.

b) Imprudencia simple o leve: Supone una infracción más leve o una pequeña desatención a normas importantes de cuidado, o una infracción de normas de cuidado no elementales.

c) Imprudencia por impericia o negligencia profesional. El PCP en cuanto al homicidio imprudente, lesiones imprudentes y aborto, prevé la impericia o negligencia profesional como subtipo cualificado de los delitos antes mencionados, concretamente por imprudencia grave. Al respecto vale expresar que la impericia es la incapacidad o falta de preparación para efectuar una actividad que requiera una especial preparación o aptitud (pericia). La negligencia profesional supone la ejecución abandonada, desatenta, con dejadez, por parte del profesional de actividades peligrosas precisamente de su esfera profesional.

A su vez existe una zona gris entre la diferenciación de la Imprudencia consiente y el dolo eventual, para ello existen criterios que ayudan a diferenciar ambas situaciones. Pues bien para trazar la diferencia entre la responsabilidad dolosa y la imprudencia, se utilizan las siguientes teorías:

- La teoría de la probabilidad que parte del elemento intelectual del dolo y admite la existencia de dolo eventual cuando el autor se representa el resultado como de muy probable producción y a pesar de ello actúa, admita o no su producción. Si la probabilidad es mas lejana o remota, habrá imprudencia consiente. castiga dolosamente si el agente incrementó el riesgo o las probabilidades de ocasionar el resultado.
- La teoría de la voluntad o del consentimiento. Atiende el contenido de la voluntad, para esta teoría no es suficiente con que el autor se plantee el resultado como de probable producción, sino que es preciso que además se diga: "aun cuando fuere segura su producción, actuaría (para considerarla dolosa) Hay por el contrario culpa si el autor, de

haberse representado el resultado como de segura producción, hubiera dejado de actuar.

RESPONSABILIDAD PENAL POR EL RESULTADO. EXCLUSIÓN DE LA PRETERINTENCIÓN.

Todo lo que no sea atribuible a dolo o imprudencia debe ser excluido del ámbito del Derecho Penal e incluso del ámbito de lo típicamente relevante. Toda producción de resultado que no se deba al menos a un comportamiento al menos imprudente, debe estimarse como fortuita y excluirse, del ámbito penal relevante.

La exclusión de la responsabilidad por el resultado o de la responsabilidad objetiva del ámbito del Derecho Penal, es también una consecuencia de la función motivadora de la norma penal, que solo puede motivar a los ciudadanos para que se abstengan de realizar acciones que puedan producir resultados previsibles y evitables. Carece de sentido prohibir procesos meramente causales.

Esto es una conquista reciente del derecho penal moderno, sin embargo aún legislaciones como la actual nicaragüense consagra una tercera fuente de imputación distinta a la dolosa y la imprudente, que es la PRETERINTENCIÓN, contenida en el arto 2 Pn que es pura responsabilidad por el resultado. Su origen más inmediato procede del Derecho canónico medieval, según el cual basta con se inicie la ejecución de un acto ilícito para que se impute a su autor el resultado producido, aunque dicho resultado sea fortuito y totalmente alejado de la finalidad y de la previsibilidad del sujeto. La responsabilidad por el resultado se vinculaba, por tanto, a un inicial hecho ilícito, generalmente un delito doloso, aunque puede ser imprudente: una vez iniciado el hecho ilícito básico, el autor respondía de todas sus consecuencias aunque fueran fortuitas. Ej. Una persona A tiene un pleito con otra, B, en un momento de

obcecación A golpea a B, en el estómago, con ánimo de lesionarlo y calmarlo, sin embargo B muere como consecuencia de un shock que causa la lesión. Cabe mencionar que esta figura no fue acogida por el PCP que señala en el arto 9 que la persona sólo responderá ante delitos cometidos mediante dolo o imprudencia.

3.- PARTE NEGATIVA DEL TIPO: Causas de atipicidad y de ausencia de causas de justificación.

Estas causas, que ha continuación veremos con detenimiento, dan lugar a la exclusión del tipo total de injusto pese al inicial indicio de antijuricidad del tipo positivo, y que, si son incompletas, producen una atenuación de la pena, pero a partir del marco penal típico determinado por el dolo o la imprudencia.

3.1 CAUSAS DE ATIPICIDAD: Son circunstancias que excluyen la tipicidad de la conducta y suponen por tanto la negación del tipo. Es decir que aunque aparentemente la conducta encaja en la descripción legal, sin embargo realmente no ataca bienes jurídicos, o si los ataca no es de forma relevante. Como causas de exclusión de la tipicidad penal o del injusto penal pueden plantearse las siguientes:

a) **Principio de insignificancia:** Concebido por Roxin como causa de atipicidad se refiere a los casos de bagatela y significa que no pueden ser penalmente típicas acciones que, aunque en principio encajen formalmente en una descripción típica y contengan algún desvalor jurídico, sin embargo en el caso concreto su grado de injusto es mínimo. Ejemplo: un empujón, jalón de pelo, etc.
b) **Tolerancia Social:** Significa que algunos casos concretos de una conducta en principio típica, son socialmente tolerados o soportables sin que tenga mayor importancia. Ejemplo: casos

de personas sin titulación sanitarias que por favor ponen alguna inyección a un conocido o personas que por coquetería declaran una edad inferior a la real, mediante un certificado oficial, siempre que no tenga mayor trascendencia jurídica.

c) **Consentimiento como causa de atipicidad:** Hay algunos tipos de los que se deduce que basta con una situación fáctica de consentimiento, aunque no sea plenamente válido jurídicamente, del titular del bien jurídico o incluso de alguna otra persona que tenga la disponibilidad real sobre el bien jurídico aunque sin ser su titular, para que quede excluida la tipicidad. Así sucede en el hurto, donde la tipicidad penal se excluye si hay consentimiento del dueño de la cosa aunque se trate de un menor de edad o incapaz, claro es, sin haber engaño, ni coacción; también ocurre en el allanamiento de morada cuando el titular del derecho permita el acceso al extraño.

4.- ERRORES QUE INCIDEN EN EL TIPO PENAL.-

a) **ERROR DE TIPO:** El PCP contiene este tipo de error en el arto 25. El error de tipo, consiste en el desconocimiento de algunos o todos los elementos del tipo penal objetivo. El sujeto no sabe lo que hace, existe en él una discordancia entre lo que ve y la realidad. En consecuencia falta el primer elemento del dolo que es el conocimiento, en consecuencia afecta la tipicidad. Puede ser: 1) Vencible: El acontecimiento se puede evitar si se observa el deber objetivo de cuidado; excluye el dolo pero no la imprudencia. Ejemplo: El que dispara contra una persona confundiéndola con un animal no responde por homicidio doloso, pero si por homicidio imprudente,

si su error se debía a una ligereza o negligencia. 2) Invencible: En este caso excluye el dolo y la imprudencia ya que el resultado no se pudo evitar aún aplicando el deber objetivo de cuidado. Ejemplo: En este caso el autor no hubiera podido superar ni aun empleando una gran diligencia.

b) **ERROR EN LA PERSONA:** En este caso, el autor confunde al sujeto pasivo, con otra persona. Puede ser 1) Relevante: Cuando el acto u omisión que se ha realizado equivocadamente puede merecer una calificación jurídica distinta a la que se quería ejecutar. Ej mata a su padre por error, creyendo que era un extraño. En este caso cabe construir un delito doloso intentado de homicidio, hacía el extraño, en concurso con un delito imprudente, consumado de parricidio. 2) Irrelevante: Versa sobre una persona protegida de la misma forma por la ley penal, que la se creía atacar. Ej. Quiere matar a su padre y mata a su abuelo. Arto 5 Pn.

c) **ERROR SOBRE EL NEXO CAUSAL:** El autor se representa la realización del suceso de una manera que no coincide totalmente con el curso seguido luego por la realización. Puede ser 1) Esencial: cuando excluye la posibilidad de imputación objetiva del resultado, se rompe la relación de riesgo con la conducta. Ej. Quería matar a Juan, pero sólo lo lesiona y al trasladarlo al hospital muere por accidente de tránsito de la ambulancia. En consecuencia, sólo se imputará las lesiones. 2) Inesencial: Se produce un curso causal desviado del que se esperaba pero también objetivamente imputable. Ej. Se creía que estaba matando con cianuro, cuando en realidad era arsénico.

d) **DOLUS GENERALIS:** En este caso el autor cree haber consumado ya el delito que se proponía, cuando en realidad se produce por un hecho posterior. Ej. Golpea a la mujer, con ánimo de matarla; creyéndola muerta la arroja al lago y se ahoga.

e) **ERROR EN EL GOLPE:** (Aberratio Ictus): El autor se equivoca en la dirección de su actuar. Se da sobre todo en los delitos contra la vida e integridad física. Ej. El autor por mala puntería mata a B, cuando quería matar a C. En este caso, habrá tentativa de homicidio doloso en concurso con homicidio consumado por imprudencia.

Nota: El error sobre los elementos accidentales determina la no apreciación de la circunstancia agravante o atenuante o, en su caso, del tipo cualificado o privilegiado. Arto 5 Pn.

ESTRUCTURA DEL TIPO:

La estructura de los tipos puede ser muy diversa, según los elementos que contengan, pero como mínimo se presentara la siguiente estructura básica: una parte positiva, comprendiendo a su vez una parte objetiva y otra subjetiva, y una parte negativa.

En la parte objetiva del tipo (positivo), o tipo positivo, habrá como mínimo los siguientes elementos: un sujeto activo, que requiere las

condiciones de la autoría, una acción o conducta, positiva u omisiva, e implícitamente un bien jurídico, con su titular o sujeto pasivo que se ve lesionado o puesto en peligro por la acción. Luego se podrán añadir o no otros requisitos, como la causación de un resultado y su imputación objetiva, circunstancias especiales en los sujetos activo o pasivo o pluralidad de los mismos, concurrencia de ciertas modalidades de ejecución, circunstancia de lugar, modo, tiempo, etc. La parte subjetiva del tipo o tipo subjetivo que realmente se refiere no solo al tipo positivo, sino al tipo negativo, requiere siempre de dolo o al menos de imprudencia como forma menos grave de tipo de injusto, o puede consistir en una combinación de dolo o de imprudencia en los delitos cualificados por el resultado; además podrán requerirse a veces especiales elementos subjetivos del injusto, o solo alguna clase de dolo o de imprudencia grave. Por ultimo, la parte negativa del tipo supone la ausencia de causas de atipicidad (tanto las que excluyen ya toda relevancia jurídica como la de exclusión solo de la tipicidad penal o del injusto penal) y causas de justificación, con sus requisitos esenciales e inesenciales, generalmente objetivos, pero a veces también subjetivos.

CLASES DE DELITOS (TIPOS) SEGÚN LA ESTRUCTURA DEL TIPO

Las clasificaciones de delitos (en sentido amplio de delitos y faltas, lo que ya supone una distinción por su gravedad), aparte de las que pueden hacerse según que contengan o no peculiaridades en el discutido elemento punibilidad, se efectúan, por una parte atendiendo a los diversos elementos de la estructura del tipo de injusto, tanto en su parte objetiva como en su parte subjetiva, y por otra parte atendiendo a su conexión o relación con otros tipos.
Comenzando por el primero de los criterios, es decir, clasificaciones atendiendo a los elementos de la estructura del tipo, hay que advertir en todos los casos se trata de que el tipo requiera

conceptualmente alguna peculiaridad en sus elementos, por ejemplo: pluralidad de sujetos activos o de bienes jurídicos afectados, y no de que en el caso concreto en la realización del delito se den esas peculiaridades, interviniendo varios sujetos o afectando bienes jurídicos cuando el tipo no lo requiera.

1) Según los elementos del tipo objetivo.

a) por el autor o el sujeto activo. Pueden ser:

Unisubjetivos: son la mayoría, que quieren un solo autor, aunque no importa que en el caso concreto intervengan varios.

Plurisubjetivos: que conceptualmente exigen la intervención de mas de un autor. Dentro de estos puede distinguirse a su vez: delitos de conducta unilateral o de convergencia, en que las conductas de los sujetos se dirigen mismo objeto típico, como la rebelión (art. 214CP 1944 o 472CP 1995), la asociación para delinquir (art. 172 CP 1994 o 513 CP 1995) o el aborto consentido (art. 411, 2ª y 413 CP 1944 o 145. 1 y 2 CP 1995); y delitos de conducta bilateral o de encuentro, en que las conductas, aunque complementarias, persiguen un objetivo distinto y tienen también distinto sentido, como en el cohecho activo-pasivo (arts. 391 y 385 CP 1944 o 419 y 423 CP 1995).

Plurisubjetivos autenticos o en sentido estricto: hay que distinguir los delitos plurisubjetivos aparentes o en sentido amplio, en lo que, aunque el tipo requiere la intervención de varios sujetos; algunos no son autores o auténticos sujetos activos del delito, sino solo sujetos activos materiales o de la acción, pero su colaboración es precisamente forzado por el autor o esta viciado su consentimiento: se trata de casos de participación necesaria que son por ello impune, pues en muchos

casos ese aparente sujeto activo es realmente sujeto pasivo del delito, así sucede con la anuencia del menor para el acceso carnal en el estupro o abusos sexuales estuprosos (arts. 434 CP 1944 o 181 CP 1995), con la del prestatario en la usura (art. 542 CP 1944, suprimido en el CP de 1995), con la del consumidor no traficante en el trafico de drogas (art. 344 CP 1944 o 368 CP 1995) o con la de quienes pagan el rescate en las legislaciones que en la consumación del secuestro exige dicho pago (lo que no es en el caso del art. 481, 1ª CP 1944 ni del 164 CP 1995).

2.- Por la cualificación o no del autor se distingue: delitos comunes, que no requiere en cualificaciones en el autor, y delitos especiales, que exigen una especial condición, relaciones o cualificación en el sujeto activo. Estos a su vez pueden ser delitos especiales propios, que no cuentan con una figura paralela, en que el resto del tipo es igual de delito común, como la prevaricación judicial o del funcionario (arts. 351 Ss., 358 s. CP 1944, 404 Ss., 446 s. CP 1995) o la revelación de secretos por funcionario o de secretos laborales o industriales por administrador, dependiente o empleado (arts. 367, 498 s. CP 1944, 417, 199 y 279 CP 1995); y delitos especiales impropios, que cuentan con un tipo común paralelo, como el parricidio respecto del homicidio (arts. 405, 407 CP 1944), el estupro incestuoso (arts. 192 bis, 497 bis CP 1944, 536, 197 CP 1995). En los delitos especiales hay fuertes opiniones sobre si cabe o no participación de extraños (que para algunos solo podrán ser participes en el eventual delito común paralelo); y además no pueden ser cometidos en autoría mediata por un extraño por faltarle a este la cualificación requerida por el tipo, lo que plantea problemas de impunidad especialmente en los especiales propios, ya que en los impropios el extraño puede ser autor mediato del delito común, cuando por ejemplo: la conducta del intraneus no sea dolosa debido al error provocado por el extraño

o sufrido por otra razón y resulte por ello atípica por admitir ese delito la comisión imprudente.

b) Por la acción o conducta típica y el resultado.

Se distinguen los tipos por las formas de conducta, por sus consecuencias, y por el número de conductas.

1.- **Delitos de mera conducta y delitos de resultado (resultativos)**

a) En los delitos de mera conducta en el tipo solo requiere una determinada conducta, activa o pasiva, sin necesidad de un ulterior resultado distinto de aquella. Pueden ser a su vez delitos de mera (pura) actividad o de acción (o de conducta activa), que requieran algún acto positivo del sujeto, como el falso testimonio sin perjuicio ni beneficio para el reo (art. 328 CP 1944 0458.1 CP 1995), la violación (art. 429 CP 1944 o 179 CP 1995) o el intrusismo (art. 321 CP 1944 o 403 CP 1995); o delitos de omisión propia (o pura) o de conducta omisiva, que requieren solo la no realización de una conducta debida.

b) En los delitos de resultado (o resultativos, o de acusación) el tipo requiere para consumación la producción de un resultado, material o ideal, como consecuencia de la conducta y distinto de la misma, generalmente posterior, pero a veces simultaneo a ella. Por ello cabe perfectamente tanto tentativa como frustración.

2.-) Delitos de propia mano

Frente a los que no lo requieren, en los delitos de propia mano, que generalmente serán delitos de mera actividad, pero también puede darse en los resultados con modalidades limitadas de acción, el tipo exige que la conducta típica se realice personalmente, sin intermediarios: así por ejemplo el acceso carnal en la violación.

3.-) Delitos de consumación anticipada (delitos de emprendimiento, mutilados de dos actos y cortados de resultado)

Requiere la obtención de los fines típicamente relevantes, o sea, la realización del último acto o la producción del resultado final, en los "delitos de consumación anticipada" esta se produce excepcionalmente antes de darse esas circunstancias. Aunque también los delitos de peligro, suponen una anticipación de la consumación de una actuación imprudente o dolosa eventual antes de la lesión, normalmente se denomina delitos de consumación anticipada a figuras.

4.-) Tipos (o delitos) simples, compuestos y mixtos y delitos de hábitos.-

b) En los tipos simples o delitos de un acto se describe una sola acción, como matar, lesionar o calumniar.
c) Los tipos (o delitos) compuestos o delitos de varios actos requieren pluralidad de acciones, sean tipos de mera conducta o de resultado. A su vez pueden, ser tipos complejos o meramente compuestos.
   Los tipos (delitos) complejos se forman por la unión de dos o mas acciones, cada una de ellas delictiva por si sola, pero que desaparecen dentro del nuevo delito que absorbe el desvalor de sus componentes.

Los tipos (meramente) compuestos, se integran por diversas acciones, pero no necesariamente ha de ser cada delictiva ni, en caso de que lo sean, quedan todas absorbidas en el delito compuesto. Así uno de los delitos puede dar lugar a que el otro se convierta en un tipo cualificado, pero sancionándose separadamente el primero, como sucede por ejemplo en la detenciones ilegales cualificadas por simulación de funciones publicas (art. 481. 3ª CP 1944, que no absorbe la usurpación de funciones publicas, pues la detención cualificada se pena "con independencia de las demás responsabilidades", mientras que el art. 165 CP 1995, al no contener esta última formula, es una cuestión abierta a la interpretación). O una de las acciones puede ser por si sola delictiva y la otra no, como en la violación, en donde el acceso carnal por si solo, a diferencia de la violencia o la intimidación, no es delictivo; o incluso el tipo compuesto puede formarse a partir de varias acciones que por separado no serian típicas y solo su conjunción crea el delito, como en las reuniones y en las manifestaciones ilícitas del art. 167. 2ª CP 1944 o 513. 2ª CP 1995, donde el reunirse o el manifestarse no es en si ilícito y la tenencia o porte de armas o instrumentos peligrosos por si sola tampoco es necesariamente ilegal y en ciertos casos puede ser un ilícito administrativo, pero no un delito.

d) Los tipos mixtos describen diversas conductas pero como disyuntiva, separadas por la conjunción o la principal consecuencia, a efectos concúrsales, es que es una cuestión interpretativa (fundamentalmente de interpretación teleológico-valorativa) decidir si hay o no concurso de delitos si se realiza más de una de las acciones. Si se interpreta que no estamos ante tipos mixtos alternativos, en los que es diferente que se realice una u otra acción o todas ellas, por entender que no se añade mayor desvalor; por ejemplo el art.

413 CP 1944 o 145.2 CP 1995: auto aborto o consentimiento en el aborto, o el cohecho del art. 385 CP 1944 o 419 CP 1995: funcionario que solicita o recibe una dadiva o presente. En cambio, se denominan tipos mixtos acumulativos aquellos en que hay tantos delitos como conductas por interpretarse que la adición de la otra modalidad añade mayor desvalor al hecho: así se suele sostener en la malversación (art. 394 CP 1944 o 432 CP 1995) si el funcionario no solo sustrae caudales públicos.

d) Por ultimo los delitos (o tipos) de habito o habituales exigen una habitualidad en la realización de la conducta, repitiéndola constantemente a lo largo de un tiempo; así la receptación habitual de faltas contra la propiedad del art. 546 bis CP 1944 o 299.1 CP 1995, o los maltratos habituales a parientes del art. 425 CP 1944 o 153 CP 1995 (o en el CP 1944 la usura del art. 542 o el rufianismo
del art. 452 bis e).

5.- Por el bien jurídico y el modo de afectación del bien jurídico.

1.- Delitos de lesión y delitos de peligro.

a) Los delitos de lesión suponen ya la efectiva lesión o menoscabo del bien jurídico. No deben confundirse con los delitos de resultado; pues en primer lugar, los delitos de lesión pueden ser tanto de resultado, material o ideal; así el homicidio o las injurias (resultado que coincide con la lesión del bien jurídico o con una lesión lo suficientemente grave para realizar el tipo, o un tipo agravado; aunque conceptualmente es posible que la propia conducta implique ya tal lesión con independencia de resultado adicional requerido

por el tipo), como delitos de mera conducta, activa u omisiva, en los que la propia conducta implica ya la lesión del bien jurídico, cual sucede con la vulneración de la intimidad domiciliar mediante la entrada (que generalmente supone solo actividad) o la permanencia indebida en el allanamiento de morada; y en el segundo lugar, como luego veremos, puede haber delitos de resultado que sin embargo sean solo tipos de peligro, concreto o abstracto, para el bien jurídico.

b) Los delitos de peligro se consuman sin necesidad de lesión, con el simple peligro, inseguridad y probabilidad de lesión del bien jurídico, suponiendo por tanto un adelantamiento de las barreras de protección a una fase anterior a la lesión; normalmente proceden de la expresa tipificación de una conducta imprudente (de cualquier clase o solo por imprudencia consciente) sin necesidad de que se llegue a la lesión y con ella a la consumación del delito imprudente y a veces supone la tipificación de una actuación peligrosa con dolo eventual en fase tentativa. Pueden ser a su vez delitos de peligro concreto; que requieren que la acción produzca un resultado de concreto peligro de lesión inmediata o próxima para algún bien jurídico (que estuvo próxima o a punto de lesionarse), como en la conducción temeraria del art. 340 bis a, 2ª CP 1944 o 381 CP 1995 o en la oferta de alimentos contraviniendo los requisitos legales sobre caducidad o composición del art. 346. 1ª CP 1944 o 363.1 CP 1995: o delitos de peligro abstracto, en los que basta con que la conducta sea peligrosa en general para algún bien jurídico, aunque no llegue a ponerlo en peligro de lesión inmediata o próxima, como en la conducción bajo influencia de bebidas (del 340 bis a, 1ª CV 19440379 CP 1995) la seguridad de los demás en la circulación, o en el trafico de drogas. Los tipos de peligro abstracto generalmente son delitos de mera conducta.

Pero en algún caso pueden ser tipos de resultado por ejemplo en el art. 344 CP 1944 o 368 CP 1995 la posesión de drogas para traficar, que requiere lograr, la disponibilidad libre y pacifica de la sustancia al menos unos momentos; se trata por consiguiente de que el tipo exige un resultado como consecuencia de la conducta (aquí un determinado grado de avance en el acceso a la droga), que no supone sin embargo un peligro concreto para el bien jurídico, la salud publica y la libertad de potenciales adictos, sino que la acción y su resultado siguen implicando solo un peligro genérico o abstracto para el bien jurídico.

c) Por fin, junto a los tipos solo de peligro, a veces se configuran delitos de lesión y peligro, que suponen lesión de un bien jurídico y peligro para algún otro, por ejemplo los incendios (art. 547 ss. CP 1944 351 ss. CP 1955).

2.-) Delitos de consumación (normal) y delitos de consumación anticipada

Como hemos visto, aunque también los delitos de peligro suponen una anticipación de la consumación de una actuación imprudente o dolosa eventual.

3.-) Delitos instantáneos, permanentes y de estado

En los delitos instantáneos la consumación se da cuando se realiza el último acto o se produce el resultado, con la lesión o la puesta en peligro del bien jurídico, sin que se cree una situación antijurídica duradera (ejemplo el homicidio). En los delitos permanentes se crea con la consumación una situación antijurídica duradera (de lesión o peligro para el bien jurídico) que se mantiene o puede por la conducta del autor, como en las

tentaciones ilegales, el rapto (art. 440 CP 1944), el allanamiento de morada activo o pasivo o la tenencia de armas y explosivos (art. 254 ss CP 1944, 563 ss. CP 1995). En los delitos de estado la consumación también crea una situación antijurídica duradera pero cuyo mantenimiento no depende de la voluntad del agente, por ejemplo las injurias o calumnias, las amenazas (art. 493 ss. CP 1944, 169 ss. CP 1995) o la bigamia o matrimonios ilegales (471 ss. CP 1944, 217 ss. CP 1995). No obstante, en algún caso concreto, algunos de estos delitos, por ejemplo las calumnias o injurias podrían ser permanente si el sujeto mantiene voluntariamente expuesto el escrito calumnioso o injurioso. En los delitos permanentes, por sus características, cabe participación o coautoría después de la consumación mientras se mantenga la situación antijurídica, y hasta que esta cesa no comienza a contar el plazo de la prescripción del delito, ya que de lo contrario podría darse el absurdo de que esta prescrita sin haber cesado los autores en su actuación antijurídica; además, precisamente porque la duración de la situación antijurídica depende del autor, en algunos casos, por ejemplo en las detenciones ilegales de los art. 184, 480, 481 CP 1944 o 163 ss., CP 1995, la ley impone penas menores o mayores según la duración de la situación, para intentar contrarrestar en lo posible su prolongación, es decir, los supuestos mas graves en ese sentido.

4.- Delito uniofensivos y pluriofensivos (o simple y compuesto).

La segunda denominación de "simple o compuesto" se da aquí atendiendo no al número de acciones, sino de bienes jurídicos. Los delitos uniofensivos (o simples) afectan a un solo bien jurídico por ejemplo el honor en las injurias, mientras que los pluriofensivos (o compuestos) afectan mas de un bien jurídico,

como la acusación o denuncia falsa (art. 325 CP 1944, o 456 CP 1995) a la administración de justicia y al honor, el aborto no consentido (art. 411, 1ª CP 1944, o 144 CP 1995) a la vida fetal y a los derechos de la embarazada a la maternidad, libertad e integridad, con la extorsión (del art. 503 CP 1944, 243 CP 1995) a la libertad y la propiedad. Ello puede tener repercusiones a efecto de apreciar concurso de leyes y no de delitos con otros tipos que protejan uno de esos bienes jurídicos.

d) por el sujeto pasivo (titular del bien jurídico).

1.- Generalmente son coincidentes el sujeto pasivo del delito (titular del bien jurídico) y el sujeto pasivo de la acción, pero hay tipos en que no coinciden, como sucede en el art. 422 CP 1944 (sin paralelo en CP 1995): auto mutilación para exención del servicio militar, cuyo sujeto pasivo es el estado y la sociedad como titulares de la defensa titular, pero el sujeto pasivo de la acción es el mutilado, o como puede suceder en algún caso de la llamada "estafa de seguro" si el autor se provoca daños a si mismo o a cosas suyas para cobrar la indemnización del seguro, siendo por ello sujeto pasivo de la acción, mientras que el titular del bien jurídico patrimonial y por tanto sujeto pasivo del delito es la entidad aseguradora.

2.-) Según la clase o entidad del sujeto pasivo, se distinguen delitos contra la persona (física o a veces también jurídica), contra la sociedad, comunidad, o colectividad, contra el estado y la comunidad internacional; en los delitos contra bienes jurídicos personales en principio es posible un consentimiento eficaz para eximir, mientras que normalmente no cabe en los otros, salvo en algunos casos en que excepcionalmente el estado puede autorizar la acción en interés y representación de la comunidad (como en el Art. 344 CP 1944, 368 CP 1995 en relación con las drogas).

CLASES DELITO (TIPO) POR SU CONEXIÓN CON OTROS TIPOS.

Desde esta perspectiva, cuando los delitos guardan relación entre si, puede haber tipos básicos y tipos derivados de aquellos. Los cuales a su vez pueden ser autónomos o simplemente subtipos cualificados o privilegiados.

Los tipos básicos contienen precisamente los elementos fundamentales de una determinada conducta delictiva partiendo de ella y añadiendo elementos adicionales se forman tipos derivados. Cuando estos tipos siguen siendo "dependientes" del tipo básico y continúan siendo el mismo delito por lo que los elementos adicionales a los del tipo básico se consideran "elementos accidentales" del tipo, lo que suele reconocer generalmente por conservar el mismo nombre y suelen estar dentro del mismo capitulo y sección dentro de la ley y a veces la diferencia de pena con el tipo básico no es muy grande, se denominan cualificaciones o (sub) tipos agravados (o cualificados) si los elementos adicionales dan lugar a una agravación del desvalor del hecho y a la elevación de pena (asi por ejemplo las lesiones agravadas del art. 421 CP 1944, 148 ss CP 1995, los hurtos cualificados del art. 516 CP 19440235 CP 1995, las cualificaciones del robo del art. 506 o omisión de socorro a la propia victima del 489 ter,3ª CP 1944 o 195. 3 CP 1995) o por el contrario (sub) tipos privilegiados o atenuados sin los elementos adicionales implican un menor desvalor y consiguiente disminución de la pena (asi las detenciones privilegiadas del art. 480, 3ª CP 1944, 163,2 CP 1995).

Ahora bien pueden haber tipos conexos con uno base y derivado de este que supongan tipos agravados o privilegiados respecto del mismo, pero que sin embargo constituyan un nuevo delito y sean tipos autónomos o independientes, también, denominados

delitos sui generis (por tanto, los nuevos elementos adicionales son, elementos esenciales del tipo). Ellos suelen coincidir con que tienen un nomen iuris propio, a veces incluso se hallan reguladores en secciones, capítulos o títulos diferentes, pueden tener marcos penales bastantes distintos o también pueden ocasionalmente afectar a algún bien jurídico distinto. Asi el robo se deriva del hurto y supone un tipo agravado, pero es un delito independiente del primero, e incluso en le caso del robo violento o intimidatorio afecta, además de la propiedad, a la integridad física o a la libertad y seguridad del sujeto pasivo (integrando la estructura del hurto con los malos tratos, las coacciones o la amenazas); y también son tipos autónomos del homicidio como tipos gravados, del asesinato (art. 406 CP 1944, 139 CP 1995) y el parricidio (Art. 405 CP 1944, suprimido en el CP 1995) y, por otra parte, el infanticidio del art 410 CP 1944 (suprimido en el CP 1995), tipo privilegiado no ya frente al homicidio sino frente al parricidio.

12.- ANTIJURICIDAD FORMAL Y MATERIAL.

Una vez subsumido el caso de la realidad en el supuesto de hecho de una norma penal, el siguiente paso, para averiguar si puede engendrar responsabilidad penal, es la determinación de la antijuricidad, es decir la constatación de que el hecho producido es contrario a derecho, injusto o ilícito.

El término antijuricidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. El derecho penal no crea la antijuricidad, sino que selecciona, por medio de la tipicidad, una parte de los comportamientos antijurídicos más graves, conminándolos con una pena.
Es necesario que esa conducta no este justificada por ninguna disposición del ordenamiento jurídico, ello ocurre, cuando media una

causa de justificación. La esencia de la antijuricidad es la ofensa al bien jurídico protegido por la norma penal que se infringe con la realización de la acción típica. No hay antijuricidad si existen causas de justificación del resultado.

-ANTIJURICIDAD FORMAL: Es la simple contradicción entre el comportamiento del sujeto y ordenamiento jurídico.

-**ANTIJURICIDAD MATERIAL:** También exige una ofensa, lesión o puesta en peligro efectivo del bien jurídico tutelado en la norma.

Lesión: Destrucción o daño de un objeto material y las ofensas inferidas a los bienes jurídicos.

Puesta en peligro: Probabilidad de que un determinado bien jurídico pueda ser lesionado, el juicio de peligro es "ex ante".

Los conceptos de desvalor de la acción y desvalor de resultado, son importantes en la configuración de la antijuricidad, ya que están entrelazados. Por ejemplo, la prohibición de matar es una consecuencia de la protección a la vida, el desvalor de la acción: matar, se deriva ya del desvalor del resultado: destrucción de la vida.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN GENERAL:

Son proposiciones que se caracterizan por conceder una autorización o permiso para realizar la acción prohibida por la norma o para omitir el comportamiento que ella impone. Son disposiciones que excluyen lo ilícito (causas de justificación) y otras que provocan la impunidad porque eliminan la culpabilidad (inimputabilidad, coacción o amenaza, etc.)

Características generales de las causas de justificación:

- Provienen de todo el ordenamiento jurídico.
- Contienen una autorización o permiso para la realización de una acción típica.
- Sus efectos jurídicos alcanzan tanto al autor como a los partícipes.
- Excluyen tanto la responsabilidad penal, como la administrativa, civil, etc.
- La creación intencional de la situación que produce una causa de justificación no da lugar a dicha justificación.
- Sólo obra justificadamente quien al actuar reúne tanto los elementos objetivos (agresión ilegítima, falta de provocación, necesidad de la acción en la legítima defensa y colisión de intereses o deberes) como subjetivos de la causa de justificación. (conocimiento de los elementos objetivos de la norma jurídica).

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN PARTICULAR.-

1.- LEGÍTIMA DEFENSA: Esta causa de justificación se encuentra contenida en el código penal vigente arto 28 inciso 4 como circunstancias eximentes de responsabilidad penal y expresa: ***"Están exentos de responsabilidad pena: 4)El que obra en defensa de su persona o derechos, o de la persona o derechos de otro, si concurren las circunstancias siguientes: a) Agresión Ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado, para impedirla o repelerla; y c) Falta de provocación del que hace la defensa.*** En el mismo sentido esta contenido en el arto 34 inciso 4 PCP con la diferencia del inciso a) que señala: ***"agresión ilegítima; se considerará agresión ilegítima a los bienes, el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de***

deterioro o pérdida inminente, y agresión ilegítima a la morada o la entrada indebida en la misma…"

La legítima defensa tiene un doble fundamento: el aspecto individual, consistente en la necesidad de defensa del bien jurídico personal, esto es, en la necesidad para el Derecho de defender frente a la agresión ilegítima un bien jurídico personal en peligro y el fundamento supra individual, que estriba en la necesidad de la defensa, afirmación y prevalecimiento del propio Derecho frente a la agresión antijurídica que lo pone en cuestión, reflejada en el principio que "el Derecho no tiene por qué ceder frente al injusto" y concretados fundamentalmente en que por ello no rige la proporcionalidad ni la subsidariedad en la reacción, ya que los bienes del agresor no están en pie de igualdad con los del agredido, sino que pierden protección jurídica en cuanto sea estrictamente necesario para impedir la agresión.

Pasaremos al estudio más detallados de cada uno de los presupuestos básicos de la legítima defensa:

- **Agresión Ilegítima.** Constituye el primer presupuesto indispensable de la eximente, sin el cual no pueden darse los demás requisitos. Consiste en la agresión de un ser humano a bienes jurídicos protegidos por la normativa penal, que este siendo agredido o en peligro, o próximo a realizarse. Dicha agresión debe ser antijurídica, es decir ilegítima, el que ataca no tiene fundamento jurídico para ello. Por ello no cabe frente a actos legítimos de la autoridad. Es necesario que no exista otro medio para evitar el mal que amenaza. La conducta debe ser dolosa, en virtud que la agresión supone un ataque con voluntad de lesión.

  La agresión debe recaer sobre bienes defendibles y jurídicamente protegidos, tales como bienes patrimoniales, la

morada, bienes personales, excluyendo los bienes comunitarios como los bienes del Estado.

La agresión además debe ser actual, se deriva tanto de la exigencia de puesta en peligro como de la necesidad de la defensa, de tener que impedirla o repelerla, pues ello sólo es concebible cuando todavía persiste el peligro, lo que hace preciso e inaplazable actuar porque de lo contrario hay un riesgo de que un posterior defensa sea insegura o ineficaz.

Por otra parte, frente a la agresión ilegítima surge la necesidad de la defensa, que debe consistir o presupone que haya necesidad de defensa en abstracto o genérica de cualquier tipo de defensa, lo que implica que frente al riesgo de la agresión el bien jurídico no está ya protegido y seguro, y por lo tanto hay que hacer (el agredido o terceros) algo, lo que sea, para evitar que ese riesgo se realice, para impedirla o repelerla. Es realizar una conducta protectora, sea una defensa agresiva o contraataque, o bien sea una defensa protectora.

- **Necesidad racional del medio empleado.** Esto implica 3 situaciones fundamentales: necesidad de defenderse; que no haya otra forma de defender el derecho atacado; que el medio empleado sea racionalmente necesario para la defensa. (proporcional, igual o semejante).

  El medio o procedimiento empleado: la acción, su peligrosidad y su resultado, será necesario cuando sea el menos lesivo para el agresor, pero seguro y suficiente, es decir cuantitativamente idóneo, para rechazar la agresión y podrá ir aumentando en intensidad si aumenta la de ésta o no cesa con el primer medio interpuesto.

  Generalmente la intensidad necesaria en el procedimiento de la defensa habrá de ser proporcional a la entidad, intensidad

y peligrosidad de la agresión, de modo que normalmente ante una agresión poco importante será bastante y seguro utilizar un procedimiento poco lesivo, o por lo menos se podrá probar primero con el mismo sin riesgo antes de pasar a otro medio mas duro, y a la inversa, cuando la agresión sea muy peligrosa par bienes importantes, habrá que acudir a medios defensivos muy duros. Ej. El inválido puede necesitar un medio mas duro ante una agresión poco grave.

La racionalidad, que califica a la necesidad y no al medio, significa una ampliación, no una restricción del ámbito de la justificación, pues indica que basta con un acreencia objetiva y racionalmente fundada ex ante en que era preciso recurrir a ese medio, aunque a posteriori se compruebe que realmente no era necesario y en el que por ello se pueda afirmar que existía necesidad racional. Por tanto la medid de la necesidad del medio defensivo debe realizarse ex ante y conforme a un criterio objetivo-general: lo racionalmente fundado para el hombre diligente colocado en la situación del autor. En cambio, es rechazable la posición que sostiene que debe juzgarse desde el punto de vista subjetivo del agente, del que en la situación concreta no es de esperar una fría reflexión, sino que frecuentemente actuará asustado, turbado o precipitadamente, pues ese juicio no sería precisamente racional y base para una justificación de la acción, sino irracional, aunque las circunstancias podrían disminuir o excluir la culpabilidad.

Es decir la entidad de la defensa, una vez que ésta sea necesaria, es preciso que se adecue a la entidad de la agresión, de lo contrario, no habría justificación plena y, se constituiría en todo caso una eximente incompleta, que da lugar a la pena atenuada.

- **Falta de provocación del que hace la defensa:** El maestro Roxin, que es uno de los autores que más a profundizado en este último criterio, considera que la legítima defensa sólo se justifica cuando es necesaria no sólo la defensa del bien jurídico sino la del Derecho a través de alguien legitimado, pero que en el caso de determinadas provocaciones—sólo las ilícitas o reprobables y además culpables, dolosas o imprudentes—el provocador no puede aparecer como representante y guardián del ordenamiento jurídico agredido, sino que su reacción sólo tiene el sentido de una compensación o arreglo de cuentas interno. Habrá que entender que sólo cuando la agresión es la reacción normal a la provocación de que fue objeto el agresor, es que se podrá denegar la legítima defensa.

2.- ESTADO DE NECESIDAD.- Esta causa de justificación se encuentra contenida en el arto 28 inciso 6 del Código Penal vigente y en el arto 33 inciso 5 del PCP, mediante el cual se pone de manifiesto que esta exento de responsabilidad penal quien "***en estado de necesidad, lesione o ponga en peligro un bien jurídico o infrinja un deber, siempre que el mal causado no sea mayor al que se trate de evitar; la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto; el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse"***

En el estado de necesidad existe cuando hay una situación de peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos que sólo puede ser evitada mediante la lesión de bienes también jurídicamente protegidos pertenecientes a otra persona. La desproporción entre intereses debe ser esencial; peligro inminente, pérdida segura o muy probable.

No la puede invocar, quienes están obligados a soportar el peligro por su función social, ni quien provoca por sí mismo o de forma imprudente dicho estado.

NATURALEZA JURÍDICA DEL ESTADO DE NECESIDAD:

La opinión mayoritaria sostiene la teoría diferenciadora o de la diferenciación según la cual hay un estado de necesidad JUSTIFICANTE (en caso que el conflicto sea entre bienes o intereses desiguales) Y OTRO DISCULPANTE O EXCULPANTE, (en caso de salvaguardia de intereses propios y fundamentales, como la vida, integridad, libertad).

FUNDAMENTO JURÍDICO DEL ESTADO DE NECESIDAD.

Parte de la compatibilización de la misión del Derecho de proteger bienes jurídicos con una situación de peligro y de conflictos en que no se pueden salvar todos, y ahí entran en juego la ponderación de intereses y la inexigibilidad general. La ponderación de intereses determina que no convenga que se protejan intereses inferiores a costa de superiores. Pero cuando se pueden salvar intereses preponderantes a costa de otros menos valiosos, la preferencia jurídica se inclina por ello y valora positivamente la acción; y cuando los intereses en conflicto son equivalentes entonces, ante la indiferencia jurídica por cualquier resultado, por no ser además la sanción jurídica el medio más adecuado para resolver el conflicto e imponer el sacrifico propio o de la simpatía o conveniencia por intereses ajenos y sobre todo por permitir el máximo de libertad a los ciudadanos, el Derecho no quiere exigir a nadie que se abstenga de actuar.

REQUISITOS DEL ESTADO DE NECESIDAD:

- Que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar.

- Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto.
- Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo la obligación de sacrificarse
- Amenaza de un mal o peligro actual o inminente.
- Necesidad de acción.
- Que el necesitado no de lugar a dudas, con su conducta intencional al surgimiento de un estado de necesidad.

3.- OBEDIENCIA DEBIDA: Arto 34.11 PCP.

El código penal vigente y El PCP establecen la obediencia debida y al respecto señalan como eximente el que obra en virtud de obediencia y exigen requisitos para la configuración de la eximente.

Es la que viene impuesta por la ley al agente siempre que el hecho realizado se encuentre ente las facultades del que lo ordena y su realización dentro de las obligaciones del que lo hubiera ejecutado.

REQUISITOS:

- La orden debe tener un fundamento legal.
- Debe existir relación jerárquica entre superior y subordinado.
- Que el acto ordenado se refiera a las relaciones habituales entre ambos.
- Que la orden ha de recaer sobre cosa lícita y permitida.

La antijuricidad sólo existe cuando hay lesión y ofensa a los intereses y valores concretados por el legislador, sólo el juzgador tiene la capacidad para resolver acerca de ella tomando como base para el estudio de cada caso en particular el criterio legislativo expresado en la norma concreta y los valores e intereses que en el caso concurran.

La obediencia debida, es una excusa del acto ejecutado en cumplimiento de una orden revestida de las formas exigidas, emanada de un superior jerárquico y competente que realiza un injusto típico, siempre que no sea evidente, patente y manifiesta su ilegalidad; solo entonces opera como eximente, puesto que si la orden proviene de un particular, autoridad no competente o es manifiestamente ilegal, no cubre la responsabilidad de quien la obedece cometiendo con ello un delito. Se dice que la eximente se aprecia cuando quien recibe la orden no la percibe como ilegal.

13.- LA CULPABILIDAD.

Es el último juicio que debe hacer el juez. Es la base para la imposición de una sanción penal, la que limita la injerencia estatal en la esfera personal del individuo. Sólo es admisible una culpabilidad por el hecho, no cabe por el ánimo o modo de vivir o por cualquier otro elemento ajeno al hombre. La culpabilidad es la capacidad de comprender la ilicitud de un acto y de obrar de acuerdo a esa comprensión.

1.- TEORÍA PSICOLÓGICA:

Para esta teoría, la culpabilidad es la relación psicológica, entre la conducta y el resultado.

La crítica a esta teoría surge en el sentido que no hay relación psicológica entre conducta y resultado en delitos culposos y sin embargo, sí hay delito; hay relación psicológica en un enajenado y sin embargo no hay delito.

2.- TEORÍA NORMATIVA:

Para esta teoría, la culpabilidad es un juicio de reproche que se formula contra quien pudiendo motivarse conforme a la norma no lo hace.
Se le critica la falta de actitud jurídica en las causas de exculpación, se dispensa este reproche su conducta fue típica y antijurídica pero se dispensa el reproche.

ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD:

1.- CAPACIDAD DE MOTIVACIÓN: (Imputabilidad o capacidad de culpabilidad).

El autor de la infracción penal debe de tener las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de esas facultades se le llama imputabilidad o capacidad de culpabilidad.

2.- EL CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURICIDAD.-

Este es un elemento de singular importancia para determinar la culpabilidad, ya que ésta sólo se puede atribuir a quien conoce que su acción esta prohibida.
El conocimiento de la antijuricidad, tiene relación con la función motivadora de la norma penal; si el sujeto no tiene conciencia de la prohibición no tiene motivo para abstenerse de hacer lo que hizo. Basta que el conocimiento sea potencial, es decir que tenga motivos

suficientes para saber que el hecho está jurídicamente prohibido y que es contrario a las normas más elementales que rigen la convivencia.

3.- NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.-

El derecho, no puede exigir comportamientos que vayan más allá del ámbito de exigencia propio de la norma jurídica en cuestión. Es decir cuando la obediencia de la norma, pone al sujeto fuera de los límites de exigibilidad, faltará ese elemento y por ende la culpabilidad.
La inexigibilidad, se fundamenta en la presencia de circunstancias que determinan la anormalidad del proceso motivador; la norma jurídica no despliega su eficacia motivadora frente al sujeto, porque existe un motivo jurídicamente relevante que no permite exigir un comportamiento concreto.

Naturaleza y ubicación sistemática del principio de no exigibilidad.

1.- Un sector de la doctrina admite el concepto de inexigibilidad como un criterio informador de las causas de exculpación y su influencia se circunscribe al terreno de la culpabilidad.

2.- Otro sector acepta la no exigibilidad como criterio regulador e informador de todo el ordenamiento jurídico y no como un principio privativo de la culpabilidad y como tal aplicable a todos los elementos de la teoría del delito. Artos 28 inciso 5 y 6 Pn.

CASOS DE AUSENCIA DE CULPABILIDAD.

1.- ERROR DE PROHIBICIÓN.- arto 26 PCP.

El error de prohibición se produce cuando el sujeto conoce todos los elementos fundamentadotes o presupuestos de la prohibición y sin embargo—por un error inconsecuente con tal conocimiento y por tanto no razonable para el hombre medio ideal desde la perspectiva del Derecho—desconoce la valoración negativa y prohibición jurídica de esa conducta. El sujeto cree que su conducta no es antijurídica desde la perspectiva de la totalidad del ordenamiento (aunque se trata de ignorar la prohibición jurídica general—no penal—pero para esa clase específica de conductas). Ejemplo: tenencia de armas, contrabando o también cuando el sujeto cree que esta amparado por una causa de justificación, como la legítima defensa. Es decir, no es necesario que el sujeto conozca exactamente que está realizando un hurto o robo, sino que basta que conozca que nadie puede apropiarse de cosas ajenas; así en este supuesto nunca podrá apreciarse un error sobre la prohibición.

El error de prohibición puede ser vencible o invencible y en consecuencia afecta el grado de culpabilidad.

a) **Error de prohibición vencible:** Cuando se puede exigir al autor que lo supere.
b) **Error de prohibición invencible:** Cuando el autor, aún obrando con la diligencia debida no hubiere podido evitarlo.

El error sea vencible o invencible, se clasifica en:

a) **Directo:** Recae sobre el conocimiento de la norma penal (ilicitud de conducta).
b) **Indirecto:** Recae sobre el presupuesto objetivo de una causa de justificación del hecho que puede ser:

- El agente se equivoca en la existencia de una causa de justificación no prevista por el ordenamiento jurídico. Ej. El mecánico que vende el automóvil porque el cliente no le pago.
- El agente yerra sobre los límites de una situación justificante. Ej. El agente que causa heridas para vencer resistencia verbal del detenido.
- Error sobre la concurrencia de circunstancias que de darse, justificarían el hecho. Ej. El sujeto que rompe ventanal valioso para salir de la habitación incendiada, creyendo que la puerta estaba cerrada.

Para determinar como tratar el presupuesto fáctico de una causa de justificación, se ha dado lugar a algunas teorías:

1) **Teoría estricta de culpabilidad:** El error sobre los elementos de una causa de justificación es un error de prohibición; subsiste el dolo y sólo excluye o atenúa la culpabilidad.
2) **Teoría limitada de la culpabilidad:** Trata las causas de justificación como elementos integrantes del tipo y sus presupuestos como elementos negativos del tipo, por lo tanto le da tratamiento de error de tipo. Sin embargo, todo error que no este previsto en el ordenamiento jurídico debe tratarse como error de prohibición.

2.- CASO FORTUITO:

Según la doctrina dominante, se dice que hay caso fortuito sobre todo aquello que no puede preverse, que no se realiza

intencionalmente, ni se infringe el deber objetivo de cuidado, puesto que no existe previsibilidad del resultado. Ej. El conductor de un vehiculo que circulando por una pronunciada pendiente, pierde inesperadamente la dirección de la marcha y tras intentos de detener el vehículo y frenar, no logra su objetivo y colisiona contra una pared, causando la muerte del copiloto.

Estamos frente a caso fortuito, cuando se produce un resultado lesivo, por mero accidente, es decir sin dolo, ni imprudencia, decimos que estamos frente a un caso fortuito.
Tanto el Código Penal vigente (arto 28 inciso 8) como el Proyecto de Código Penal (arto 34.9) señalan esta eximente de responsabilidad penal, que afecta la culpabilidad.
En consecuencia, si alguien causa un resultado sin dolo y sin imprudencia, no puede haber responsabilidad penal, porque no hay culpabilidad.
La doctrina y la jurisprudencia han establecido algunos requisitos para que se configure el caso fortuito, tenemos:

- Un plano objetivo, que consiste en la producción de un resultado lesivo, por mero accidente.
- Un plano subjetivo, que estriba en la certeza de que no hubo dolo ni imprudencia.
- Imprevisibilidad, pues el evento no hubiera podido preverse pro cualquier persona con capacidad psíquica normal.

En el PCP existen reflejadas causas de inimputabilidad, valoradas como la ausencia de capacidad de entender y valorar el hecho injusto y de actuar conforme a esta valoración. Estas causas están contenidas en el arto 33 y 34 PCP que reflejan la enajenación mental: anomalías o alteraciones psíquicas; estado de perturbación; alteraciones de la percepción de la realidad, miedo insuperable,

exigibilidad genérica y minoría de edad. Las que veremos de forma detallada a continuación:

-Enajenación mental: anomalías o alteraciones psíquicas. (Arto 34.1 PCP)

Consiste en una causa patológica del psiquismo, anomalía o alteración psíquica, que produce la imposibilidad de comprender la ilicitud del hecho o de obrar conforme esa comprensión. Tiene una naturaleza biológico-psicológica y psíquico-normativa.
Le corresponde al juzgador, la tarea de valoración de dicho estado, mediante la peritación psicológica o psiquiatrica que compruebe la existencia de una enfermedad, que determine la afectación de las capacidades intelectivas y volitivas del sujeto. Del resultado de dicha evaluación el juez decidirá si da lugar a la apreciación de la eximente incompleta, conforme el arto 34 PCP o eximente incompleta, arto 35.1 en consonancia con el arto 80 PCP o una atenuante analógica (arto 35.8 PCP)
Dentro de las enfermedades más comunes que determinan la apreciación de esta eximente, se encuentra la psicosis (endógenas, exógenas y la maniaco-depresiva); la esquizofrenia; oligofrenia; toxifrenia; alcoholismo; psicopatía o trastorno de la personalidad; en ocasiones la epilepsia y supuestos de neurosis y paidofilia; deben tenerse en cuenta los trastornos mentales transitorios que poseen una duración limitada en el tiempo.
Cuando la enajenación ha sido buscada por el individuo, se excluye su apreciación y la apreciación de la eximente completa puede dar lugar a la imposición de medidas de seguridad, siempre que exista peligrosidad criminal.

-Estado de perturbación. Arto 34.2 PCP

Consiste en un estado de intoxicación por consumo de drogas. Requiere en primer lugar un estado de toxicomanía o alcoholismo y que como consecuencia de dicho estado, quede anulada o afectada gravemente la capacidad de comprensión o motivación del autor, para que de lugar a la eximente completa o incompleta, respectivamente.
Para la apreciación de esta eximente, se precisa que el sujeto se encuentre en estado de intoxicación derivado del previo consumo de drogas, y actúe bajo su influencia directa o indirecta en caso del síndrome de abstinencia. En cuanto a la embriaguez se exige que el consumo de cualquier bebida determine la anulación de la voluntad e inteligencia del sujeto.
Al igual que el resto de eximentes, el juez apreciará si cabe la eximente completa o incompleta o la circunstancia atenuante de responsabilidad penal o en su caso las medidas de seguridad pertinentes.

-Alteraciones en la percepción de la realidad. (Arto 34.3 PCP)

El proyecto de código penal establece esta eximente y supone una falta de comunicación del individuo con el mundo externo, que determina graves carencias para desenvolverse u orientarse en la convivencia social, que puede ser sufrida desde el nacimiento, la infancia o como consecuencia de una alteración perceptiva producida por un defecto sensorial o por excepcionales circunstancias ambientales, que limitan el proceso de socialización del individuo.

-Miedo Insuperable.-

Es una eximente que afecta directamente la culpabilidad del autor. Se encuentra recogida expresamente en el inciso 6 del arto 34 PCP. "***El que obra impulsado por miedo insuperable".*** En esta eximente

prima el aspecto subjetivo conectado a la reacción psicológica que cada sujeto sufre de forma personal y que en ocasiones puede objetivizarse.

Requisitos para la configuración de ésta eximente:

- Presencia de un miedo que coloque al sujeto en un estado emocional de gran intensidad que haga inexigible cualquier otra reacción.
- Que el miedo esté inspirado en un hecho real, efectivo y acreditado.
- Que el miedo sea insuperable, es decir invencible según el común de las personas.
- Que el temor sea el único móvil de la persona.

-Exigibilidad Genérica:

El PCP en el arto 34.10 señala "***Realiza una acción u omisión en circunstancias en la cual no sea racionalmente posible exigir una conducta diversa a la que realizó".***
Esta eximente constituye una cláusula abierta que materializa el principio de inexigibilidad y, ofrece cabida a cualquier otro supuesto no contemplado en las otras eximentes.
La exigibilidad se funda en la posibilidad de llevar a cabo el comportamiento adecuado a derecho y en caso de infringir este deber, pudiendo haberlo cumplido, nace el reproche. Pero existen supuestos en los que el sujeto o bien no ha tenido opción, o simplemente la opción que tenía no puede ser exigida jurídicamente. De ahí que se excuse su comportamiento antijurídico. El Derecho en general, y el Derecho Penal en particular, no pueden obligar a los ciudadanos a comportarse como héroes, haciéndoles soportar cualquier clase de males, bajo la amenaza de una pena.

- Minoría de edad.

Antiguamente nuestro Código Penal, establecía como eximente completa el hecho de que un imputado fuera menor de diez años de edad (arto 28 inciso 2 Pn.); mayor de trece años y menor de quince, a menos que conste que haya obrado con discernimiento (arto 28 inciso 3 Pn.). Ambas disposiciones fueron derogadas por el Código de la Niñez y Adolescencia, cuya vigencia data del año 1998. En dicho texto penal se establece que los menores de trece años, son inimputables de delito; que los mayores de 13 años son susceptibles de aplicación de la ley penal sustantiva, mediante el referido Código de la Niñez y Adolescencia, hasta que el adolescente, cumpla los 18 años de edad.

Por otra parte, el arto 29 inciso 2 Pn establece, que la minoría de edad (mayor de 18 años y menor de 21 años) es considerada atenuante de responsabilidad penal.
El Proyecto de Código Penal PCP en el arto 33 establece que el adolescente podrá ser responsable penalmente con arreglo a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia.

GUIA DE ESTUDIO.-

1. ¿Explique la responsabilidad penal de las personas jurídicas?
2. ¿Puede ocurrir la situación de fuerza irresistible en un supuesto de intimidación?
3. ¿Considera que un epiléptico pueda presentar un caso de ausencia de acción?
4. ¿explique brevemente la relación de causalidad o imputación objetiva?
5. ¿Diferencia entre teoría de equivalencia de condiciones y la teoría de la relevancia penal?

6. ¿Cuáles son las funciones del tipo penal?
7. ¿En que tipo de error incurre el sujeto que se encuentra de cacería en un bosque y mata a su compañero creyendo que es un fiera?
8. ¿Diferencia entre antijuricidad formal y material?
9. ¿Diferencia entre legítima defensa y estado de necesidad?
10. ¿Explique el error de prohibición?

TERCERA UNIDAD: DESARROLLO DEL DELITO CON SUS FORMAS DE AUTORIA Y PARTICIPACION, TEMAS CONCURSALES Y PUNIBILIDAD.

1.- FORMAS DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE. (Ley 419 que reforma el Código Penal).

Cuando hablamos de autoría y participación, nos situamos en la realización del hecho delictivo, específicamente en la interrogante de qué persona o personas han efectuado el ilícito y en que medida han contribuido a ello. Es menester señalar que la reciente reforma al Código Penal, mediante la ley 419 del que se encontraba en el Proyecto de Código Penal, sí expresa con mayor precisión la determinación de las conductas que caracterizan a los autores y partícipes, asimismo admite que algunas figuras –como la cooperación necesaria- que antes se ubicaban en las formas de autoría, hoy se considera como forma de participación sujeta al principio de accesoriedad.

El estudio de las formas de autoría y participación es imprescindible, ya que la distinción entre una y otra no está, claramente expresada en la ley, por lo que se hace necesario recurrir a construcciones que brinden elementos valorativos para realizar tal distinción.

En general podemos afirmar que la autoría es principal, y la participación es accesoria, independientemente de la pena que se le imponga a cada uno de los intervinientes en el hecho delictivo. La participación como forma de intervención en un hecho ajeno, sugiere una responsabilidad dependiente a la responsabilidad del autor principal lo que se conoce como principio de accesoriedad, que en nuestro sistema es limitada.

A continuación estudiaremos, por razones sistemáticas, las formas de autoría, por un lado, y por otro, las formas de participación y finalmente analizaremos la figura del encubrimiento la cual esta contemplada como forma de participación en nuestro Código penal vigente.

I. Formas de autoría

1. La autoría directa, inmediata o unipersonal

La figura del autor directo, inmediato o unipersonal plantea menos problemas para su determinación, ya que es la forma de autoría en que el autor se enfrenta más directamente con la norma, es decir, donde el autor infringe físico-corporalmente y de forma inmediata las normas prohibitivas, sin mediar ninguna colaboración, por lo que la mayoría de autores coinciden en su explicación.

Así pues, la mayoría de la doctrina señala que el autor inmediato es aquel que realiza por sí, y sin ninguna contribución, la conducta descrita en el tipo de la parte especial, y que su identificación no presenta mayores dificultades.

Conforme al criterio de la determinación objetiva y positiva del hecho; autor es aquella persona que realiza por sí misma la

conducta que describe el tipo penal, es decir, aquella que reuniendo los elementos personales o especiales de la autoría exigidos por algunos tipos, y cumpliendo el resto de los elementos del tipo, sólo e inmediatamente -autor inmediato-, a través de otro -autor mediato- o mediante la actuación conjunta de otros -coautor- domina el hecho, es decir, determina objetiva y positivamente el curso del mismo produciendo el resultado que la norma quiere evitar.
En cambio el PCP establece un sistema tripartita de las formas de autoría, pues se refiere expresamente a la autoría inmediata individual, a la coautoría y a la autoría mediata. Así pues, el art. 42 establece:

> ***"Son autores directos quienes realizan el hecho por sí solos, coautores, quienes conjuntamente realizan el delito, y autores mediatos, quienes realizan el delito por medio de otro que actúa como instrumento".***

De esta manera, la regulación propuesta hace mención a las distintas formas de autoría, a las que describe básicamente diferenciando una de otra por la forma de comisión de la conducta típica, pero no ofrece una definición de autoría.

1.1 La autoría accesoria

Es necesario precisar que la autoría directa, aunque no se menciona con frecuencia, puede ser individual (o unipersonal), si es sólo uno quien actúa en el modo descrito en el tipo, o plural, si son varios los que actúan de ese modo (el ejemplo clásico de autoría accesoria se da cuando dos sujetos que, sin saber nada uno del otro, vierten con ánimo de matar a un tercero cada uno de ellos una cantidad insuficiente de veneno en una taza, resultando mortal para la víctima la suma de ambas cantidades. La cuestión es si ambos responden por el delito de asesinato consumado o no, a este tipo de autoría se le ha denominado "autoría accesoria", aunque hay quien prefiere llamarla "pluriautoría".

En general, la autoría accesoria es concebida como aquella en la que intervienen dos o más personas no acordadas que realizan cada una parte de lo que sería la acción; o cuando intervienen varias personas cada una de las cuales realiza una acción completa de autoría (del delito consumado o frustrado).
No debemos confundir la autoría accesoria con la coautoría, ya que esta última se caracteriza por el acuerdo o concierto previo entre los coautores, en cambio en la pluriautoría falta dicho acuerdo.
Cabe mencionar que en el ámbito de los delitos imprudentes, pueden darse situaciones similares, como son los "casos de concurrencias de culpas", en que no existe acuerdo sobre la realización de conductas imprudentes, sino que hay acciones imprudentes aisladas que, contribuyen a la producción del resultado lesivo.
En fin, podemos afirmar que los supuestos de pluriautoría –preferimos distinguirla con esa denominación, para evitar las posibles confusiones con la accesoriedad de la participación- no presentan mayores dificultades.

Se ha manifestado, que la autoría directa está determinada por la frase que establece que autores son los que toman parte directa en la ejecución del hecho; no obstante, esta posición se ha objetado por *GIMBERNAT* quien aduce que el autor individual no encaja dentro de esta norma, ya que éste no "toma parte", sino que realiza el "todo", es decir, que lleva a cabo actos ejecutivos. En este sentido vale la pena citar su argumento, a saber: "El pianista que interpreta él sólo una polonesa de Chopin no toma parte en la ejecución de la pieza musical, pues es el único que actúa, el que lo hace todo. De su actividad únicamente se podrá decir que ha sido la de tomar parte en la ejecución de una pieza musical cualquiera cuando, aparte de él, haya algún otro instrumento que le acompañe. En este caso, sí; pues el todo ha sido la interpretación de la pieza y él ha tenido en ella sólo una parte (la pianística), mientras que la otra parte ha sido ejecutada por el otro músico. De lo dicho se

deduce: tomar parte presupone, primero un todo; segundo, que a la realización del todo contribuya más de una persona. El "directa" (tomar parte directa) al que alude el código no hace más que establecer que la participación ha de ser personal y no a través de otra persona que actúe como representante"

El argumento de *GIMBERNAT* ha sido rechazado por *DIAZ Y GARCIA CONLLEDO,* ya que este último, considera que el autor individual –al que *GIMBERNAT* denomina autor en sentido estricto- puede ser ayudado por otros en llevar a cabo todo el proceso delictivo y a todo este proceso se le podría llamar ejecución, por lo que -en tal caso- el único verdadero autor estaría tomando parte en el todo de la ejecución.

2. La coautoría

En general se admite que la coautoría es la realización conjunta de un hecho delictivo, mediante la concurrencia de varias personas, que acuerdan previamente en ejecutarlo. En este sentido, no basta la resolución común, sino que se requiere también una contribución objetiva a la realización del hecho. La realización conjunta debe entenderse como dominio conjunto del hecho, mediante el acuerdo mutuo y la distribución de funciones. La coautoría supone la realización conjunta de la acción típica, es decir, la determinación conjunta del hecho.

La coautoría se diferencia de las formas de participación *strictu sensu,* en que –como es sabido- éstas implican la intervención en un hecho ajeno, mientras que la coautoría es intervención en un hecho propio, razón por la que no impera el principio de accesoriedad, sino que se materializa el ***principio de imputación recíproca*** de las distintas contribuciones, según el cual todo lo que haga cada uno de los coautores es imputable o extensible a todos los demás.

Para *MUÑOZ COND*E la coautoría es una especie de conspiración, pero se diferencia de ésta, porque en la coautoría los sujetos

intervienen materialmente en la ejecución del delito, cosa que no ocurre en la conspiración.

La coautoría está compuesta por dos elementos esenciales que determinan su existencia, a saber:

a) Elemento subjetivo, que está determinado por la resolución común de llevar a cabo el hecho delictivo, este nexo de voluntad entre los sujetos es esencial en la coautoría.

b) Elemento objetivo, que se determina por la realización conjunta del hecho, es decir por la contribución material de cada interviniente al hecho previamente acordado, lo que supone una distribución funcional de labores que cada sujeto debe realizar.

Algunos autores añaden un tercer elemento, consistente en que la cooperación del coautor debe prestarse en la fase ejecutiva.

2.1 Las diversas formas de coautoría

Además de la coautoría propiamente dicha podemos distinguir:

a) **La coautoría sucesiva o adhesiva**, se produce cuando una persona toma parte en un hecho, cuya "ejecución se inició" en régimen de autoría única por otro sujeto, a fin de, sumando su actuación con la de éste, lograr la consumación.

Una característica de la coautoría sucesiva es que no se requiere un acuerdo expreso para su configuración, además no se puede configurar esta clase de coautoría cuando el primer sujeto ha realizado la totalidad de la conducta típica.

Otro dato sumamente importante es que, el segundo interviniente sólo responde por los hechos realizados conjuntamente con el primero, es decir, que le son imputables las consecuencias

producidas, desde el mismo momento en que él presta su contribución y actúa conjuntamente con el autor inicial.

b) **La coautoría mediata**, se da cuando uno o varios sujetos utilizan como instrumento a varias personas que realizan el hecho conjuntamente, evidentemente los ejecutores inmediatos no serán penalmente responsables, pues aunque actúen conscientemente, sus voluntades están sometidas a las del ejecutor o ejecutores mediatos.

c) **La coautoría alternativa,** modernamente se ha planteado por la doctrina los casos de la llamada coautoría alternativa, la que se explica con el siguiente supuesto académico, a saber: A y B acuerdan matar a Z, y teniendo conocimiento que Z pasará por dos caminos distintos, A le espera por un camino y B por el otro, de modo que cualquiera de los dos puede ser quien ejecute el plan. En este sentido Z pasa por el camino donde A le esperaba y éste le dispara y lo mata.

Ante este supuesto hemos tomado posición por la solución propuesta por *DIAZ Y GARCIA CONLLEDO*, quien ha optado por considerar que no hay objeción alguna al calificar a A de autor del homicidio o asesinato; sin embargo, el problema lo plantea la calificación de B. Para el autor antes citado, B debe ser considerado cooperador necesario, ya que su conducta *ex ante* ha sido determinante para que A se decidiera a matar a B, además su contribución es escasa y de inequívoco carácter criminal; no obstante, este mismo autor advierte que si no se admite la solución anterior por considerarse que no hay relación causal entre la conducta de B y el resultado producido, debe oponerse la cooperación necesaria moral, en el sentido de que el mostrarse dispuesto a matar, si Z pasa por su camino, refuerza indudablemente la resolución de matar de A.

La solución propuesta nos ha parecido acertada, ya que la calificación de B no podría encajar en el supuesto de la complicidad,

puesto que –como se verá- la frontera entre ésta y la cooperación necesaria está determinada por el criterio de escasez de la aportación, y el inequívoco carácter criminal de la conducta de B es determinante para la producción del resultado lesivo.

2.2 Exceso del coautor

Un aspecto de relevante importancia dentro de la figura de la coautoría son los llamados "excesos del coautor", que se manifiestan cuando uno de los coautores se ha excedido en la realización del hecho que –en principio- se acordó ejecutar. Por ejemplo, cuando A, B y C acuerdan solamente en robarle las pertenencias a X, para lo cual A le intimida, B le despoja de sus pertenencias y C vigila que nadie se acerque; no obstante, X se resiste y A lo mata.

Para la solución de estos supuestos se debe recurrir a los principios generales del principio de culpabilidad, y la estructura del dolo y la culpa. En este sentido, *CORDOBA RODA/ RODRIGUEZ MOURULLO* consideran que los coautores que actuaron sobre la base de lo acordado no deben responder de aquello que efectúen los demás, extralimitándose del plan trazado en común.

Proponemos el siguiente ejemplo para ilustrar el caso del dolo eventual: A, B, C y D acuerdan robar un banco, y los cuatro entran (armados) a la sucursal, a sabiendas que hay dos guardas; no obstante, A y B intimidan a los guardas, mientras C y D hacen que los cajeros entreguen el dinero. En un descuido de A y B, los guardas intentan arrebatar las armas de los sujetos, por lo que forcejean y, A que logra soltarse dispara a ambos guardas provocando la muerte de éstos.

En el ejemplo anterior podría pensarse que hubo un exceso de A, ya que los sujetos sólo había acordado en robar el dinero y no matar a nadie; sin embargo, a nuestro parecer, si todos los sujetos, no desearon, pero previeron el segundo resultado y lo aceptaron, han actuado con dolo eventual, por lo que habría que atribuirles el

segundo resultado, además el hecho de robar a una institución bancaria, donde siempre hay vigilancia, refleja un alto grado de peligrosidad, ya que en la mayoría de los casos los guardas han de reaccionar contra estos sujetos.

Por otro lado –como se ha dicho- si el dolo eventual no se verifica, entonces B, C y D responderán a título de imprudencia (consciente) por el segundo resultado no deseado, pero previsible.

Para *GIMBERNAT* la responsabilidad por el resultado debe ser rechazada, en consecuencia deben aplicarse los principios generales, a saber:

- Si los partícipes no pudieron prever la muerte dolosa que iba a ejecutar el autor directo, responderán únicamente por el robo.

- Si la muerte dolosa fue previsible, responderán por participación en robo en concurso con homicidio imprudente.

- En el caso de que los codelincuentes que no son el autor directo hubieran obrado con dolo eventual respecto de la muerte ejecutada con voluntad directa, se debe manejar que, la intención eventual homicida del partícipe bastaría para que entrasen en juego las reglas de la participación dolosa y, en base al principio de la accesoriedad, debería responder por robo con homicidio.

Hay una cuestión que nos llama mucho la atención en la solución propuesta por *GIMBERNAT,* y es que, él atribuye el homicidio a los coautores que no ejecutaron directamente el hecho, proponiendo como base el principio de accesoriedad; sin embargo, debemos recordar que en la coautoría no impera este principio, de modo que si imputamos el homicidio a los sujetos que no ejecutaron la muerte,

sobre la base del principio de accesoriedad, éstos responderían como partícipes, específicamente como cooperadores necesarios y, con relación al robo como coautores.

La solución anterior es factible si adoptamos el concepto de que autor es quien realiza la acción típica nuclear (elemento propuesto por *DIAZ Y GARCIA CONLLEDO*), ya que -de ser así- el coautor que se excede responderá de forma individual por su conducta, esto es, por el homicidio en el caso del robo con homicidio, y los demás sujetos serán considerados partícipes en el exceso del coautor que ocasiona la muerte.

En definitiva, el coautor es un verdadero autor, porque realiza con otros, un hecho propio y no ajeno. Para que haya coautoría, al igual que en la autoría inmediata individual, es necesario que concurran además del dolo en todos los intervinientes en el hecho típico los elementos subjetivos (específicos) exigidos en el tipo penal.
Cuando uno de los intervinientes se excede por su cuenta del plan acordado, sin el asentimiento de los demás, el exceso no puede imputarse a todos los intervinientes, ya que no ha sido abarcado por el dolo directo de éstos, salvo que haya dolo eventual.
El art. 42 del PCP se refiere a la coautoría en los siguientes términos:

> ***"(...) coautores, quienes conjuntamente realizan el delito"***

De esta forma el PCP recoge un elemento importante de la coautoría, esto es, "***realización conjunta del hecho***", que implica la presencia de varios autores inmediatos del mismo hecho.

Como podemos ver, la coautoría se caracteriza ***"por la realización del hecho conjuntamente",*** es decir, cuando varias personas realizan los elementos de la descripción típica, pudiendo decirse de cada uno de ellos que su acción individual es de autoría, siempre y cuando su acción sea conjunta, pues de no ser así, estaríamos ante supuestos de autoría accesoria y no de coautoría.

3. La autoría mediata.

El art. 42 del PCP, hace mención a la autoría mediata en los siguientes términos:

> ***"(...) autores mediatos, quienes realizan el delitos por medio de otro que actúa como instrumento".***

La regulación expresa –tal y como la propone el PCP de la autoría mediata tiene un efecto importante: es que legislativamente se reconoce que la autoría mediata es una forma de autoría, y como tal comparte con las otras formas de autoría -inmediata individual y coautoría- las mismas características.
La autoría mediata es autoría en sentido estricto, en este sentido se concibe al autor mediato como aquel que realiza el hecho típicamente antijurídico, utilizando a otro como instrumento. Dicho instrumento puede actuar consciente (cuando está sometido a amenazas) o inconscientemente (A vierte veneno en la taza que B, sin darse cuenta, sirve a C). En los casos anteriores el instrumento tiene su voluntad sometida a la del autor, de ahí que el proceso de realización material del hecho está en manos del instrumento. Por ello se admite que la autoría mediata se basa en el dominio de la voluntad.

Por su parte, *DIAZ Y GARCIA CONLLEDO* señala que la autoría mediata consiste en la "realización de la acción típica nuclear, o sea la determinación positiva del hecho, a través de otro del que el autor mediato se sirve como instrumento.

Se ha manifestado que el llamado "instrumento" no debe ser consciente del objetivo de su conducta, ni debe actuar con dolo, ya que de lo contrario se convertiría en un autor inducido.

Contraria a la solución anterior, *VIVES ANTON* sostiene que hay autoría mediata cuando se ejerce sobre el autor material una violencia que le coloque en una situación de inexigibilidad, o cuando se le haga obrar bajo una amenaza que haga excusable su comportamiento antinormativo.

Con relación a los casos de miedo insuperable (causa de exclusión de la culpabilidad) *DIAZ Y GARCIA CONLLEDO* considera que, el que actúa detrás forzando, intimidando o coaccionando al instrumento, lo obliga a realizar la acción típica nuclear, y en otros casos lo obliga a actuar amparado por una causa de justificación (estado de necesidad justificante), por lo que -en este sentido- el fundamento de la autoría mediata es la falta de voluntad libre del sujeto.

Como vemos las soluciones propuestas para los casos de miedo insuperable, difieren entre varios autores, ya que unos consideran estos supuestos de inducción, y otros de autoría mediata. Estas soluciones serán tratadas al analizar los casos especiales de autoría mediata, aunque, desde ya adelantamos que es admisible, que -en estos casos- el ejecutor material es un instrumento, pues actúa contra su voluntad; además, un último argumento que puede desechar la existencia de la inducción, es el hecho de que en ésta, el inducido obra libremente, sin coacciones, de modo que no puede ser considerado un instrumento; mientras que en los casos planteados, el ejecutor material sí tiene sometida su voluntad a la del "hombre de atrás", es decir, que no actúa libremente.

En definitiva, podemos afirmar que en la autoría mediata, el instrumento no actúa con dolo ni conciencia (en los casos de error), pero excepcionalmente, puede obrar dolosamente cuando se presentan los supuestos de *vis compulsiva* (miedo insuperable) o inimputabilidad, ya que, aunque el sujeto actúa consciente de la ilicitud de su conducta, su voluntad está sometida a la del autor mediato, lo que lo convierte en un instrumento. En este sentido, *MAURACH* expresa que "mientras la instigación se presenta como corrupción del hombre libre, la autoría mediata se caracteriza esencialmente por el abuso del hombre no libre".

Es necesario analizar con mayor precisión el caso del inimputable, ya que en algunos supuestos, éste puede tener el dominio objetivo y positivo del hecho (casos denominados "autor detrás del autor"). En

este sentido, el inimputable (un niño de 12 años) realiza un hecho típicamente antijurídico, pero su conducta no es culpable. No obstante, se presenta una peculiaridad con el hombre de atrás, ya que para algunos, éste puede ser considerado autor mediato por valerse de un instrumento inimputable; sin embargo, para otros al hombre de atrás debe castigársele como inductor (partícipe) de ese mismo hecho cometido por el inimputable.

Para resolver los supuestos del autor detrás del autor, se ha optado por determinar quién tiene el dominio del hecho y, en este sentido se maneja que, si el dominio del hecho lo tiene el inimputable, el hombre de atrás será inductor, en cambio si el dominio del hecho lo tiene el hombre de atrás, éste responderá como autor mediato.

Al respecto, consideramos que es admisible que cuando el hombre de atrás tiene la determinación objetiva y positiva del hecho (mediante el control de la voluntad por error del instrumento), éste inobjetablemente debe ser considerado autor mediato; pero, es dudoso que se le considere como tal, cuando el inimputable actúa libremente, al margen que su conducta no sea punible. En este último caso, tal como lo sugiere *GOMEZ DE LA TORRE* el hombre de atrás debe ser considerado inductor.

En definitiva, podemos afirmar que –en general- la utilización de inimputables (en particular los menores) fundamenta la autoría mediata, pero no en todos los casos, ya que cuando el menor tiene la determinación objetiva y positiva del hecho y actúa libre y dolosamente, el hombre de atrás debe castigarse como inductor.

Debemos mencionar que es admitido por algunos autores, que en los casos de *vis absoluta* – como la fuerza irresistible en la que hay ausencia de acción del instrumento- el que fuerza no debe ser considerado autor mediato, sino autor directo.

Un sector doctrinal considera que, al margen de la ausencia de acción del instrumento, su voluntad siempre estará sometida a la

del "hombre de atrás", por lo que, en ningún momento actúa libremente, de modo que –al igual que los casos de *vis compulsiva*- se considera que en los supuestos de fuerza absoluta, debe fundamentarse la existencia de la autoría mediata.

Un punto muy importante a tratar es si ¿pueden considerarse instrumento, además de las personas, los animales o cosas? A esta interrogante se han dado diversas soluciones. Por un lado, autores como *LUZON CUESTA* manifiestan que el concepto de instrumento ha de reservarse a una persona humana y nunca a cosas o animales.

Por otro lado, hay quienes admiten que los animales o cosas, pueden ser considerados instrumentos, que son susceptibles de ser utilizados por sujetos que determinan objetiva y positivamente el hecho.

Se ha planteado el caso del instrumento que actúa sin acción, sin antijuridicidad o sin que el hecho pueda imputársele, y se admite que cuando dicho instrumento no realiza un comportamiento humano no cabe hablar de autoría mediata, ya que la utilización meramente material de una persona, sin que ésta actúe bajo el control de su voluntad, no debe distinguirse del empleo de otro instrumento no humano. Por lo que –en este caso- debe considerarse a la persona de atrás autor directo.

Como vemos en el supuesto anterior se admite que los animales o cosas no deben ser considerados instrumentos, ya que su utilización fundamenta una autoría directa y no una autoría mediata.

Límites de la autoría mediata.

1. Los delitos especiales no pueden ser cometidos en autoría mediata, por quien no posea la característica o cualidad exigida por el tipo especial. Sin embargo, sí cabe autoría mediata cuando un sujeto cualificado se sirve de un no cualificado como instrumento.

2. En los delitos de propia mano –que requieren de una realización personal- no cabe en ningún caso la autoría mediata, ya que en estos delitos no cabe la realización del hecho mediante un instrumento.
3. Por último se discute la existencia de autoría mediata en los delitos de conducta determinada, admitiendo un sector doctrinal que no es posible fundamentar una autoría mediata. Veamos el ejemplo sugerido para argumentar esta posición: "No cabe la autoría mediata de prevaricación por parte del particular que engaña al juez y le determina a dictar una sentencia injusta; en cambio un funcionario sí puede ser autor mediato cuando se sirve de un tercero como instrumento, para destruir unos papeles que tiene a su cargo.

La doctrina penal más autorizada admite que se dan supuestos de autoría mediata cuando el que actúa como instrumento lo hace inconscientemente. Por lo tanto, la posibilidad de autoría mediata termina cuando el instrumento es plenamente responsable.

II. Formas de participación

La participación en sí misma, no es sino un concepto de referencia que supone siempre la existencia de un autor principal en función del cual se realizan los actos de cooperación o favorecimiento. De tal manera que partícipe es aquel sujeto que sin dominar objetiva y positivamente el hecho contribuye en la realización del resultado, pero en total dependencia de la actuación del autor.

La conducta típica la realiza el autor, mientras que los partícipes -inductor o cooperador- intervienen dolosamente en la realización de la misma, sin ser autores, siempre y cuando sus conductas estén recogidas en alguno de los preceptos del texto penal que regula las distintas formas de participación"

Así pues, el fundamento del castigo de la participación conduce al principio de accesoriedad, que implica, por una parte, que la

participación es accesoria respecto del hecho del autor, pero también, por otra parte, que depende de éste hasta cierto punto: que el hecho del autor sea típicamente antijurídico independientemente de que sea además culpable -accesoriedad limitada- Asimismo, el carácter accesorio supone que la conducta del partícipe se califica de acuerdo con la calificación típica que se le dé a la conducta del autor (unidad del título de imputación).

1. La cooperación ejecutiva

La cooperación ejecutiva consiste en la realización de acciones ejecutivas, en el sentido de la tentativa del autor inmediato. Estas acciones pueden ser ejecutivas no típicas, o típicas no nucleares (en los delitos que describen más de una acción típica, como por ejemplo la violación).

Algunos autores denominan a esta figura coautoría ejecutiva o coejecución; no obstante, *DIAZ Y GARCIA CONLLEDO* prefiere llamarla cooperación ejecutiva (o participación ejecutiva), en este sentido podemos afirmar que el cooperador ejecutivo se rige por el principio de accesoriedad de la participación.

El fundamento de la equiparación de la pena del cooperador ejecutivo y el autor, radica en que las acciones ejecutivas constituyen actos que están más próximos a la acción típica nuclear, por lo que suponen la producción inevitable del resultado lesivo, aunque el cooperador ejecutivo deje en manos del autor inmediato, la continuación del proceso delictivo. Por todo lo dicho, se ha expresado que el acercamiento del cooperador ejecutivo a la acción típica nuclear, exime de utilizar el criterio de escasez de la aportación.

Como podemos apreciar la figura del cooperador ejecutivo tiene una diferencia fundamental con el cooperador necesario (cooperador no ejecutivo) consistente en que, en el primero no hace falta recurrir al criterio de escasez que, por el contrario sí es utilizado para diferenciar al cooperador necesario del cómplice.

2. La inducción

La inducción es definida como el influjo psíquico ejercido sobre un sujeto para que realice como autor (material) un hecho delictivo. La inducción como forma de participación junto con la cooperación necesaria está equiparada con el marco penal del autor.

Como es sabido, la inducción es una forma de participación *strictu sensu,* lo que indica que el inductor participa en un hecho ajeno, es decir, en el hecho del autor inmediato. En este sentido, la inducción se rige por el principio de accesoriedad limitada. Algunos autores sugieren que debido a la entidad cualitativa de la inducción, el legislador a efectos de pena, la equipara a la autoría.

En el sentido antes apuntado la inducción se caracteriza porque el inductor hace nacer en otra persona (inducido) la idea de cometer un delito; no obstante, debemos aclarar que, quien decide y domina la realización de dicho ilícito es el inducido, pues de lo contrario, el inductor sería verdadero autor mediato. En este sentido, se ha considerado al inductor como un autor intelectual, no de un hecho propio, sino de un hecho ajeno.

De esta forma, la relación entre inductor e inducido se basa en la motivación, pero sin que la voluntad del inducido quede anulada por la del inductor, ya que de ser así estaríamos ante un supuesto de autoría mediata.

La afirmación anterior está reforzada en el hecho de que si el inducido no actúa, es decir, no realiza la acción típica, el inductor no puede ser castigado como tal, salvo que su conducta pueda subsumirse en una forma de participación intentada especialmente punible, como la provocación o la proposición.

3.1 Requisitos de la inducción

a) Conexión causal (psíquica) entre el inductor y la voluntad del inducido, de forma que este último ejecute la acción propuesta por el inductor. Un dato muy importante con relación a este requisito, es que éste por sí sólo no podría justificar la equiparación –a efectos de pena- de la inducción con la autoría, ya que son imaginables los casos, en que una persona puede aconsejar al inductor para que realice un hecho, y éste puede realizar conductas de mayor gravedad que lo aconsejado, por lo que, evidentemente –en este caso- el inductor no merece la misma pena que el ejecutor inmediato. Por todo ello, es necesario la concurrencia de otros elementos que fundamenten el desvalor de la acción del inducido y justifiquen su equiparación –a efectos de pena- con la autoría.
b) La incitación debe ser "directa", es decir, que debe haber una relación personal e inmediata entre el inductor y el inducido, de forma que este último, adopte y ejecute la acción propuesta por el primero. No obstante, esta exigencia no funge para los casos de inducción en cadena, en la que el inductor inicial induce a otro para que induzca a otro a cometer un delito.
c) La inducción ha de referirse a un delito determinado, pues no basta un simple consejo de forma genérica, ya que en este caso la inducción no sería directa ni determinada, por lo que habría que descartar su constitución como tal.
d) La inducción debe ser "eficaz", es decir, que es preciso que tenga fuerza suficiente como para que el inducido decida cometer el delito y comience, al menos, su ejecución. En este sentido, se ha planteado que en los casos en que alguien promete u ofrece dinero (sea directamente o por interpósita persona) a cambio de la realización de un hecho delictivo, será suficiente para fundamentar una responsabilidad por inducción. Aún con la eficacia que supone la inducción, el autor material debe tener el control de decisión, ya que de lo

contrario estaríamos ante un caso de autoría mediata. Este requisito supone una relación de causalidad entre los actos del inductor y los del inducido. Esta exigencia de eficacia está limitada por el simple consejo o recomendación del inductor, en este sentido podría darse el caso, que el inducido ya estaba resuelto a cometer el delito, y el supuesto inductor sólo refuerza su idea de cometer dicho ilícito, en tal caso no deberá fundamentarse la inducción, sino la complicidad.

e) Otros añaden que la inducción debe ser "dolosa", es decir, hay que tener conciencia y voluntad de motivar, de determinar a otra persona para que ejecute un hecho delictivo. Por su parte *GOMEZ DE LA TORRE* se refiere al denominado "doble dolo", consistente en que el inductor persigue dos objetivos. Por un lado, quiere provocar la resolución delictiva en el inducido y, por otro lado, quiere que el delito se materialice, es decir, que se produzca el resultado lesivo.

f) Algunos autores sugieren que la inducción debe ser anterior al hecho, puesto que debe ser causal para la resolución de cometerlo. Sin embargo, la inducción puede ser concomitante, es decir, que puede darse en el seno de una discusión cuando A incita a B, a que mate a C con quien discutía fuertemente.

3.2 Exceso del inducido

Al igual que en la coautoría donde uno de los ejecutores podía excederse del plan concertado previamente, así en la inducción, el inducido podría incurrir en excesos (*excesus mandati*). En este sentido hay que distinguir dos supuestos a saber:

a. Exceso cualitativo o en los fines. Ilustremos con un ejemplo para su mejor comprensión: X induce a B para que lesione a C; no obstante B lo mata, en este caso, el delito más grave (homicidio) no es imputable a X, ya que

sólo podrá imputársele tal resultado cuando el exceso sea consecuencia inevitable de la inducción.

b. Exceso cuantitativo o en los medios. Supongamos que X induce a B para que fluya en el café de C una sustancia Z que le provoque sueño y así robarle sus pertenencias; no obstante B fluye en la tasa una dosis extremadamente peligrosa de otra sustancia y lo deja en estado vegetativo. En este tipo de exceso el inductor ha de responder si el medio empleado no cambió la naturaleza del delito propuesto. Sin embargo, en el caso planteado, sí se ha cambiado la naturaleza del delito propuesto inicialmente, por lo que el inductor no será responsable del resultado más grave. Es por ello que se admite que este exceso se da cuando el autor en la ejecución del delito para el que fue inducido va más allá de lo querido por el inductor, ya sea en los medios, en la forma de ejecución o en el resultado producido.

En conclusión, la inducción es una causa de extensión del tipo y de la pena, que consiste en que el inductor hace nacer en otra persona (inducido) la idea de cometer un ilícito penal. La equiparación en el campo de la pena con el autor en sentido estricto, se debe a que la conducta del instigador es tan gravemente valorada por el legislador, como la conducta del autor inmediato.

Asimismo, el Código Penal regula la inducción – de manera expresa- en algunos tipos de la parte especial, así por ejemplo, se castiga al inductor del delito de corrupción sexual. Del mismo modo, se castiga –expresamente- la inducción al suicidio. No obstante, debemos señalar que, pese a que existen preceptos –como los antes aludidos- que regulan expresamente la inducción, debe ser admitido que la mayoría de tipos penales pueden ser cometidos mediante inducción, aunque dicho injusto típico no lo regule expresamente.

El PCP regula la inducción en el arto. 43, 1 donde se establece que "Serán considerados como autores a efectos de pena: 1. Las personas que inducen dolosa y directamente a otro u otros a ejecutar el hecho. Como vemos este precepto incluye, además del requisito de que la inducción ha de ser directa, el requisito de que el inductor debe actuar dolosamente.

Siguiendo esta línea, el arto. 41.2 PCP expresa que la inducción es una forma de participación, aunque admite que a efectos de pena, se asimilan a los autores.

3. *La cooperación necesaria*

La cooperación necesaria o complicidad primaria ha dejado de considerarse una forma de autoría y se ha ubicado en el campo de la participación, razón por la cual hemos optado por analizar dicha figura en este apartado.

Un dato muy interesante es que algunos autores consideran que el cooperador necesario debe ser considerado coautor, esto es, cuando tiene el dominio del hecho; pero cuando no lo tiene (dominio del hecho) debe considerarse partícipe. No obstante, hay quienes sostienen que el cooperador necesario siempre es un coautor.

Sin embargo, al ubicarse la cooperación necesaria como forma de participación, se debe admitir –incuestionablemente- que está regida por el principio de accesoriedad (limitada), ya que supone la intervención en un hecho ajeno, esto es, el hecho del autor principal o ejecutor inmediato. Por lo que, para ser considerado cómplice primario es necesario prestar una cooperación necesaria para la realización de un hecho ajeno (del autor).

Por su parte, *DIAZ Y GARCIA CONLLEDO* concibe –acertadamente- que la cooperación necesaria no pueda constituir nunca autoría, fundamentando su argumentación en que el cooperador posee – a lo sumo- un dominio negativo, frente al dominio positivo que caracteriza al coautor.

Así, el concepto de cooperador necesario hace referencia a los sujetos que participan en el acto de otro, de forma decisiva, aunque no formen parte del plan del autor, pues lo determinante y decisivo es su contribución eficiente y necesaria. En este sentido, el acto del cooperador se constituye en *conditio sine qua non* del hecho típico, de forma que dicha colaboración puede consistir en una conducta activa u omisiva. De esta forma, se castiga al cooperador necesario con la misma pena que al autor en sentido estricto, ya que su conducta hace posible de un modo especialmente efectivo y peligroso la realización del hecho delictivo.

Debemos mencionar que la contribución del cooperador necesario puede consistir en actos materiales, por un lado o, en actos morales o intelectuales, por otro, cuya imprescindibilidad -según nuestra apreciación- debe determinarse por el criterio de escasez al que haremos referencia más adelante.

Asimismo, debemos señalar que –al igual que la complicidad- la cooperación necesaria requiere una conducta dolosa, o si se prefiere requiere de un "doble dolo", ya que el cómplice primario debe cooperar dolosamente con el o los autores, y además debe querer la producción del resultado lesivo. Asimismo, para que la cooperación necesaria sea punible, es necesario que se haya iniciado la ejecución (tentativa) del hecho.

Se ha retomado como dato diferenciador entre el cooperador necesario y el coautor, el hecho que el primero debe brindar su aportación al delito en la etapa preparatoria, pues si dicha contribución necesaria se presta en la fase ejecutiva habría que argumentar la coautoría. Es por ello que autores como *BACIGALUPO* aducen que quien presta una contribución al hecho será cooperador necesario sólo si no intervino en la fase de ejecución.

Por su parte, *MIR PUIG* considera que la cooperación necesaria debe prestarse en la fase preparatoria; no obstante, admite que dicha colaboración pueda prestarse en la fase ejecutiva, siempre y

cuando no constituya una parte esencial de plan global de realización del delito, pues de ser así estaríamos ante una auténtica coautoría. En este sentido, manifiesta que la cooperación necesaria durante la fase de ejecución es excepcional, ya que –en la mayoría de los casos- si su conducta es realmente imprescindible, estaríamos – como se dijo- tocando la frontera de la coautoría.

La afirmación anterior constituye uno de los límites de la cooperación necesaria, ya que como admite *QUINTERO OLIVARES* si el cooperador presta su auxilio de modo que actúa con un acto ejecutivo típico, tendría que argumentarse una coejecución.

En esta línea, el autor antes citado manifiesta que debemos tener presente que los actos de contribución no típicos son aquellos que no pueden subsumirse en parte de elementos de un tipo delictivo.

Otra limitación para esta figura lo constituye el hecho que el auxilio debe ser esencial y de gran utilidad para que el autor lleve a cabo el hecho delictivo, ya que si se tratase de una contribución irrelevante no podría alegarse –en forma alguna- cooperación necesaria.

Es por el criterio de la necesidad de la contribución que la atención se ha centrado en determinar qué contribuciones son sumamente necesarias y cuáles no son necesarias, pues en el primer caso estaríamos frente a la complicidad primaria y en el segundo, ante el cómplice secundario, lo que tiene relevancia a efectos de pena, ya que la conducta del segundo se castiga con menor pena que la del primero.

Algunos autores –hoy sin seguidores- consideraban que el cooperador necesario era un autor, ya que éste aportaba una condición sin la cual el resultado, en su desarrollo causal, no se hubiese producido, adoptando –de esta forma- la teoría de la equivalencia de las condiciones, que –como se ha visto- no es idónea para fundamentar ningún tipo de autoría ni participación, pues si tomamos dichos criterios causales resultaría que todas las contribuciones son necesarias, lo que tiene consecuencias prácticas, ya que –de llegar a esa conclusión- el sujeto que ha contribuido

causalmente en la ejecución del delito con un acto necesario, tendrá la pena del autor.
Es generalmente aceptado que la construcción de los bienes escasos propuesta por *GIMBERNAT* brinda criterios admisibles para determinar la importancia de la cooperación, estableciendo el criterio de escasez, tanto en las contribuciones que consisten en la entrega de una cosa, como las que consisten en un mero hacer.
Al igual que las demás formas de participación, el cooperador necesario no responde por los excesos del autor. Sin embargo, podemos replantear la cooperación con "dolo eventual", pues de ser así el cómplice primario respondería por dicho exceso.
El PCP regula la cooperación necesaria en los artos. 41, 43, y admite que esta figura constituye una forma de participación, de modo que se ha retomado lo que afirma la doctrina mayoritaria con relación a esta especial forma de intervención en el delito.
No obstante, en el PCP la cooperación necesaria es considerada –a efectos de pena- como una conducta de autoría, por lo que los autores en sentido estricto y los cooperadores necesarios, están sometidos a la misma conminación penal.
De esta forma el arto. 43 PCP establece ***"Serán considerados como autores a efectos de pena: 2. Las personas que cooperan dolosamente en su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado"***

4. La complicidad

La figura de la complicidad es otra forma de participación *strictu sensu,* ya que supone la intervención en un hecho doloso ajeno, de ahí que impere el principio de accesoriedad limitada de la participación y el principio de unidad del título de imputación sugerido por algunos autores.

La distinción entre complicidad y cooperación necesaria constituye el principal problema en esta materia, ya que la primera es concebida como una forma de cooperación, pero menos necesaria o eficaz que la segunda. De esta forma, la doctrina se ha ocupado de brindar una serie de teorías que tratan de distinguir ambas figuras, como por ejemplo la "Teoría de los bienes y actividades escasas" propuesta por *GIMBERNAT,* y que ha sido de mucha ayuda para resolver algunos supuestos que presentan circunstancias difíciles para subsumir las conductas de los intervinientes, ya sea en la cooperación necesaria o en la cooperación no necesaria (complicidad).

En este sentido, se ha definido a la complicidad como una forma de participación de segundo grado, eficaz pero no necesaria. Así, *LUZON DOMINGO* concibe que "la complicidad es una cooperación anterior o simultánea a la ejecución, sin la cual el hecho era también posible, pero que ha contribuido eficazmente a facilitar su realización removiendo obstáculos, aumentando las comodidades o añadiendo nuevas garantías de éxito o impunidad". Asimismo, se admite que la complicidad puede consistir tanto en un hacer como en un omitir.

En la línea apuntada, el cómplice es el que –objetivamente- presta una cooperación secundaria o periférica para la comisión de un hecho delictivo, pero sin que su auxilio sea necesario. Por esta razón se ha manifestado que la complicidad simple o normal es un concepto residual o subsidiario, en contraposición a la complicidad principal (cooperación necesaria), razón por la cual la complicidad se castiga con una pena inferior a la del cooperador necesario, pues reviste una menor necesidad de pena.

Además, la complicidad tiene como presupuestos objetivos, por un lado, el conocimiento de la ayuda que se presta, y por otro, que el autor acepte dicha contribución o ayuda, pues de lo contrario no podrá fundamentarse la complicidad.

Debemos precisar con base a la propuesta anterior, que nuestra legislación regula expresamente la pena que ha de aplicarse al cómplice, de esta forma el arto. 79 Pn prescribe que "***Al autor del delito frustrado y al cómplice del consumado, se le impondrá una pena equivalente a la mitad de la que mereciere el delito el delito consumado pudiendo ser elevada hasta los dos tercios al arbitrio del juez, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y la peligrosidad del agente".*** No obstante, se puede apreciar que este precepto no regula complicidad en el delito intentado (complicidad en la tentativa) que es generalmente admitida por autores como *CARRARA.*

La complicidad requiere para su constitución de dos elementos, a saber: uno subjetivo, referido al acuerdo previo o simultáneo que debe haber entre el cómplice y el autor directo; y otro objetivo, que está determinado por la contribución material al hecho, con actos anteriores o simultáneos de carácter auxiliar, secundario o accesorio.

De esta forma el arto. 26 define la complicidad en dos sentidos, a saber: uno negativo, que señala el límite superior de la complicidad, ya que este precepto considera cómplices a aquellos cuyas conductas no son subsumibles ni en las formas de autoría ni en la inducción. En un sentido positivo, que señala el límite inferior de la complicidad, puesto que se establece que el sujeto debe haber cooperado con actos anteriores o simultáneos, de esta forma se distingue del encubrimiento.

Existen dos aspectos que limitan la complicidad, a saber:

a. El cronológico, que contiene la exigencia de que el acto del cómplice sea simultáneo al del autor, y nunca posterior, ya que podría se acercaría al límite del encubrimiento. La simultaneidad variará según el delito se haya consumado o no, por lo que deberá atenderse a la estructura de cada tipo determinado. Lo anterior tiene implicaciones prácticas, ya que si el delito es de

robo con intimidación (delito compuesto) bastará para fundamentar la complicidad (punible) que el autor directo haya realizado dicha intimidación, aunque no haya consumado la acción de robar. Es decir, que puede argumentarse la complicidad en la tentativa, pero no la tentativa de complicidad; y

b. El substancial, el cual requiere que, aunque el aporte del cómplice no sea sumamente esencial, que sí sea útil para favorecer la ejecución del tipo penal, es decir que facilite su ejecución de modo significativo. La consecuencia directa de esta exigencia, es que la ayuda moral o material que no incidan decididamente en la ejecución, no son relevantes para el Derecho penal, por lo que dichas conductas no deben subsumirse en la complicidad.

Se podría añadir una tercera limitación, consistente en que la complicidad nunca puede consistir en acciones ejecutivas, ya que de ser así se apreciaría una coejecución, de manera que las acciones del cómplice deben de estar encaminadas a contribuir a la ejecución que llevan a cabo los demás.

5. El encubrimiento

Durante mucho tiempo el encubrimiento fue considerado como una forma de participación; no obstante, en la actualidad es generalmente concebido como una figura autónoma, es decir, independiente de la conducta de los autores y partícipes de un hecho delictivo determinado.

Así, el encubrimiento es considerado un delito *subsequens* o subsiguiente, ya que como afirma *SIVELA*- "el encubridor no puede intervenir en el hecho criminal porque su misión empieza a cumplirse luego que concluye la consumación del delito y es una *contraditio in terminis* participar en la realización de lo ya realizado".

Por su parte *JIMENEZ DE ASUA* expresa que de conformidad con la doctrina de la causalidad los encubridores han sido eliminados de la codelincuencia, ya que maneja que éste no tiene ningún nexo causal con la ejecución del delito.

Con relación al tema del encubrimiento se han vertido una serie de teorías que tratan de explicar su naturaleza, ya sea como delito autónomo o, como una forma de participación. En este sentido, se encuentran:

a) La teoría de la participación, sostiene que el encubrimiento es una forma de participación, ya que no lesiona un bien jurídico distinto, y su finalidad es mantener en favor del autor y los partícipes, los resultados producidos a consecuencia de su conducta delictiva, de manera que –como afirma *MERKEL*- impidan la compensación jurídica del mismo.

b) La teoría de la independencia, según la cual el encubrimiento es un delito *sui generis* cuya procedencia es el *crimen receptatorum* del Derecho romano. De esta forma se presentan como argumentos esenciales los siguientes:

- No puede hablarse de participación en un delito que ya se ha consumado.
- El bien jurídico lesionado por el encubrimiento suele ser distinto.
- La teoría de la participación y por ende el principio de accesoriedad no resulta aplicable al encubrimiento.

- El encubrimiento no tiene carácter unitario, con relación al delito cometido, ya que el encubridor tiene como principal misión sustraer a los delincuentes de la acción penal, por lo que, es

considerado un delito contra la administración de justicia.

c) La teoría intermedia, que se caracteriza por distinguir entre el favorecimiento, real o personal, y la receptación (que es el aprovechamiento de los efectos del delito o falta), optando por aplicar un tratamiento diferente para cada uno.

Consideramos que debe admitirse la segunda teoría, ya que es evidente que en el encubrimiento el bien jurídico afectado es la administración de justicia, en lo que hace a la sustracción de la acción penal que el encubridor facilita a los autores o partícipes; además tiene sentido argumentar que el encubrimiento es un delito subsiguiente, ya que el encubridor no puede participar en la comisión de un hecho que ya ha sido consumado.

5.2 Elementos del encubrimiento

- El encubridor debe tener conocimiento de la perpetración del hecho punible, lo que indica que el encubrimiento debe ser doloso. En este sentido, basta que el conocimiento sea general y no detallado.
- El encubridor debe intervenir con posterioridad a la comisión del hecho, ya que si hay contribución anterior o simultánea, habrá complicidad (este supuesto se da cuando el sujeto aún antes de que se ejecute el hecho delictivo, propone su ayuda posterior).

- El sujeto que ha intervenido como autor o partícipe en el delito, ya no puede considerarse encubridor, ya que su conducta es una actividad de agotamiento de su actuación como autor o partícipe.

Con base a estos argumentos se ha propuesto llevar al encubrimiento a la parte especial, como un delito específico.
El PCP representa toda una novedad con relación al encubrimiento, ya que lo considera –tal y como se ha sugerido por la doctrina casi unánime- como un delito *subsequens* y se localiza en la parte especial, contemplado como un delito autónomo contra la administración de justicia.
Un aspecto de mucha importancia y que viene a verificar que el encubrimiento no se rige por el principio de accesoriedad de la participación, es que el encubridor de un delito cuyo autor está exento de pena, es responsable criminalmente, por lo que – como hemos mencionado- no rige el principio de accesoriedad.
El PCP establece la excusa legal absolutoria por el grado de parentesco con el autor del delito, de modo que hay una exención de la pena.

GUIA DE ESTUDIO.-

1. ¿Explique los excesos del coautor?
2. ¿Diferencia entre cooperación ejecutiva y cooperación necesaria?
3. ¿Diferencia entre cooperación necesaria y complicidad?
4. ¿Qué grado de autoría establecería usted para un menor de doce años inducido por adulto para traficar droga?

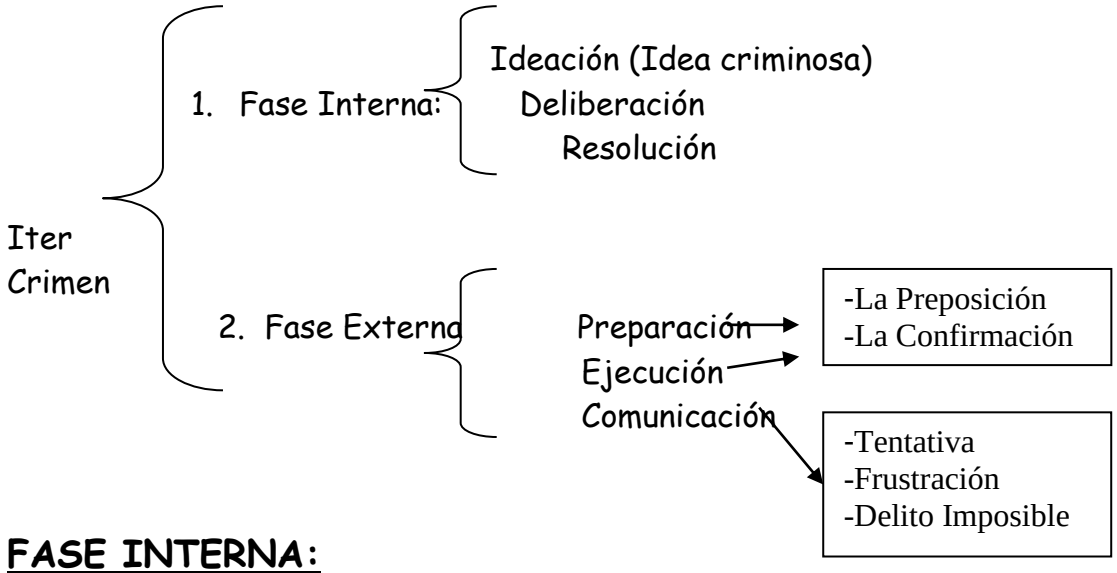
2.- DESARROLLO DEL CRIMEN:

(iter criminis)

Iter Criminis ⟶ **Camino del delito.**

El delito tiene como base la conformación de la idea criminosa hasta el momento de la consumación y agotamiento del hecho delictivo.

Esta compuesto de dos fases: Interna y Externa.



FASE INTERNA:

Actos de deliberación y resolución criminal, no son punibles porque no rebasan la frontera del pensamiento y el orden jurídico externo permanece inalterado.

Nadie puede ser penado por su pensamiento

Ulpiano.

Ideación: Nacimiento de la idea criminosa. Las ideas no delinquen. Inicio del intercriminis.

Deliberación: Periodo de las contradicciones internas del individuo. Si realiza o se abstiene de ejecutar del delito, después de medir los pros y contras.

Resolución: El momento de la toma de decisión de abstenerse o ejecutar el delito.

FASE EXTERNA:

La idea delictuosa ya manifiesta. Sale a la luz, incluso por actos de preparación.

Comunicación: El individuo manifiesta a otros su idea. Aun no punible.

Preparación: Proceso por el cual el autor dispone de los medios elegidos, con miras a crear las condiciones necesarias para la obtención del fin.

Ejecución: Utilización concreta de los medios elegidos para la realización del plan. Empieza a realizarse el hecho típico.

Dentro de la FASE EXTERNA, en el proceso de EJECUCION, encontramos:

a) Tentativa.
b) Frustración.
c) Delito Imposible.
d) Consumación.
e) Delito Agotado.

A) TENTATIVA: (Tentativa Inacabada)

- Sujeto inicia ejecución del delito.
- No realiza todos los actos de ejecución que debiera para producir resultados.
- Por causa o accidente que no sea de su desistimiento (Tentativa) o por su voluntad (desistimiento).
- Delito imperfecto.

Elementos de la tentativa:

1. Intención de cometer delito.
2. Principio de ejecución del delito.
3. No culminación del Iter Criminis por causas ajenas a la voluntad del autor.

B) FRUSTRACION: (Tentativa acabada)

- Sujeto realiza todos los actos necesarios para la ejecución del delito.
- No Produce delito por causas independiente a su voluntad (Frustración).
- No produce delito por evitarlos voluntariamente (arrepentimiento eficaz).

C) DELITO IMPOSIBLE:

- Sujeto realiza todos los actos de ejecución del delito.
- No se produce delito porque medio empleado no idóneo o cuando el sujeto pasivo es inexistente.
- Ejemplo: Para cometer delito de aborto, se necesita que la mujer este embarazada.

D) CONSUMACION:

- El sujeto realiza todos los actos de ejecución del delito y este se produce.

E) DELITO AGOTADO:

- El sujeto realiza todos los actos de ejecución del delito y este se produce.
- Consigue además un ulterior propósito.
- Ejemplo: Delito = Robo: Delito agotado = La venta del objeto robado para obtención de dinero.

PARTICIPANTES EN EL DELITO

El crimen colectivo o ¨Crimen Organizado¨, es una de las formas mas dañinas de delinquir.

Varios delincuentes – Coautores – Codelincuentes.
Estos se ponen de acuerdo y se dividen entre si el esfuerzo para cometer el hecho criminal.

Para que exista Codelincuencia:

1. Intención de todos los participantes y plenos conocimientote los fines.
2. Que todos los involucrados ejecuten al menos algún acto para cometer delito.

Nota: Existe **CODELINCUENCIA** en la Tentativa de delito y en los Delitos Frustrados.

Puede darse el caso de que existan **CIRCUNSTANCIAS PERSONALES**: Eximentes, atenuantes y agravantes. Estas son intransferibles.

FORMAS DE PARTICIPACION EN EL DELITO:

Autor: el que realiza la acción típica, es quien tiene el dominio del hecho, domina la acción, y domina la voluntad.

El Código Penal mediante reforma establece:

1. son responsables criminalmente de los delitos y faltas autores y participes.
2. Los atores pueden ser directos, mediatos y coautores. Son participes los inductores, cooperadores necesarios y los cómplices.

Autor inmediato (Autoría Inmediata):
Es el autor directo el que realiza el delito personalmente.

Autor Mediato (Autoría Mediata):
Aquel que se vale del esfuerzo de otra persona (instrumento) para cometer el delito. Los que fuerzan o inducen a otro para que realice el delito que ha diseñado y planificado.

La autoría mediata solo tiene lugar cuando:

1. Se vale de una persona inimputable (niños y locos).
2. Se aprovecha de la ignorancia o error del tercero.

Coautoria:
Realización de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente.
El ***Coautor es un Autor Inmediato*** porque participa en igualdad de situación con otro en la producción de un delito común, todos tienen dominio funcional del hecho.

Instigación o Inducción:
Influjo intencional que se realiza sobre una persona para convencerlo para que cometa delito. Se reconoce un Actor Intelectual y un Actor Material.

Actor Intelectual o Moral: Quien Planifica la idea del delito.
Actor Material: El que lleva a efecto el delito.
Siempre se hablara de Autores o Coautores – Siempre hay uno en medio de un grupo de delincuentes que es el líder.

Ayuda o Auxilio:
Son otras figuras penales (Coautoria y Coactoria) Aunque todos gestan un acto particular siempre hay un autor intelectual (Delincuente Principal), cómplice moral o material.

Cómplice Moral: Se anima o propone ayuda para cometer el delito.
Cómplice Material: Se pone a disposición los medios para cometer el delito.

Nota: Nuestro Código establece que el Autor Intelectual o Material, es mayormente castigado que los otros.

Encubrimiento: (Delito contra la Administración Pública).
Ocultar instrumentos o cosas (Pruebas) para no permitir que se encuentre al delincuente. Promueve la impunidad del que cometido el delito para eludir la acción de la justicia. El encubridor no participa en el hecho delictivo directamente.

¿COMO APARECE EL DELITO?
El delito aparece por la conducta voluntaria del que comete delito y resultado. Partiendo de esto podemos decir que hay 2 situaciones en el delito:

1. Unidad de Delito.
2. Pluralidad de Delito.

<u>Estas se definen mejor con las siguientes manifestaciones:</u>

a) Unidad de Acción y Unidad Delictiva (Delito Instantáneo).
b) Pluralidad de Acciones (Consideradas como una sola) con Unidad de Delito.
c) Unidad de Acción con Pluralidad de Delitos (Concurso ideal)
d) Pluralidad de Acciones y Pluralidad de Delitos (Concurso real).

A) UNIDAD DE ACCION – UNIDAD DELICTIVA:

Delitos instantáneos. Un acto delictivo genera un solo hecho criminal.

Ej: Homicidio.

B) PLURALIDAD DE ACCIONES – UNIDAD DE DELITO:

Son 2 o mas acciones delictivas que convergen en un solo delito.

Ej. No. 1 El Cajero que roba pequeñas cantidades de dinero.
El delito continuado = Hurto con abuso de confianza = Robo.

Ej. No. 2 Abusos deshonestos con violación.

Ej. No. 3 Delito permanente = Secuestro.

Ej. No. 4 Delito habitual: Quien se hace pasar usualmente por un profesional para sacar dinero a otros.

C) UNIDAD DE ACCION CON PLURALIDAD DE DELITO (Concurso Ideal).

Un solo hecho delictivo produce más de un delito.

Ej. No. 1 Un solo disparo mato a uno y lesiono a otro.

Ej. No. 2 Delito de incesto que incluye la violación.

Ej. No. 3 Enveneno a varios personas a la vez.

D) PLURALIDAD DE ACCIONES – PLURALIDAD DE DELITOS:

Varias acciones delictivas causan varios delitos.

Ej.: Asaltante de banco, que dispara, hiere a uno, fuerza a un conductor y le roba su vehiculo para huir.

SISTEMAS PARA CASTIGAR EL DELITO:

Se usan 3 sistemas para castigar el ¨concurso real de delito¨

1. Sistema Aritmético (Usado en Nicaragua)
Se suman los años de cada pena impuesta por cada uno de los delitos cometidos. Sumatoria de los años que corresponden a cada delito, siempre que no excedan de 30 años.
Ej.: Robo (3 años) + Lesiones (2 años) = 5 Años de Cárcel.

2. Sistema de Absorción:
La pena mas grande absorbe a las demás y solo se aplica una.
Ej.: Por robo (3 años) + Comisión de homicidio (12 años) = La pena será de 12 años.

3. Sistema de Acumulación:
Buscar pena + grave y de las otras se hace una proporción.
Ej.: Los años de la pena mayor (10 años) + la sumatoria y promedio de años de los otros delitos: robo (3 años) + lesiones (1 año) + estafa (2 años) = 10 + (3+1+2/3) = 12 años.

GUIA DE ESTUDIO.-

1.- ¿Cite las diferencias entre proposición y conspiración al delito?
2.- ¿Señale la relevancia jurídica de la fase interna del iter crimenis?
3.- ¿Señale la diferencia entre tentativa acabada e inacabada?
4.- ¿En que consiste el delito imposible?
5.- ¿Explique brevemente los sistema para castigar el delito?
6.- ¿Diferencia entre amnistía e indulto?

7.- ¿Qué tipo de penas contempla el proyecto del código penal de Nicaragua?

3.- LA PENA:

(Jus Puniendi).

Forma de reacción social frente a quien ha cometido un delito.

PENA: Sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia y por los Organismos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal.

Eugenio Cuello Calon

¨El Culpable de un hecho debe pagar de alguna manera¨

Carrara.

Nota:
Nuestro sistema carcelario no es destructivo, sino que prepara al individuo que se arrepiente para insertarlo en la sociedad.

CONCEPTO DE PENA.

La pena es la consecuencia jurídica del delito por excelencia. Junto a la medida de seguridad, que estudiaremos, la pena es el instrumento básico del que se sirve el estado para tratar de evitar las conductas que atentan mas gravemente contra los intereses de la sociedad.

Empezamos por señalar los rasgos esenciales de la pena en el ordenamiento jurídico propio de un estado de derecho, amoldada, por tanto, a las limitaciones impuestas por los principios fundamentales del derecho penal. Para ello, si procedemos a

analizar las distintas medidas a las que se califica de penas en el art. 47 del PCP, la prisión, la privación de otros derechos, la multa, advertimos de inmediato que todas ellas comportan la privación o la restricción de un derecho, de un bien jurídico. De donde deducimos que, primero que nada, la pena consiste, desde el punto de vista material, en la privación de un bien jurídico (la pena de prisión, en la privación de libertad; la de multa, en la de una parte del patrimonio, etc.); una privación que se inflige a quien quebranta la ley, a quien incurre en un hecho típico; por tanto, quien vulnera una norma penal y, consecuentemente, lesiona o pone en peligro el bien jurídico protegido en ella. Lo cual, como sabemos, presupone la existencia de una ley previa en la que se tipifica el hecho realizado y se prevé una pena para el.

De esta forma, la pena aparece como un reproche que se hace al infractor por el hecho por el cometido, un reproche que se encarna en un mal (la privación de un bien). Pero, al mismo tiempo que un mal, puede ser considerada un bien, en tanto su existencia y su aplicación están preordenadas a la salvaguarda de bienes jurídicos, y, por consiguiente, ha hacer posible una vida ordenada y razonablemente segura.

Desde esta perspectiva material, no diferencias sustanciales entra la pena y las sanciones prevista en otros sectores del ordenamiento jurídico, puesto que también la multa impuesta por la autoridad gubernativa, consiste a la postre en la privación de un bien, por lo que materialmente entraña un mal. Por ello, decíamos que las diferencias entre ilícitos y sanciones penales y administrativos eran de orden cuantitativo no cualitativo, que la diferencia entre ambos tipos de sanciones es meramente formal: la pena es fruto de la comisión de un hecho previamente tipificado por la ley como delito o falta, y viene impuesta por los jueces y tribunales del orden penal tras el correspondiente proceso penal con todas la garantías (la diferencia se encuentra, pues, en la norma que las prevé y en el

órgano habilitado para imponerlas). Las penas globalmente son, en teoría, mas grave que las sanciones administrativas, la de prisión, sin duda, aunque a veces no sea así, atendiendo solo a la cuantía de las multas, por ejemplo.

En segundo lugar, la pena únicamente puede imponerse a quien es declarado penalmente responsable de un delito o de una falta, en un proceso penal, celebrado con todas las garantías. De modo que la pena presupone la realización de una infracción penal y del correspondiente juicio, en el que se acredite que aquella ha tenido lugar y de ella es responsable el acusado.

La imposición de una pena a quien no ha cometido delito alguno, como consecuencia de un error judicial o de prevaricato (art. 449 PCP), aunque se acomode perfectamente a las anteriores exigencias, no es en rigor una pena, toda vez que falta su presupuesto, sino un acto injusto, cuyo quebrantamiento no generaría responsabilidad criminal.
Por ultimo, solo tiene la consideración de pena la sanción prevenida en la ley penal para ya hechos calificados como delitos o faltas, con anterioridad a su perpetración.

A partir de los rasgos apuntados la pena puede ser definida como:

El castigo previsto en la ley penal, consistente en la privación de un bien jurídico, impuesto por la autoridad legalmente determinada, tras el correspondiente proceso, celebrado con todas las garantías, a la persona hallada responsable de una infracción penal, precisamente por haber cometido dicha infracción.

Al definirla de esta forma, estamos poniendo de relieve una evidencia incontestable: que la pena es por encima de todo un

castigo; esto es, retribución o precio que el autor se le hace pagar por el delito o faltas cometidas (mal que se impone a quien ha cometido un hecho tipo, antijurídico, culpable, y punible). De donde no se sigue que la retribución sea la única finalidad de la pena, sino tan solo esta conceptualmente es retribución, que la pena esencialmente es castigo, y sin duda, como castigo o retribución la viven las personas que han de cumplirla. Otra cosa son la función y los fines de la pena a que nos referimos a continuación.

Ahora, bien si la pena es retribución por el delito cometido ¿Cómo deben calificarse una serie de medidas que adopten las autoridades y que comportan la privación o la restricción de derechos, como la prisión preventiva acordada por un juez, la multa impuesta por la autoridad gubernativa, etc.? La respuesta a esta interrogación ha de hacerse subrayando que en los casos citados falta el presupuesto imprescindible para la imposición de la pena: no hay delito, o mejor no sea declarado probado judicialmente que se haya cometido. Por tanto, no son penas. Así en el art. 47 PCP se dice que no se reputaran penas: 1.- La detención y prisión preventiva, y las demás medidas cautelares o de naturaleza procesal. 2.- Las multas y demás correcciones que en uso de atribuciones gubernamentales o disciplinarias, se impongan a los subordinados o administrados.

3.- Las privaciones de derechos y las sanciones reparadoras que establezcan las leyes civiles o administrativas. No obstante el numeral 3 del art. 53, se establece el abono del tiempo de privación de libertad sufrida preventivamente durante la tramitación del proceso. Con lo que se viene a reconocer de manera implícita que materialmente la menos la prisión preventiva son penas, aunque formalmente no lo sean.

FUNCION Y FINES DE LA PENA

De acuerdo con Cobo del Rosal y Vives Antón, distinguimos entre la función y los fines de la pena. La función de la pena en tanto que herramienta esencia del derecho penal tiene como este, y así lo hicimos constar al definirlo, una función de tutela: se establecen delitos y su correlativas penas para proteger los bienes jurídicos tenidos por mas valiosos en una sociedad, se castigan hechos como matar, violar, robar, etc., porque se consideran inaceptables, contrarios a una convivencia pacifica y ordenada, dado que atacan bienes básicos para la misma.

Esta función tuitiva se alcanza (se pretende alcanzar) a través de los fines prevención general y prevención especial atribuidos a la pena.

a) La prevención general responde a las ideas de intimidación y educación que se quieren hacer llegar a los ciudadanos, para convencerles que no deben delinquir. La intimidación se trata de conseguir tanto mediante el establecimiento de las penas para las conductas prohibidas, como por su imposición a concretos infractores, llevando, en consecuencia, al ánimo del conjunto de la población el temor al castigo ante la conminación genérica y ante la condena de específicos delincuentes (que conecta con la conocida máxima escarmentar en cabeza ajena). Esta faceta de la intimidación suele denominarse prevención general o intimidatoria. También, a través de la pena se persigue llevar el ánimo de los ciudadanos, a imprimir en sus conciencias, la idea de acatar las normas. Es lo que se conoce como prevención especial positiva.
b) Si el fin de prevención general esta dirigido a convencer a la ciudadanía de que no se debe delinquir, el de la prevención especial tiene por objeto evitar que quien haya delinquido vuelva hacerlo. Quien delinque pone de manifiesto que la mera prevención general no es suficiente freno para el, por lo que

se hace necesario castigarle, retribuirle el delito que ha cometido con una pena, con dos objetivos: escarmentarle y reeducarle, para que no vuelva a delinquir. Como es lógico esta finalidad trata de alcanzarse en la fase de ejecución de la pena por la reeducacion, el escarmiento y, cabe añadir, utilizando la expresión acuñada por los positivista Italianos, por la inocuizacion, la separación, el apartamento del delincuente del resto de la sociedad con su internamiento en un centro penitenciario.

La persecución de los referidos fines de prevención general y prevención especial, como hemos adelantado, tiene por norte la tutela de bienes jurídicos, toda vez que merced a ellos se busca persuadir a los ciudadanos de que no delinquen.

JUSTIFICACION DE LA PENA

La función primordial de la pena, ya lo hemos dicho, es la tutela jurídica, esto es la protección de los bienes e intereses cuyo pacifico disfrute ha de garantizar el derecho. Sin la pena la convivencia humana en la sociedad actual seria imposible. Y para cumplir esa función, mediante la pena persigue los fines de prevención general y especial. Pero, la prevención general y especial, aun constituyendo las finalidades empíricas de la pena, no la justifican por si solas. Por el contrario, la justificación de la pena por su utilidad, solamente puede tener lugar dentro de los límites dimanantes del principio de proporcionalidad, como justa retribución del injusto culpable.

Por tanto en la función de tutela jurídica habrán de radicarse tanto el fundamento justificativo de la pena como los limites de esa justificación. De manera que si la idea de tutela conduce a la justificación del castigo por su utilidad, la necesidad de que la

misma sea jurídica exige que no pueda abstenerse a cualquier precio, sino únicamente dentro de los límites dimanantes del principio de prohibición del exceso o proporcionalidad en sentido amplio. En definitiva, la función de tutela jurídica que corresponde a la pena, exige que la retribución, prevención general y especial sean componentes necesarios sobre los que asentar su justificación, debiendo estar presentes, aunque es distinta medida, en cada una de las fases de vida de esta (teoría mixta de la justificación del castigo).

Que la pena existe es una realidad incuestionable. La pena existe por la elemental razón de se presencia en todos los ordenamientos jurídicos, ciertamente no con la misma legitimidad, pues no es equiparable la que la sustenta en un régimen democrático, en el que esta implantado un estado de derecho, con la que lo hace en uno autoritario, porque es una amarga necesidad dentro de la comunidad de seres imperfectos que los hombres son, para decirlo con palabras del proyecto del código penal Alemán.

DIVERSAS TEORIAS QUE JUSTIFICAN LA EXISTENCIA DE LA PENA.

a) **Teorías absolutas:** la pena se justifica sobre la base de que las malas acciones meren una compensación, un castigo, como la ley del Talion, se impone porque sea delinquido como retribución al delito.
b) **Teorías relativas:** la utilidad pasa a ocupar un primer plano. El fundamento de la pena pasa de estar radicado en el delito cometido ha estarlo en la utilidad de la pena para prevenir y evitar futuras infracciones. Tiene su fundamento en la prevención de nuevos delitos (prevención general y especial).

c) **Teorías mixtas:** es la mayoritaria en la doctrina actual, coinciden en la necesidad de que la pena sea precedida por la realización de un delito y que con ella se pretenda alguna utilidad. Tiene un doble fundamento: la pena solamente se justifica en la medida que es útil para contener la delincuencia, para lograr que los ciudadanos se abstengan de delinquir vía prevención general y especial y, por consiguiente, sea útil para tutelar bienes jurídicos y propiciar una convivencia en paz, siempre que la persecución de esa utilidad no conduzca a rebasar los limites de la justicia distributiva, esenciales en un estado de derecho.

CARACTERISTICAS DE LA PENA.-

Gustavo Lavatut Glenda, autor penalista suramericano, explica la pena haciendo 3 grandes distinciones:

Características De la apropiado) Pena

1. La pena debe llenar requisitos de legitimidad.
2. La pena debe cumplir requisitos de idoneidad. (Util, serio,
3. La pena debe cumplir requisitos secundarios.

Requisitos De legalidad De la Pena

1. Aflictividad: La pena debe causar un mínimo de aflicción en el delincuente.
2. Proporcionalidad: Entre el mal causado y la pena.
3. Individualidad: La pena no trasciende de la persona del delincuente.
4. Ejemplaridad: Para que otros no cometan el delito.
5. Igualdad: Principio de igualdad ante la ley.

Requisitos de Idoneidad

1.Publicidad: de la pena es una consecuencia misma de la justicia judicial.
2.Certeza: Debe haber certidumbre en la aplicación de la pena. La pena impuesta es cierta, no ficción y debe cumplirse lo dictado por el judicial.
3.Celeridad: Debe aplicarse de inmediato como consecuencia del delito.

1. Revocabilidad: Para poder repara desaciertos que puedan haber Ocurrido, pues los seres humanos pueden errar y los jurados y los jueces

Requisitos Secundarios

son humanos. Debe caber la apelación.

2. Enmendación: El individuo debe repara el mal causado. La pena busca La readaptación del delincuente.
3. Temporalidad: La pena no puede ser perpetua, pues se busca la Readaptación del individuo, no para que este eternamente encarcelado.

FIN U OBJETIVO DE LA PENA:

La explicación y retribución de la pena, esto con miras a la autoridad social, mantener la ley. Debe haber en la pena un sufrimiento en pago por el delito cometido.

Además la PENA debe poseer una función de PREVENSION que puede ser: GENERAL Y ESPECIAL.

GENERALIDAD: Dar ejemplo a la sociedad para que no cometan ese delito.
ESPECIAL: Conduce al delincuente a su readaptación en la vida social.

APLICACIÓN DE LAS PENAS:

Para llegar a la PENA, hay que valorar todo un proceso. En este proceso existen 3 fases:

1. INDIVIDUALIZACION LEGAL:

La ley que establece sanciones correspondientes a cada delito. La ley fija la clase de pena y su magnitud.
Ej. Para homicidio = Pena = Presidio; Magnitud = de 6 a 14 años.

2. INDIVIDUALIZACION JURIDICA:

Es al juez al que corresponde dictar la pena que corresponde al delito, en apego a las facultades que le otorga la ley. No dictara a libre albedrío, sino sujeto a la ley.

3. INDIVIDUALIZACION PENITENCIARIA:

Atañe a los asuntos internos del penal. El Sistema Penitenciario tiene incluso sus propios métodos y medios. La pena puede ser manejada por el sistema carcelario (que es parte del Poder Ejecutivo).

EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Las causas de extinción de responsabilidad penal no deben confundirse con las circunstancias eximentes.

CAUSAS DE LA EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL:

Arto. 114 Pr. Pone fin a la circunstancia criminal.
La responsabilidad penal se extingue:

1. Por muerte del reo.
2. Por el cumplimento de la condena.
3. Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos su efectos.
4. Por indulto.

MUERTE DEL DELINCUENTE:

La muerte del delincuente extingue la acción persecutoria del delito, quedando a salvo los derechos del ofendido respecto a la reparación del daño, para que los haga valer en la vía y forma que corresponda; lo mismo se observará cuando la sentencia haya causado ejecutoria. La muerte también extingue la sanción impuesta, con excepción de la reparación del daño y el decomiso de los instrumentos y objetos del delito, cuando la sentencia haya causado ejecutoria.

AMNISTIA:

Olvido de la ofensa cometida con el concurrente perdón para el delincuente. Puede darse antes, durante o después del proceso. El delincuente queda como que nunca cometió delito.

INDULTO:
La gracia de indulto solo remite la pena, pero no quita al favorecido el carácter de condenado para efectos de reincidencia o comisión de nuevo delito y demás efectos que determinan las leyes.

Puede ser: Total, Parcial, Particular y General.
Generalmente es potestad del poder ejecutivo y legislativo.
¨Conceder amnistias¨ e indultos por iniciativa propia o por iniciativa del poder ejecutivo.

Indulto Total: Todas las personas penas por las cuales ha sido condenado el delincuente.
Indulto Parcial: Solo por una parte de la pena.
Indulto Particular: Atañe personalmente a un individuo.
Indulto General: Atañe a un grupo determinado de personas.

DIFERENCIA ENTRE AMINISTIA E INDULTO:

AMINISTIA:	**INDULTO:**
Extingue totalmente la responsabilidad. Se considera persona que no a delinquido. Puede ser otorgada en cualquier momento. Rige con efecto retroactivo. Propia de delitos políticos o que no ofenden la conciencia moral general. Es objeto se otorga sin tomar en consideración a personas determinadas.	Extingue solo la pena. El indultado conserva su carácter de condenado para todo efecto de reincidencia. Concedida después de dictada sentencia ejecutoriada. Solo rige para el futuro. Se otorga para delitos de cualquier naturaleza. Es Subjetiva va encaminada a favorecer a una persona precisada.

CONCEPTO DE PUNIBILIDAD.

Cuando un hecho es típico, injusto y culpable no resta, en principio, sino aplicar una pena. La referencia a la punibilidad, se presenta así como una exigencia lógica en la idea misma del delito, pues un delito sin punibilidad, un delito no punible, carece de sentido. De forma distinta, un delito sin pena es perfectamente posible en el marco de cualquier legislación.

En efecto, en ocasiones, la realización del injusto típico, antijurídico y culpable, aun siendo punible, no será castigada. Para ello, resultara imprescindible que así se exprese y concretamente se determine.

Los vocablos punible y punibilidad hacen referencia a la pena como consecuencia jurídica necesaria para la noción del delito, ya que, sin duda, puede darse un delito sin pena, pero es absurdo que se hable de delito, como hecho jurídico abstractamente considerado, sin consecuencia jurídica prevista por la norma.

La punibilidad se identifica con la posibilidad legal de pena. Aparece como una nota conceptual del delito. Pero, en la medida que el delito es perfecto con la mera afirmación abstracta de su punibilidad, al margen de su concreta y real punición, no constituye un elemento necesario de su estructura.

El delito existirá, siendo abstractamente punible, aunque en el supuesto concreto no resulte penado por concurrencia de una excusa absolutoria (por ejemplo el art. 245 del PCP) o por incumplimiento de alguna de las condiciones objetivas de punibilidad, allí donde las mismas resulten legalmente exigidas. También constituye supuestos de ausencia de pena alguna de las causas de extinción de la responsabilidad criminal establecidas en el art. 130 PCP.

En general los sistemas clásicos no permiten a los tribunales considerar libremente la oportunidad de imponer la pena en función de criterios de convivencia. De forma distinta, los casos en los que un hecho típico, antijurídico, culpable y punible no van a ser castigados se encuentran tasados por la ley.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias constituyen supuestos de delito punible no penado, en los que el legislador ha considerado conveniente no castigar el delito, pese a la existencia de injusto culpable y punible. Se trata por lo general de causas vinculadas a la persona del autor, que no trascienden a los demás participantes en el delito. Son causas personales y especificas de exclusión de la pena, mas no de la punibilidad.

Por tanto, la presencia de una excusa absolutoria no afecta al concepto de delito. Este existe y es punible, pero, precisamente porque interfieren en el proceso de concreción y aplicación de la pena, el delito no va ser penado.

En le PCP se considera excusas absolutorias, entre otras, las siguientes: el ya citado art. 245, conocida como excusa de parentesco en delitos patrimoniales; el art. 400 por el que queda

exento de pena el implicado en un delito de rebelión que lo revelare a tiempo de poder evitar sus consecuencias; los artículos 306 y 311, 4ª, que declaran exento de responsabilidad penal al que regularice su situación tributaria siempre que ello se haga antes de que se le notifique la iniciación de una inspección o de que se haya interpuesto denuncia o querella.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y REQUISITOS DE PERSEGUIBILIDAD.

Las condiciones objetivas de punibilidad constituyen una confusa categoría jurídica cuyo entendimiento varía en función de las distintas posiciones mantenidas en la doctrina científica.

Entre nosotros, partimos de su concepción como hechos futuros e inciertos (condicionales), independientes de la voluntad del autor (objetivas) que determinan la punición; o la mayor o menor punición de la conducta típica, antijurídica, culpable y punible. No desempeñan, por tanto, una función estructural en la noción del delito, ya que la infracción es perfecta con independencia de su concurrencia.

A tenor de lo dicho, las condiciones pueden ser fundamentadoras del castigo o cualificadoras del mismo, según que su cumplimiento determine la imposición de la pena o su agravación.

De cualquier forma, debemos tener clara su posición sistemática al margen de la causalidad y de la culpabilidad, sin que tampoco podamos confundirlas con otros institutos de naturaleza estrictamente procesal, a pesar de hallarse exigidos en el articulado del código penal. Nos referimos a los denominados requisitos de procedibilidad o perseguibilidad. Elementos que no

afectan a la existencia del delito, sino tan solo a la posibilidad de su persecución procesal.

Se citan generalmente como ejemplos de condiciones de procedibilidad prevista bien, el código procesal penal o en el PCP, la exigencia de querella del ofendido para la persecución de los delitos contra el honor de los particulares y la denuncia que se requiere para seguir determinados delitos, como por ejemplo, los sexuales.

DELITOS PERSEGUIBLES DE OFICIO O A INSTANCIA DE PARTE.

La distinción entre los delitos perseguibles de oficio y los mas llamados delitos privados, depende de que su persecución este condicionada o no a un acto de parte.

En efecto, en algunos delitos, normalmente por la levedad de la infracción o por su escasa trascendencia social, la facultad de poner en marcha el proceso penal queda restringida al ofendido y aun numero reducido de personas legitimas (representantes legales o ministerio publico). En tales casos nos encontramos ante delitos perseguibles a instancia de parte.

Un ejemplo de tales infracciones lo encontramos en los delitos de injurias o calumnia. También en los delitos contra la libertad sexual suele exigirse que el procedimiento comience solo mediante denuncia de la victima.

Frente a tales infracciones, existen otros delitos cuya persecución no esta supeditada a la previa actuación de parte, sino que, indistintamente, pueden perseguir directamente de oficio o también ser iniciados por el ofendido. Esta es la regla general.

Constituyen supuestos de delito perseguibles ex oficio, entre otros muchos, el homicidio, asesinato, lesiones, robo, estafa, cohecho, prevaricato, rebelión, etc.

CUADRO COMPARATIVO DE LAS PENAS EN EL CODIGO PENAL VIGENTE Y PROYECTO DE CODIGO PENAL.

Clasificación de penas del Código Penal vigente.	**Clasificación de penas del Proyecto de Código Penal.**
Principales: 1.- Prisión. 2.-Presidio.	**Por su carácter se clasifican en:** **Principales:** 1.- Prisión, la que tendrá una duración mínima de 6 meses y máxima de 25 años, salvo excepciones; 2.- La privación de derechos, 3.- La multa. Tanto la prisión, como la privación de derechos son penas privativas de libertad, en los casos de incumplimiento de trabajo y falta de pago de multa. **Accesorias:** 1.- Privación de derechos, 2.- La multa. Estas penas tendrán la duración que respectivamente tenga la pena principal.
Principales y Accesorias: 1.-Arresto, 2.- Confinamiento, 3.- Inhabilitación absoluta, 4.- Inhabilitación especial, 5.- Multa.	**Por su gravedad se clasifican en:** **Graves:** Las penas de prisión e inhabilitación superiores a cinco años. **Menos graves:** Las penas de prisión e inhabilitación de 6 meses a 5 años; las de privación a derecho a conducir vehículos motorizados y del derecho a tenencia y porte de armas y a la de residir en determinado lugar superiores a un año; la multa proporcional; la multa superior a 3 meses; el trabajo en beneficio de la comunidad superior a 30 jornadas. **Leves:** La privación al derecho a conducir vehículos motorizados o del derecho a la tenencia y porte de armas y la de privación de

	derecho a residir en determinado lugar de hasta un año; la multa hasta 3 meses y el trabajo en beneficio de la comunidad de hasta 30 jornadas.
Accesorias: 1.- Interdicción civil, 3.- Suspensión de derechos del ciudadano, 4.- Sujeción a vigilancia, 5.- Perdida de instrumento.	**Son penas privativas de derechos:** a) la inhabilitación absoluta. b) La inhabilitación especial. c) La privación del derecho a conducir vehículos motorizados. d) La privación del derecho a tenencia y porte de armas. e) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos. f) Los trabajos en beneficios de la comunidad.
Presidio: dura de 3 años a 30 años; lleva como accesorias la interdicción civil por el tiempo de la condena y la sujeción a vigilancia de 6 mese a 5 años.	**Son penas de inhabilitación absoluta:** Las que duran de 6 meses a 20 años y consisten en la pérdida del cargo o empleo público, aunque provenga de una elección popular, la privación de todos los honores públicos, así como la incapacidad para obtener otro honor, cargo o empleo público, la pérdida al derecho a elegir y ser electo durante el tiempo de la condena.
Prisión de uno a doce años.	**Son penas de inhabilitación especial:** a) Tendrá una duración de 6 meses a 20 años y consiste en la prohibición durante la condena a ejercer una profesión, oficio, industria, comercio o actividad de cuyo ejercicio dependa una autorización, licencia o habilitación b) Se aplica siempre que el delito se cometa abusando de la profesión, oficio o actividad o importe una grave o reiterada violación al deber de cuidado o pericia que requiere la profesión, oficio o actividad respectiva. Podrá consistir en la prohibición de ejercer el comercio o de formar parte de los órganos de una

	persona jurídica cuando el delito se comete en ejercicio de la actividad comercial o importe la violación de la buena fe en los negocios. c) La inhabilitación especial siempre que se ponga como pena con carácter de principal no podrá durar más de 20 años.

GUIA DE ESTUDIO.-

1. ¿Explique el concepto de punibilidad?
2. ¿En que consiste los delitos perseguibles a instancia de parte?
3. ¿En que consiste la individualización legal jurídica y penitenciaria de la pena?
4. ¿Qué teoría sobre la pena considera que asume Nicaragua?
5. ¿Explique la prevención general y especial de la pena?
6. **4.-CONCURSO DE DELITOS Y CONCURSO DE LEYES.**

CONCURSO DE DELITOS.

La unidad de hecho (o de acción)

Antes de abordar el examen de las clases de concursos de delitos es preciso decidir cuándo concurre un hecho y cuándo varios. La cuestión es previa porque de ella depende la clase de concurso de delitos: cuando concurren varios hechos que dan lugar a varios delitos se habla de «concurso real», mientras que cuando un sólo hecho constituye dos o más delitos tenemos un «concurso ideal». El Código penal parte también de esta distinción cuando somete a un tratamiento diferenciado los casos en que «un sólo hecho constituya dos o más delitos» (Art. 90 del código penal).- No cabe, pues, prescindir de la problemática de la unidad o pluralidad de hechos y entender que basta estudiar la unidad y pluralidad de delitos.

Varios son los criterios que se han propuesto para determinar la unidad de hecho. Desde luego, hay que descartar la posibilidad de atender exclusivamente a datos naturalísticos, pues ni es posible buscar una clara solución de continuidad a los movimientos fisiológicos, ni éste es el punto de vista que utilizamos normalmente para afirmar que existen una o varias acciones.
Sería absurdo pretender que los innumerables movimientos musculares que llevan a disparar sobre una persona constituyen otros tantos hechos en el sentido del Derecho Penal: si el disparo causa la muerte de la víctima hablaremos de una sola acción homicida. El concepto de unidad de hecho es, pues, valorativo, en el sentido de que depende de una determinada valoración según la cual varios movimientos musculares deben contemplarse como formando una unidad. En esto habría acuerdo en la doctrina. Las opiniones se separan a la hora de decidir qué punto de vista es el que decide dicha valoración.

- Un importante sector de la doctrina y la práctica acude en Alemania al criterio de la concepción natural de la vida La valoración de cuándo varios movimientos corporales constituyen una sola acción quedaría confiada al punto de vista de la sociedad, según los usos normales. Dos elementos serían importantes al respecto: la unidad de propósito y la conexión espacio-temporal.
- Mir Puig sostiene, que quienes sostienen que el criterio para valorar un hecho como unitario en Derecho penal sólo puede ser jurídico y, más en concreto, según se desprende del sentido de los tipos correspondientes.

Esta es la solución preferible, puesto que existen distintos puntos de vista posibles para decidir socialmente la presencia de un solo hecho y es lógico que el Derecho penal elija de entre ellos el que le es propio. Así, por ejemplo, un homicidio podría verse como parte de

un hecho más amplio consistente en un atentado contra varias personas y, viceversa, como una suma de actos parciales que puedan tener sentido por sí solos pero para el Derecho penal el homicidio constituye la unidad valorativa decisiva, puesto que es la que importa para decidir la presencia de un hecho típico. La descripción típica opera, pues, como una plantilla que recorta un determinado fragmento de actividad humana y permite considerarla *constitutiva de una unidad de hecho*.

La terminología que es empleada de *«unidad de hecho»* tiene la ventaja, sobre la «unidad de acción», en permitir vincularla a la unidad típica sin desconocer que el tipo describe a menudo varias «acciones»: toda unidad típica supondrá unidad de hecho, aunque implique en ciertos casos pluralidad de actos típicos. Pero lo único que importa para decidir si existe un concurso real o un concurso ideal, y por tanto, si varios delitos se hallan constituidos por varios hechos o por uno solo, es la *unidad de hecho*, no la de actos.

Ello no supone, viceversa, que siempre que exista unidad de hecho deba concurrir un solo tipo y un sólo delito. Ya hemos visto que, según admite la ley,-un solo hecho puede constituir dos o más delitos (Art. 90 del código penal). Por otra parte, una conducta puede constituir al mismo tiempo un hecho, desde el punto de vista de un determinado tipo (así, el apoderamiento con violencia física, sería un hecho de robo), y varios hechos desde el prisma de otros tipos (en el ejemplo habría también dos hechos ya típicos por separado: el apoderamiento y las violencias). Lo que quiere decir que la unidad de hecho depende de la unidad típica es, pues, que puede hablarse de un hecho en cuanto la conducta pueda realizar un tipo, con independencia de que además realice otros tipos.

Una vez decidido que la unidad de hecho depende de la descripción típica, se plantea la cuestión de qué elementos del tipo deben

tomarse en consideración. La doctrina dominante atiende a la *conducta típica*, mientras que rechaza el punto de vista del número de resultados. Así, se afirma que realiza un solo hecho quien causa la muerte de varias personas mediante una sola conducta de colocación de una bomba; aunque nadie duda que en este caso existirán tantos delitos de homicidio cuantas víctimas se produzcan, se mantiene que ello tiene lugar a través de un solo hecho porque la conducta típica es sólo una, sería un ejemplo de «concurso ideal de delitos»,, que recibe un tratamiento más benévolo que el «concurso real» por parte del Derecho positivo. Pero, si se acoge el punto de vista de la descripción típica, esta solución no resulta coherente. Los tipos no sólo describen conductas, sino que ello sólo sucede en los delitos de mera actividad. Los tipos de resultado material exigen incorporar éste, como elemento decisivo, a la *«unidad de hecho»* de que se trate —al menos en el Derecho nacional que es un derecho penal de acto.

Ciertamente, la función de delimitación del tipo sólo puede operar sobre una realidad empírica, por lo que la concurrencia de varias unidades de hecho típicas presupone necesariamente una realidad empírica plural y no sólo la lesión ideal de varios bienes jurídicos. Así, el matar a un policía no puede constituir más que un solo hecho porque en este caso tanto la conducta como el resultado empírico son únicos, aunque se produzca la lesión (ideal) de dos bienes jurídicos distintos (la vida y la función pública). Pero cuando el sujeto dirige su actuación dolosamente a la causación de varios resultados típicos materiales que efectivamente se producen, su comportamiento externo tiene el sentido, tanto subjetivo como objetivo, de realización en el mundo empírico de varias causaciones, cada una de las cuales supone un hecho típico distinto, pues la unidad de hecho descrita por el tipo de resultado doloso se define en función de la causación (dolosa) de un resultado, siendo en él en

cambio irrelevante el número de movimientos corporales que el sujeto emplee para la causación.

Todo ello permite afirmar lo siguiente: la producción dolosa de varios resultados materiales típicos mediante una sola conducta da lugar a varios hechos mientras que constituirá un solo hecho la lesión ideal de varios bienes jurídicos mediante un solo comportamiento.

Ejemplo: El matar a varias personas dolosamente constituirá varios hechos de homicidio, tanto si se hace mediante varios disparos como haciendo explotar una bomba: En cambio, el dar muerte a un policía sólo dará lugar a un hecho.

En los «delitos de varios actos» (como el de robo con violencia o intimidación, que requiere el apoderamiento y la violencia o intimidación) y en el «delito permanente». En todos estos casos sigue hablándose de «unidad de acción en sentido estricto», aunque como señala Mir Puig, sería preferible hacerlo de «unidad de hecho en sentido estricto».

Mas también se consideran casos de unidad de hecho, «en sentido amplio», otros supuestos en que el sujeto sólo formalmente realiza varios hechos típicos: los casos de realización repetida del tipo en que ésta se produce por actos inmediatamente sucesivos, y los de realización progresiva del tipo. Ejemplos del primer grupo de casos serían el "tomar"..varias cantidades de dinero en distintos viajes inmediatamente sucesivos o «injuriar» repetidamente a otro en un breve espacio de tiempo. La realización progresiva del tipo se refiere a casos en que el sujeto se aproxima a la consumación del tipo pasando por fases anteriores ya punibles (tentativa, frustración: p. ej.: no se consigue matar hasta el tercer disparo) o en que la ejecución se divide en dos o más partes por sí solas ya

típicas. En todos estos casos la unidad de hecho ha de fundarse en el sentido del tipo, que debe permitir y aconsejar su estimación unitaria. Ello tiene lugar en los casos contemplados porque la repetición o progresión aumenta sólo cuantitativamente la gravedad objetiva del hecho y no varía la situación motivacional del autor. La doctrina habla en estos casos de «unidad natural de acción», y es cierto que en ellos existe un contexto situacional y motivacional unitario según la valoración usual. Pero para que además sea posible afirmar una unidad de hecho a efectos jurídico-penales depende de la *interpretación del tipo* y no sólo de una valoración prejurídica.

La valoración social unitaria de varios actos contiguos no opera por sí sola, sino como criterio junto a otros criterios jurídicos del que puede partir la interpretación del tipo.

1.- DELITO CONTINUADO.

El delito continuado, está regulado en el artículo 83 PCP y por la ley No 419. Al respecto dice:

"1.- El que en ejecución de un plan preconcebido o que se aproveche de idéntica ocasión, o realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados, con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior. 2.- Si se trata de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena y se tomará en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el juez o tribunal impondrá, motivadamente, una pena agravada hasta el doble del límite máximo de la pena correspondiente, en la extensión que estime conveniente, sí el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una

generalidad de personas; 3.- Se exceptúa de lo establecido en los apartados anteriores a las infracciones contra bienes eminentemente personales"

Muchos autores, entre ellos Luís Bramont Arias Torres califican que esto es una ficción jurídica, ya que considera a varios delitos iguales o de naturaleza semejante unidos por una sola resolución criminal.

Mir Puig considera que el delito continuado constituye otra construcción de la doctrina y la jurisprudencia, para evitar tener que admitir la concurrencia de varios hechos típicos constitutivos de otros tantos delitos cuando existe una unidad objetiva y/o subjetiva que permite ver a distintos actos, por sí solos delictivos y no producidos en forma de «unidad natural de acción», como parte de un proceso continuado unitario. Se habla en este caso de una «unidad jurídica de acción»

Ejemplo: El cajero de un banco se apropia en distintas ocasiones de diferentes cantidades, siguiendo un designio unitario o bien aprovechando circunstancias parecidas. Si se admite la presencia de un delito continuado se le juzgará por su solo delito contra la propiedad por el monto total de lo sustraído.

El padre que viola a su hija en repetidas ocasiones durante varios días. De apreciarse delito continuado se le imputaría un solo delito de violación.

Tres diferentes teorías dan respuesta a la cuestión de la naturaleza jurídica del delito continuado: la teoría de la ficción, la teoría realista y la teoría de la realidad jurídica.

- ***La teoría de la ficción,*** ampliamente aceptada en Italia, sostiene que el delincuente continuado supone realmente una pluralidad de hechos que daría lugar a un concurso real de delitos si no fuera porque se admite la ficción jurídica de que existe un solo delito, con objeto de evitar la acumulación de penas. La ficción se apoyaría en la unidad de designio.

Esta doctrina va ligada al origen histórico de la figura del delito continuado, que se debe fundamentalmente a los prácticos italianos de los siglos XVI y XVII, para evitar la pena de muerte que en el Antiguo Régimen se imponía al tercer hurto.

- ***Según la teoría realista,*** el delito continuado supondría una unidad real de acción, en cuanto los actos parciales responden a un solo designio criminal (unidad subjetiva) y producen una sola lesión jurídica (unidad objetiva). Que la resolución criminal se actúe en una o varias veces afectaría sólo a los modos de ejecución.

- ***La teoría de la realidad jurídica,*** defendida en Alemania, admite que el delito continuado es una creación del Derecho, que cuando no se halla prevista por la ley (como en Alemania y antes en España) ha de fundarse en el Derecho consuetudinario. No requiere la unidad real ni precisa acudir a la idea de ficción basada en la unidad de designio, sino que cree suficiente su admisión jurídica (aunque sea consuetudinaria), debida a razones de utilidad práctica y con independencia de que beneficie al reo.

Los requisitos del delito continuado son:

- ***Identidad del autor***, es decir cada uno de los comportamientos independientes que se constituyen delito deben ser realizados por el mismo sujeto activo.

- ***Varias violaciones de la ley penal***, las cuales pueden ser iguales o de semejante naturaleza. Por ejemplo: hurto, hurto agravado y apropiación ilícita. Es decir, nos encontramos frente a un caso de concurso real, el cual bajo una ficción jurídica seria considerado como una sola acción: en este sentido Berdugo afirma ***: "No cabe duda de que cada acción cotidiana reviste los caracteres de una infracción punible siendo por consiguiente un caso claro de concurso real, pero el ordenamiento jurídico prefiere unificar su tratamiento por diversas razones y, entre ellas, porque resulta mas sencillo demostrar en juicio una actividad continuidad que descender a detalle cada uno de los hechos".*** Con ello el autor no siempre sale beneficiado.
- ***Las violaciones se deben haber cometido en el momento de la acción o en momentos diversos***, lo importante es apreciar una unidad típica de acción cuando la obtención del resultado suponga varios parciales basados en la misma intención como dice Maurach: "objetivamente la acción continuada presupone que los actos particulares realizados por el autor sean homogéneos , que lesionen el mismo bien jurídico , que guarden una relación de tiempo y lugar entre sí, que se hayan cometido aprovechando ocasiones esencialmente iguales. Deben concurrir estas condiciones para poder apreciar un hecho continuado.

Es indiferente para el delito continuado el grado de desarrollo de cada uno de los delitos que lo conforman, es decir pueden haber delitos consumados como en grado de tentativa. Por ejemplo cuando un cajero hurta en forma sistemática durante una semana la cantidad de $ 100 dólares diarios.

- ***Una resolución criminal***, debe haber una finalidad determinada, algunos lo califican como dolo continuado (homogeneidad subjetiva) se presupone una unidad de acción, de tal modo que el agente renueve la misma o similar resolución de actuar bajo la eficacia modificadora de las circunstancias iguales o semejantes.

La jurisprudencia requiere un propio dolo global que abarque el resultado total del hecho en sus rasgos esenciales en cuanto al lugar, al tiempo, a la persona, a la victima y a la forma de comisión de tal modo que los actos parciales no representen mas que la realización sucesiva de la totalidad querida unitariamente , a mas tardar durante el ultimo acto parcial .Es preciso es admitir esta concepción relativamente estricta del delito continuado porque en la ley no existe ningún punto de diferencia que permita al juez hacer varios hechos uno solo , al menos en la medida en que los casos sociales se encuentren ligados por un vinculo subjetivo.

Unidad del sujeto pasivo, sujeto sobre el cual recae la acción debe ser siempre el mismo, de lo contrario nos encontraríamos ante un concurso de delitos, ha de tenerse en cuenta que el articulo 83 PCP plantea que el delito continuado no se puede aplicar a los delitos que afectan bienes jurídicos personalísimos pertenecientes a sujetos distintos.

2.- EL CONCURSO DE DELITOS.- Existe concurso de delitos cuando un hecho constituye dos o más delitos o cuando varios

hechos de un mismo sujeto constituyen otros tantos delitos, cuándo ninguno ha sido cometido después de haber recaído condena por alguno de ellos.

En el primer caso se habla de concurso ideal, mientras que en el segundo se produce un concurso real. Dentro de este último el Código penal no se distingue el supuesto de que uno de los delitos sea medio necesario para cometer otro (con-curso medial).

3.- EL CONCURSO IDEAL DE DELITOS.-

Hay concurso ideal cuando un solo hecho constituye dos o más delitos. Se halla regulado en el Art. 84 PCP y arto 90 Pn.

La doctrina distingue el concurso ideal heterogéneo del concurso ideal homogéneo. El primero se produce cuando el autor realiza delitos distintos, mientras que el segundo se dará cuando los delitos cometidos son iguales ejemplos: Causar lesiones a un policía constituye un concurso ideal heterogéneo (concurren: delito de lesiones y el de atentado, delitos distintos), mientras que el matar a varias personas con una sola bomba originará un concursó ideal homogéneo (concurren varios asesinatos, que son delitos iguales).

Maurach señala: "El concurso ideal posibilita la adecuada consideración pluridimensional" así como la apreciación exhaustiva de una acción por simultánea aplicación de diversos tipos: únicamente el conjunto de esos tipos permitirá ofrecer el adecuado perfil de acción .El concurso ideal representa una figura necesaria para el agotamiento (valoración exhaustiva) del proceso global. Es una unidad de acción.

Una necesaria consideración combinatoria del mismo proceso bajo diversos aspectos valorativos.

El problema respecto a la sanción se resuelve aplicando el principio de absorción, utilizando la pena del delito mas grave.

¿Dónde el delito es una acción carece de toda lógica apreciar dos delitos donde solamente hay una acción?

Bueno según la tesis lo importante es lo que el autor se manifiesta tan solo una vez contra el derecho y ese es el modo que se debe plantear el problema desde la óptica de los fines de la pena entonces se atiende en mayo medida a la VOLUNTAD que al DESVALOR de resultado o la lesión de bienes jurídicos.

Mas lo cierto es que, a diferencia dé lo que sucede en Alemania (parágrafo 52 StGB), el Art. 48 del Código penal sólo se refiere a supuestos en que los delitos concurrentes tengan distinta gravedad, pues remite a la «pena correspondiente a la infracción más grave».

Ello puede interpretarse como señal de que la ley no ha pretendido alcanzar al llamado concurso homogéneo, que necesariamente, implica igual gravedad de los delitos en concurso. La razón material podría verse en que en esta clase de concurso de delitos, que se da cuando mediante una conducta se producen varios resultados, en realidad no concurre un solo «hecho», sino tantos «hechos» cuantos resultados producidos dolosamente; esto es: que no se trata de un propio concurso ideal, sino de un concurso real.
Al admitir la pluralidad de hechos puede explicarse que en el ejemplo propuesto se afirme la existencia de un concurso de delitos de homicidio, es decir, varios «homicidios". Si no correspondiese un hecho distinto para cada muerte, sólo podría decirse que existe un hecho con varias «muertes», no con varios «homicidios», pues el delito de homicidio no sólo requiere la muerte, sino el hecho de matar. Cada delito de homicidio requiere un hecho homicida.

Un supuesto particular admitido como de concurso ideal por la doctrina es el de «unidad de acción por efecto de abrazamiento». Concurren aquí dos delitos en sí mismos independientes, pero cada uno de ellos se halla en concurso ideal con un tercer delito que opera como «abrazadera». Este hecho constituye, entonces, tres delitos, lo cual cabe dentro en la doctrina, que se refiere a que un hecho constituya dos o más delitos. Sin embargo, también la doctrina dominante rechaza la posibilidad de concurso ideal si alguno de los hechos: «abrazados» es esencialmente más grave que el delito que sirve de intermediario. Así, por ejemplo, se deniega que el delito de conducción en estado de embriaguez pueda abrazar a los hechos más graves de homicidio imprudente y huido del lugar del accidente en tal estado.

5.- EL CONCURSO REAL DE DELITOS.- Arto 89 Pn.

Está regulado en el Art.85 PCP y a la letra dice:

"A la persona culpable de dos o más delitos se impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones realizadas. La persona condenada cumplirá todas sus condenas sucesivamente y se iniciará por la más grave. Sin embargo, el máximo de cumplimiento de la pena nunca podrá exceder del triple de la pena mayor. Y en cualquier caso no podrá ser superior a treinta años de prisión, veinticinco años de inhabilitación, quince de privación del derecho de conducir vehículos motorizados y tenencia y porte de armas, diez para la privación del derecho a residir en determinados lugares, mil doscientos días de multas, y para la jornada de trabajo un máximo de ciento veinte jornadas"

Si seguimos una interpretación literal, llegaremos a la conclusión que se tiene que aplicar la pena accesoria en forma obligatoria.

Al igual que el concurso ideal puede ser de dos tipos: Homogéneo (delito misma naturaleza) y heterogéneos (delitos son diferentes).

Cabe resaltar que una pluralidad de comportamientos puede constituir una sola acción jurídica y en este caso no podría tratarse de un concurso aparente de leyes , o de un concurso ideal, para aplicarse este concurso deben de haber varias acciones jurídicas , el concurso real tiene 4 elementos :

- **Unidad de sujeto activo**, las acciones que deben ser realizadas por el mismo sujeto. No importa para el concurso real la circunstancias de que esta persona haya actuado de diferentes calidades en los sucesivos delitos, autor, coautor, autor inmediato, o que haya actuado solo o con participes en los hechos.

- **Pluralidad de acciones punibles,** pluralidad de delitos provenientes de una pluralidad de acciones, cada una de estas acciones es punible y delictiva aisladamente.

- **Ausencia de conexión entre las acciones**, las acciones deben ser autónomas e independientes entre sí, pueden consistir en movimientos corporales voluntarios o en unidades jurídicas de acción.

- **Tratamiento penal del concurso real o material,** el problema es la determinación de la pena ha aplicar , nuestro código penal se basa sobre el principio de aspersión , este como sabemos toma la pena del delito mas grave y la de los demás delitos como agravantes, se debe tener en cuenta las reglas de individualización, pero si pone una pena máxima universal que es de 30 años d pena privativa de la libertad.

Existe concurso real cuando una pluralidad de hechos de un mismo sujeto constituye una pluralidad de delitos. Excluimos aquí la consideración de los casos de pluralidad de hechos que dan lugar a varios delitos unidos en relación de medio a fin, que constituye el supuesto especial de concurso medial.
Existen distintos tratamientos posibles del concurso real en la doctrina en general, ya que como hemos dicho en el acápite anterior el código nicaragüense utiliza el principio de aspersión:

- **Acumulación material de todas las penas.** Es en apariencia la solución más coherente con una perspectiva retribucioncita. Mas una pena extinguida después de otra es mucho más aflictiva que si se cumple aisladamente, y una pena que se cumple ante la perspectiva. de otra que empezará cuando termine la primera, resulta más dura que si se viera el fin del sufrimiento más próximo.

- **Absorción de la pena menor por parte de la más grave**. Es el criterio opuesto al anterior y lleva consigo la impunidad de los delitos menos graves.

- **Acumulación jurídica**. Supone una vía intermedia entre las dos anteriores y supone una pena más grave que la 'correspondiente al delito de más gravedad pero no tanto como la que resultaría de sumar todas las penas. Puede consistir o bien en la atenuación de la pena resultante de la suma de todas las penas particulares, o bien en la agravación del delito más grave (exasperación o aspiración).

6.- EL CONCURSO MEDIAL (delito medio para cometer otro)

El PCP establece el Concurso ideal y medial en el mismo precepto contenido en el arto 84 señalando que "***cuando un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra, se aplicará la pena prevista para la infracción más grave en su mitad superior, ello no tendrá lugar si la pena concreta fuera a resultar inferior penando las infracciones por separado, en cuyo caso así se hará."***
Tratamiento del concurso ideal el del supuesto de que un delito «sea medio necesario para cometer otro».

¿Significa esto que estamos aquí frente a una manifestación del concurso ideal, o se trata de todos modos de un concurso real particular?

En favor de considerar que el concurso medial que examinamos constituye para la ley una-modalidad de concurso ideal, en a cual la unidad de 'fin unificaría los distintos hechos, se alega su tratamiento penal como concurso ideal. Mas la doctrina parece evolucionar hacia la tesis del concurso real, que contaría a favor con el hecho de que, pese a todo, la ley no habla en este caso de «un solo hecho», sino que más bien parece contraponer la relación de medio a fin al caso de un solo hecho que constituye varios delitos. Probablemente, sin embargo, el fundamento de la equiparación del tratamiento legal sea análogo al del 'concurso ideal y responda a la concepción de los clásicos (como Carrara), que consideraban que constituiría una doble sanción de la misma voluntad castigar por separado los delitos unidos en el plan del autor.

¿Cuándo es un delito medio necesario para cometer otro? En un principió se entendió (así Pacheco) que ello sólo ocurre cuando el

delito fin no puede cometerse nunca, por su propia naturaleza, sin el delito medio- (necesidad en abstracto). Tal interpretación chocaba con la teoría del concurso de leyes, que, como se verá, impide la presencia de un concurso de delitos cuando uno de ellos ha de acompañar normalmente al otro (principio de consunción). Hoy se interpreta la necesidad en un sentido concreto, requiriéndose sólo que en el caso concreto un delito no pudiera producirse sin el otro. Por supuesto, esta necesidad debe existir objetivamente, y no basta que el sujeto crea que se da aunque, claro está, también es preciso el conocimiento de la necesidad objetiva.

7.- El CONCURSO DE LEYES.-

Cuando uno o varios hechos constituyen varios delitos conjuntamente estimables, existe un 'concurso (ideal o real) de delitos. 'Se habla en cambió, de «concurso de leyes» cuando uno o varios hechos son incluibles en varios preceptos penales de los que sólo uno puede aplicarse,'-puesto que su estimación conjunta supondría un ne bis in ídem. Ello sucede siempre que uno de los preceptos basta por sí solo para aprehender todo el desvalor del hecho o hechos concurrentes. Concurre entonces un solo delito.
Ejemplo: El que mata a su padre realiza un hecho aparentemente subsumible en el tipo del parricidio y en el de homicidio. Sin embargo, es evidente que no concurren aquí dos delitos, sino uno solo: el de parricidio. Este delito tiene ya señalada una pena más grave que basta por sí sola para aprehender todo el desvalor específico del hecho.

Para expresar que en realidad sólo puede entenderse infringida una sola norma y que, por tanto, las demás se demuestran inaplicables y, en este sentido, no concurrentes, se prefiere a veces la terminología concurso aparente de normas penales».

No obstante, según la doctrina y la jurisprudencia alemanas el precepto desplazado sigue desplegando ciertos efectos («principio de combinación»). Así, si el límite mínimo de la pena señalada por el precepto desplazado es superior al del precepto desplazante (más grave en su límite máximo), no podrá imponerse una pena inferior a la permitida por el precepto desplazado, pues se considera absurdo que la aplicación del precepto más grave pudiera conducir a una pena inferior a la del menos grave. También se tiene en cuenta el precepto desplazado si señala ciertas consecuencias accesorias o medidas no previstas por el precepto desplazante en principio más grave. Por último, se tiene en cuenta el precepto desplazado para agravar la pena del delito estimado. Ello hace que en la práctica exista .poca diferencia en Alemania entre admitir concurso de leyes o concurso ideal de delitos, habida cuenta de que en ambos casos hay que acudir generalmente al precepto más grave, que también en ambos puede agravarse.

En algunos países sólo se ha planteado la posibilidad de que el precepto desplazado vuelva a ser aplicable si el preferente deja de serlo (así, por ejemplo, si es indultado el delito previsto por el precepto preferente y no lo es el otro). Así sucede también en los casos de tentativa cualificada, desistida, en los cuales se admite por supuesto la subsistencia del .delito consumado constituido por la tentativa (ejemplo: tentativa de asesinato mediante lesiones consumadas, cuando se desiste de aquélla: vuelven a ser punibles las lesiones dolosas).

Los principios de solución del concurso de leyes

La decisión de cuándo existe un concurso de leyes (y un solo delito) y no un concurso de delitos, así como en su caso, la cuestión de qué norma es preferente y cuál debe quedar desplazada, dependen de la interpretación de las distintas normas penales en juego. Pero

existen distintos principios que la doctrina ha ido elaborando para orientar dicha interpretación y que resultan válidos a condición de que se admita que no suelen ofrecer soluciones automáticas. Los principios más generalmente aceptados son los siguientes: el de especialidad, el de subsidiariedad y el de consunción.

A) Según el principio de especialidad, existe concurso de leyes cuando de los vanos preceptos aparentemente concurrentes uno de ellos contempla más específicamente el hecho que los demás, y tal concurso de leyes debe resolverse aplicando sólo la ley más especial (lex specialis derogat legem géneralem: la ley especial deroga 'la general). Un precepto es más especial que otro cuando requiere, además de los presupuestos igualmente exigidos por este segundo, algún otro presupuesto adicional: si un precepto requiere los presupuestos a + 'b y otro los presupuestos a + b + c, el segundo es más especial que el primero. Todo aquel hecho que realiza el precepto especial realiza necesariamente el tenor literal del general, pero no todo hecho que infringe el precepto general realiza el tenor-literal del especial. Así, el precepto que prevé el asesinato y el que: castiga el homicidio se hallan en esta relación de ley especial/ley general, siendo el primero el precepto especial aplicable. Adviértase, que el delito de asesinato requiere los mismos elementos exigidos por el tenor literal del precepto definidor del homicidio (matar a otra persona) más ciertas circunstancias cualificativas del asesinato.

B) El principio de subsidiariedad, interviene cuando un precepto penal sólo pretende regir en el caso de que no entre en juego otro precepto penal. El primer precepto es entonces subsidiario respecto del segundo y queda desplazado cuando éste aparece (lex primaria derogat legem subsidiariam) (la ley-primaria deroga la subsidiaria). La subsidiariedad puede ser expresa o tácita, según

que se halle prevista expresamente por la misma ley o haya de deducirse de su sentido.

En la doctrina penal se contiene una fórmula general de subsidiariedad, según la cual «los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, lo serán por aquel que aplique mayor sanción al delito o faltas cometidos». Según esta declaración es subsidiario el precepto que prevea menor pena. Sin embargo, siguiendo el alcance de esta doctrina debe restringirse a los casos en que algún otro principio, como el de especialidad, no conduzca a la aplicación de una ley más benigna (como sucede por ejemplo, en los tipos privilegiados como el de infanticidio, sin duda preferentes). En ocasiones, por otra parte, un concreto precepto penal condiciona expresamente su propia aplicación a que el hecho por él previsto no ' constituya un delito más.

La subsidiariedad tácita debe admitirse cuando la interpretación del sentido de un precepto pone de manifiesto que no pretende ser aplicado cuando concurre otra posible calificación más grave del hecho por constituir éste una forma de ataque más grave del mismo bien jurídico.

Varios grupos de casos suelen incluirse entre los supuestos de subsidiariedad tácita. Por una parte, aquéllos en que el sujeto interviene al mismo tiempo como partícipe y como autor, o con distintas modalidades de participación (así, inducción y complicidad). Se considera subsidiaria la forma de intervención menos grave, que ha de ceder frente a la más grave. Por otra parte, el delito imprudente es subsidiario respecto del doloso. Por último, se dice que las fases 'delictivas anteriores a otras más avanzadas son subsidiarias de éstas (así, por ejemplo, la tentativa se considera subsidiaria respecto de la consumación y los delitos de

peligro concreto respecto de los de lesión del mismo objeto de la acción afectado, mientras que se niega.

Algunos autores consideran que la tentativa y la consumación se hallan en relación de consunción, en la medida en que la tentativa acompaña a la consumación.

Sólo cabe hablar de concurso (de leyes) entre tentativa y consumación cuando ésta se produce tras un primer intento fallido. Y no puede decirse' que la consumación vaya acompañada normalmente de intentos fallidos previos, corno exigiría la consunción que lo sean los delitos de peligro abstracto porque suponen un peligro más colectivo que no se agota en la lesión que se produzca

***C)* El principio de consunción**, conduce a afirmar que un precepto desplaza a otro cuando por sí solo incluye («consume») ya el desvalor que éste supone, por razones distintas ala especialidad y a la subsidiariedad. Adviértase que también estos otros principios suponen criterios para decidir cuándo un precepto basta por sí solo para valorar el contenido del injusto de uno o varios hechos. El principio de consunción sirve, pues, como criterio al que-hay que acudir cuando no existe una forma más específica de solución del concurso de leyes. Sin embargo, la doctrina trata de precisar más los casos en que puede operar la idea de la consunción, por sí sola poco útil. Se incluyen aquí los dos grupos de casos siguientes:

Los supuestos de un hecho que acompaña normalmente a otro. Aquí no llega a suceder, como en la especialidad, que el hecho necesariamente realiza la descripción típica de varios preceptos, pero sí que normalmente la realización de un supuesto de hecho típico conlleva la de otro. De ahí que se supone que el legislador ha de haberlo previsto al fijar la pena del delito que normalmente

supone el hecho acompañante. El ejemplo paradigmático que suele proponerse es el del robo con fractura (por ejemplo, de puerta o ventana). que normalmente entraña allanamiento de morada y ciertos daños normales. Se entiende que la pena señalada para el robo ya ha de haber sido determinada en atención al conjunto delictivo que normalmente su-pone. También debe admitirse que el homicidio consume el delito posterior de inhumaciones ilegales no constituye una duplicidad inútil distinguir entre la cuestión de si existe en estos casos unidad o pluralidad de hechos, y la de si debe afirmarse concurso de delitos o concurso de leyes. Ni la unidad de hecho impide la posibilidad de concurso ideal de delitos (ej.: realización progresiva de un atentado con homicidio), ni la pluralidad de hechos excluye la posibilidad de apreciar concurso de leyes.

La afirmación de consunción en casos como éste no plantea dificultades cuando la «lex consumens» señala una pena esencialmente más grave que los preceptos consumidos. Pero ¿cabe la- consunción cuando las penas de los distintos preceptos son similares? En casos como el de robo propuesto, cuando los daños causados tengan por sí solos tanta gravedad como el propio robo, podrá denegarse la consunción por entender que tan graves daños no son ya los previstos como normales al señalarse la pena del robo. Más en otros supuestos el que un hecho tenga señalada una pena no esencialmente inferior a otro no significa que no le acompañe normalmente, y en tales condiciones podría suponer tener que castigar por varios delitos cuando uno parece suficiente. Es lo que ocurre en el delito de bigamia, que suele ir acompañado de los de falsedades y abandono de familia, delitos que tienen señaladas penas similares o no muy inferiores. Rechazar la consunción y admitir el concurso de delitos llevaría a la insatisfactoria consecuencia de que el delito de bigamia normalmente supondría de hecho una pena más grave que la prevista para el mismo. Es

comprensible, pues, que un sector de la doctrina admita la consunción aunque la «ley consumens» no señale una pena esencialmente superior a las de los demás preceptos en juego.

Los actos posteriores impunes o, mejor, copenados. Son hechos que por sí solos realizarían un tipo de delito, pero que quedan consumidos por otro delito al cual siguen. La razón es que tal acto constituye la forma de asegurar o realizar un beneficio obtenido o perseguido por un hecho anterior y no lesionan ningún bien jurídico distinto al vulnerado por este hecho anterior ni aumentan el daño producido por el mismo. Ejemplos: el que ha recibido unas joyas para examinarlas gracias a un engaño destinado a apropiárselas, deberá ser castigado sólo por estafa y no, además, por apropiación indebida; el que, tras haber suscrito un contrato de compra-venta a plazos con reserva de dominio con el ánimo inicial de no pagar los plazos y apropiarse del vehículo objeto del contrato, así lo hace, debe ser condenado sólo por estafa y no, además, por la apropiación indebida; el ladrón que vende al receptador la cosa hurtada no deberá ser castigado, además de por hurto, por inductor del delito de receptación.

GUIA DE ESTUDIO

1. ¿Qué tipo de concurso existe cuando, de un solo disparo una persona mata a X y hiere a Z?
2. ¿Cuál es la diferencia de unidad de hecho y unidad de accion?
3. ¿Considera que existe delito continuado en dos actos de violacion que ejerce un sujeto en personas distintas pero en el mismo dia?
4. ¿Site las diferencias entre concurso ideal y concurso medial de delitos?
5. ¿Qué tipo de concurso aplicaria cuando una madre roba a un desconocido e inmediatamente mata a su hijo de tres años de edad?

6. Una persona con el objetivo de estafar a otra allana una vivienda, sustrae documentos publicos, los falsifica, falsifica firmas y logra con ello estafar a su victima. ¿Considera que existe concurso real o medial de delitos? Justifique

bibliografía.

Autores citados.

Carbonell Mateu: Derecho Penal: concepto y principios fundamentales. Tirant Lo Blanch, 1999.

Cerezo Mir: Curso de Derecho Penal Español: Parte General. 1996, 1999.

Landrove: Las consecuencias jurídicas del delito- Tecnos 1996.

Luzón Peña, Diego Manuel: Curso de Derecho Penal. Parte General I. Editorial Hispamer.

Mir Puig: Derecho Penal, Parte General, Bosch, 2002.

Muñoz Conde, Francisco: Teoría General del delito. Editorial TEMIS. Bogotá Colombia.

Roxin: Derecho Penal. Parte General. Traducido Luzón Peña/Diego y García Conlledo/De Vicente Remesal. Civitas, 1997.

Vives Antón: Fundamentos del sistema penal. Tirant lo Blanch, 1996.

TEXTOS LEGISLATIVOS:

Constitución Política de la República de Nicaragua. Editorial jurídica, Managua, 2005.

Código Penal de Nicaragua, Editorial Jurídica, reformado y concordado.

OTROS TEXTOS ACADEMICOS:

-Derecho Penal 1. Módulo Autoformativo 16 de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Centroamericana. (UCA).

-Apuntes de la relación de causalidad e imputación objetiva. Impartida por la Doctora María Asunción Moreno. Universidad Centroamericana (UCA).

- Investigación Monográfica "Tratamiento doctrinal sobre autoría y participación en el Derecho Penal" Universidad Centroamericana. UCA. Presentada por el licenciado José Zamir Vega Gutierrez.
- Tesis doctoral de "Unidad y Pluralidad de delitos" presentada por Arturo Fernández Ventosilla. Perú 2005.