

UNIVERSIDAD CATOLICA SANTA MARIA

ESCUELA DE POST GRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

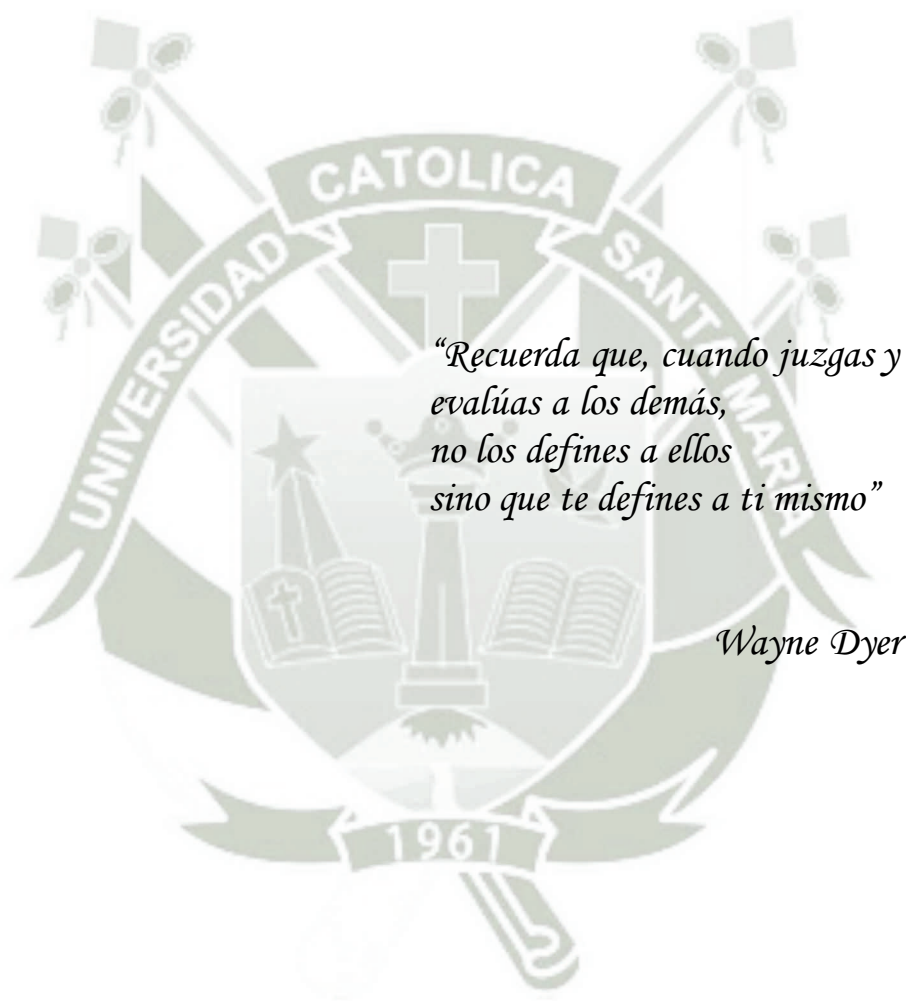


INCLUSIÓN DE LA VICTIMODOGMÁTICA, COMO
CIRCUNSTANCIA ATENUANTE O EXIMENTE DE LA PENA EN
LA LEGISLACIÓN PENAL PERUANA, AREQUIPA, 2003

TESIS PRESENTADA POR EL
BACHILLER:
BERLY GUSTAVO
CANO SUÁREZ
Para optar al Grado Académico
de Magíster en Derecho Penal

AREQUIPA-PERU

2003



*“Recuerda que, cuando juzgas y
evalúas a los demás,
no los defines a ellos
sino que te defines a ti mismo”*

Wayne Dyer



INDICE

RESUMEN

SUMMARY

INTRODUCCIÓN

I.- CAPÍTULO ÚNICO: Análisis de Resultados

Victimología	15
Relevancia Jurídico-penal	28
Concurrencia de culpas	32
Autorresponsabilidad	54
Imputación Objetiva	73
Aplicación	113
La víctima en el Proceso Penal	142
Derecho Comparado	149

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 154

CONCLUSIONES 179

SUGERENCIAS 182

PROPUESTA 184

BIBLIOGRAFÍA 187

ANEXOS: 190

Anexo 1: Proyecto de Investigación

Anexo 2: Instrumento de Recolección de Datos

Anexo 3: Matriz de Sistematización de Datos

LISTA DE CUADROS

Cuadro Nº 1:	
Lineamientos de la Victimodogmática.	15
Cuadro Nº 2:	
Importancia de la Victimodogmática .	23
Cuadro Nº 3:	
Regulación de la participación de la víctima.	28
Cuadro Nº 4:	
Concurrencia de Culpas.	32
Cuadro Nº 5:	
Apreciación del resultado y aportación causal.	38
Cuadro Nº 6:	
El principio, a igual culpa, igual sanción.	42
Cuadro Nº 7:	
Cognoscibilidad del peligro.	48
Cuadro Nº 8:	
Complemento de la autorresponsabilidad.	54
Cuadro Nº 9:	
Sobre quién recae la imputación.	65
Cuadro Nº 10:	
Aportación de la víctima a la comisión del delito.	73
Cuadro Nº 11:	
La calificación de la actuación de la víctima .	85
Cuadro Nº 12:	
La víctima como objeto de imputación.	92
Cuadro Nº 13:	
Fundamento de la imputación a la víctima.	108
Cuadro Nº 14:	
Delitos en los que se puede aplicar la victimodogmática.	113
Cuadro Nº 15:	
Aplicación de la victimodogmática en el Perú.	135
Cuadro Nº 16:	
Legislación Penal, en cuanto a la participación de la víctima.	138
Cuadro Nº 17:	
Papel de la víctima dentro del proceso penal.	142
Cuadro Nº 18:	
Países en los que se toma en cuenta la victimodogmática .	149

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1:	
Lineamientos de la Victimodógmatica.	16
Gráfico N° 2:	
Importancia de la Victimodogmática .	24
Gráfico N° 3:	
Regulación de la participación de la víctima.	29
Gráfico N° 4:	
Concurrencia de Culpas.	33
Gráfico N° 5:	
Apreciación del resultado y aportación causal.	39
Gráfico N° 6:	
El principio, a igual culpa, igual sanción.	43
Gráfico N° 7:	
Cognoscibilidad del peligro.	49
Gráfico N° 8:	
Complemento de la autorresponsabilidad.	55
Gráfico N° 9:	
Sobre quien recae la imputación.	66
Gráfico N° 10:	
Aportación de la víctima a la comisión del delito.	73
Gráfico N° 11:	
La calificación de la actuación de la víctima .	86
Gráfico N° 12:	
La víctima como objeto de imputación.	93
Gráfico N° 13:	
Fundamento de la imputación a la víctima.	109
Cuadro N° 14:	
Delitos en los que se puede aplicar la victimodógmatica.	114
Cuadro N° 15:	
Aplicación de la victimodogmática en el Perú.	136
Cuadro N° 16:	
Legislación Penal, en cuanto a la participación de la víctima.	139
Gráfico N° 17:	
Papel de la víctima dentro del proceso penal.	143
Gráfico N° 18:	
Países en los que se toma en cuenta la victimodógmatica.	150

INTRODUCCION

El presente trabajo es una investigación de campo, con un nivel descriptivo y comparativo, orientado a la posibilidad de inclusión de la victimodogmática como circunstancia atenuante o excluyente de responsabilidad o pena en la legislación peruana.

El análisis de la información lograda acerca del tema hace que se puedan establecer sus principales características, como la participación de la víctima en la comisión del ilícito, la autopuesta en peligro y la autorresponsabilidad.

El procesamiento de las respuestas al cuestionario, referentes a la victimodogmática y a la legislación penal nacional, determina se pueda concluir que esta corriente no es debidamente conocida en su totalidad por los jueces, fiscales y abogados, pues no está positivizada en el marco normativo legal vigente. Por ello se resalta la importancia jurídico-penal que adquiere el estudio, aplicación y regulación de los principios victimodogmáticos, pues no puede seguir soslayándose la participación de la víctima en la comisión de algunos delitos, que plasma una situación que conforma la realidad y por tanto, debe ser tomada en cuenta por la legislación.

La presente investigación está organizada en Capítulo Único, referido a la sistematización, análisis e interpretación de los resultados que involucran el procesamiento de los indicadores de cada variable.

A su término, se formulan las conclusiones en respuesta a los indicadores y se proponen sugerencias que posibilitan cambiar la conducta de jueces, fiscales y abogados y se enuncia una modificación del Código Penal, a fin de que se incluyan los principios victimodogmáticos en su parte pertinente.

Finalmente, se presenta la bibliografía que sirvió de soporte teórico para el desarrollo de la investigación y los anexos correspondientes.

Se expresa, por último, agradecimiento al Señor Director de la Escuela de Post-Grado y a los señores Docentes de la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Católica de Santa María.

El Autor

RESUMEN

El propósito del presente estudio e investigación reside, en la posibilidad de inclusión de la victimodogmática, sea como circunstancia atenuante o causa eximente de responsabilidad o pena en la legislación penal peruana (2003).

Al desarrollar el trabajo se ha considerado un universo cuantitativo de 70 personas: 09 jueces, 09 fiscales y 52 abogados especialistas en Derecho Penal; a quienes se les aplicó como instrumento de opinión un cuestionario, el que fue respondido en su totalidad.

Acopiados, clasificados y analizados los datos obtenidos con la aplicación del cuestionario se constató que el conocimiento que poseen los señores Magistrados del Poder Judicial, Ministerio Público, cuanto los señores abogados, acerca de la victimodogmática es relativo e insuficiente, debido a la poca atención que le prestan al tema los autores nacionales, porque a la fecha no se encuentra regulada por nuestra legislación y por tanto, no ha sido aplicada a casos concretos con la generalidad que la justicia hace aconsejable. Sin embargo, los grupos encuestados destacan la importancia jurídico-penal de aquélla y expresan la urgencia de su regulación en el Código Penal.

Se establece en la realidad y no en pocos casos, la activa y significativa participación de la víctima en la comisión de delitos, siendo incluso, susceptible de ser considerada posible de imputación. El fundamento y explicación de la atribución a la víctima del resultado lesivo que deriva del hecho punible se hallan incardinados en los principios victimodogmáticos, los que prescriben que cuando dentro del ámbito de la víctima se encuentra la cognoscibilidad del peligro y su autopuesta en peligro, se desencadena la formulación del principio de la autorresponsabilidad.

En lo referente a la aplicación de los principios victimodogmáticos, los grupos encuestados consideran que es en los delitos relacionales o de relación en los cuales merecen ser aplicados. Por propias características que los particularizan; así, por ejemplo, tratándose del ilícito de estafa, se constituye en el que mejor representa los delitos eminentemente relacionales y es, a no dudar, el que con mayor exactitud representa la participación de la víctima en la comisión del tipo injusto a través de la llamada de la figura del “estafador: estafado”.

Los principales mentores y estudiosos de la victimodogmática, se hallan en Alemania y España; en lo tocante al derecho positivo son destacados exponentes contemporáneos, los sistemas normativos español y mexicano, los que han abierto puertas para la inclusión de

los mentados principios de sus legislaciones a través de figuras tales como la “autopuesta en peligro” y “la autorresponsabilidad”.

Resulta igualmente de trascendencia, revisar la participación de la víctima dentro del proceso penal, no sólo para otorgarle mayor protagonismo, sino a fin de permitir el acceso a innovadores mecanismos que no la obliguen de un modo inexorable enfrentar y, en su caso, a sufrir un proceso judicial, acudiendo, verbigracia a la composición mediante sistemas de conciliación entre víctima y victimario, en tanto se trate de situaciones no extremas que permiten que ambos solucionen el conflicto; lo que ya viene aconteciendo con singular éxito en países como es el caso de Estados Unidos, Canadá y Alemania.

ABSTRACT

The purpose of the present study and investigation resides in the possibility of inclusion of the victimodogmática, be as extenuating or exculpatory circumstance cause of pain in the Peruvian Penal legislation (2003).

When developing the work it has been considered a quantitative universe of 70 people: 09 judges, 09 fiscal, and 52 lawyers specialists in Penal Right; to who were applied like opinion instrument a questionnaire, the one that was responded in their entirety.

Gathered, classified, and analyzed the data obtained with the application of the questionnaire were verified that the knowledge that Magistrates of the Judicial Power, Public Ministry and lawyers , about the victimodogmática are relative and insufficient, because the little attention that they lend to the topic the national authors, and to the date it is not regulated by our legislation and, therefore, it has not been applied to concrete cases with the generality that the justice makes advisable. However, the interviewed groups highlight the juridical-penal importance of that, and they express the urgency of their regulation in the Penal Code.

It settles down in the reality, and not in few cases, the victim's active and significant participation in the commission of crimes, being even, susceptible of being considered possible of imputation. The foundation and explanation of the attribution to the victim of the prejudicial result that derives of the possible fact are incardinados in the principles victimodogmáticos, those that prescribe inside the victim's environment are the cognoscibilidad of the danger and their autopuesta in danger, what unchains the formulation of the principle of the autorresponsabilidad.

The application of the principles victimodogmáticos, the interviewed groups consider that it is in the crimes you relate them or of relationship in which deserve to be applied. For own characteristics that particularize them; this way, for example, being the illicit of swindle, it is constituted in the one that better it represents the crimes eminently you relate them and it is, to not doubting, the one that represents the victim's participation in the commission of the unjust type through the call of the swindler's figure "accuracy: swindled."

The main mentors and studios of the victimodogmática, of they find in Germany and Spain; in the touching thing the positive right is outstanding contemporary exponents the Spanish and Mexican normative systems, those that have opened doors for the inclusion

of the mentioned principles of its legislations through such figures as the autopuesta in danger and the autorresponsabilidad."

It is equally of transcendency, to revise the victim's participation inside the penal process, it doesn't only stop to grant him bigger protagonism, but in order to allow the access to innovative mechanisms that you/they don't force her in a relentless way to face and, in their case, to suffer a judicial process, going, verbigracia to the composition by means of reconciliation systems between victim and victimario, as long as it is situations you don't carry to an extreme that they allow that both solve the conflict; what already comes happening with singular success in countries like it is the case of United States, Canada and Germany .

**ANÁLISIS
DE
RESULTADOS**

CAPÍTULO ÚNICO

ANÁLISIS DE RESULTADOS

A continuación se presentarán y analizarán los resultados obtenidos con respecto a la variable Inclusión de la victimodogmática como circunstancia atenuante o eximente de pena en la Legislación Penal peruana, con los indicadores: victimología, relevancia jurídico-penal, concurrencia de culpas, autorresponsabilidad, Imputación Objetiva, aplicación de los principios victimodogmáticos, la víctima en el Proceso Penal y Derecho Comparado .

.

CUADRO N° 1

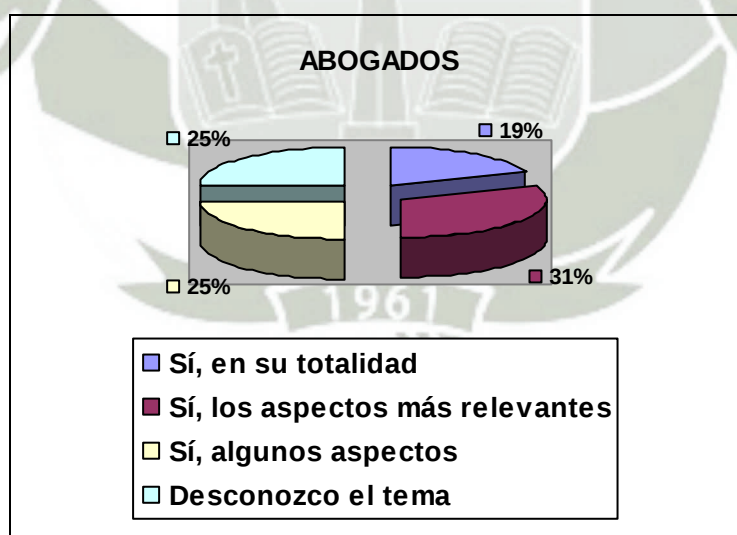
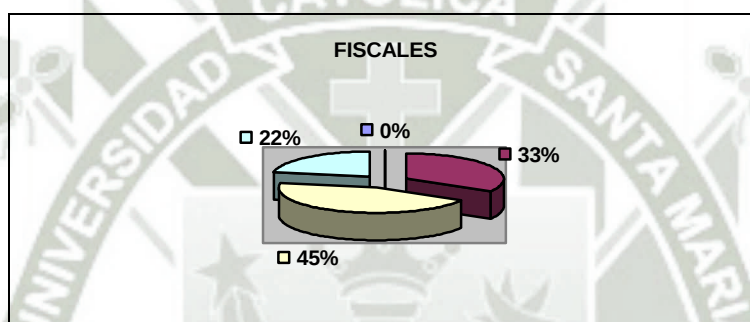
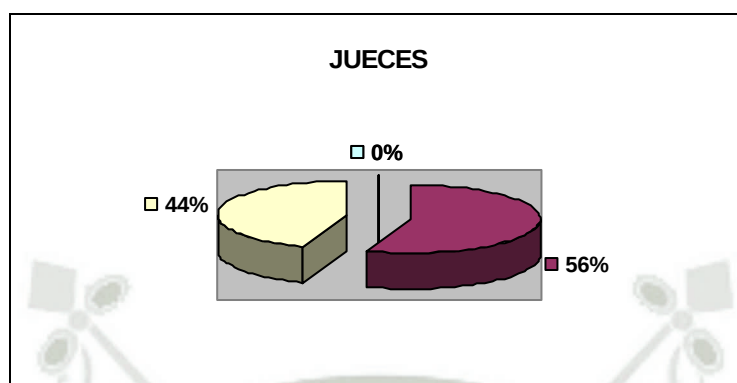
LINEAMIENTOS DE LA VICTIMODOGMÁTICA

OPINIÓN	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
	F	%	F	%	F	%
Sí, en su totalidad	00	00	00	00	10	19
Sí, los aspectos más relevantes	05	56	03	33	16	31
Sí, algunos aspectos	04	44	04	45	13	25
Desconozco el tema	00	00	02	22	13	25
TOTALES	09	100	09	100	52	100

FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

GRAFICO N° 1

LINEAMIENTOS DE LA VICTIMODOGMATICA



FUENTE: INVICLEP/ATEP-2003

La victimodogmática y su comprensión por la administración de justicia.-

El 56% de jueces y el 31% de abogados, afirman conocer los aspectos más relevantes de la victimodogmática, mientras que el 45% de fiscales, conocen sólo algunos aspectos. Tales resultados muestran que el conocimiento de la victimodogmática aún es insuficiente, lo que se explica, pues se trata de una corriente reciente; empero lo resaltante y destacable, es que se demuestra un notorio interés de los tres grupos por informarse acerca de esta nueva tendencia del Derecho Penal.

Nadie niega la importancia de la preparación de jueces, fiscales como de abogados, no sólo por razones de superación personal, sino porque, de alguna manera, cada uno de ellos aporta de muy diversas maneras para una adecuada administración de justicia; por lo que conviene intensificar una formación en constante actualización y una información más completa y accesible en lo referente a los aspectos más recientes del Derecho, que permita adquirir una nueva visión del mismo; por ello la labor y preocupación de aquéllos no puede constreñirse al marco del proceso dentro del sistema de la administración de justicia; sino deben preponderantemente coadyuvar a la promulgación de una adecuada legislación que encaje dentro de las características económicas y sociales de nuestra sociedad; más aún si ella, en su

quehacer diario goza de la ventaja de conocer de cerca las principales necesidades y vacíos normativos.

Los estudios y avances científicos en el ámbito victimológico no pueden pasar desapercibidos para quienes dan vida al Derecho Penal; precisando que, en este ámbito, resulta no técnico operar con el concepto de "víctima", pues el que corresponde es el de "sujeto pasivo"; no obstante, resulta generalizada la posición en la doctrina y en los marcos legislativos de emplear el primer término; lo que nos obliga a conceder o tolerar tal licencia en el lenguaje; sin que por ello pueda asignarse confusión de conceptos.

En los últimos años se intentó relacionar los conceptos de Victimología y Derecho Penal en lo que se denominaría "Dogmática orientada al comportamiento de la víctima" o "Victimodogmática", tratándose de analizar la intervención de la víctima en la génesis de los fenómenos criminales. Se constató así la marcada incidencia del sujeto pasivo en la criminalización, en la medida en que es él quien, con su denuncia, selecciona la criminalidad, pues prácticamente el 90% de los delitos llegan a conocimiento de los tribunales por medio de la denuncia de parte.

La cuestión que plantea la doctrina es, si se puede atenuar o eximir de responsabilidad o de pena al autor de un delito cuando la conducta voluntaria del Titular del bien jurídico afectado con el hecho criminal ha propiciado o agravado su resultado; siendo pertinente evocar al efecto la Teoría de la Imputación Objetiva, que

admite, entre otros supuestos, la conducta posterior asumida por el sujeto pasivo que impide se impute objetivamente un resultado más grave al autor. Así, por ejemplo, a quien atropella a un transeúnte ocasionándole una leve herida, no se le puede sindicar responsabilidad por la ulterior muerte por infección, si éste último se negó rotundamente a ser tratado médicamente.

Más problemática resulta la cuestión de la incidencia de la "conducta de la víctima" antes o en el momento de la comisión de un delito, sobretodo cuando éste es perpetrado a título de dolo; cuestión que, analizada en términos generales, puede parecer aséptica y hasta razonable, pero deja de aparecerlo cuando se evalúa en los delitos en concreto y desde que los casos en los que la víctima interviene "activamente" en la comisión del injusto penal se desarrollan con no poca frecuencia; así merecen citarse, entre otros, el delito de estafa y el que ataca la libertad sexual. Es en este último ámbito donde cobran mayor relevancia aquellas doctrinas que consideran que cuando la comisión de un hecho se ha visto favorecida por la falta de control que debía tener el sujeto pasivo sobre el activo o por haberle aquél estimulado a cometerlo, se debe proceder a atenuar o incluso a excluir la pena del autor, pues de equidad, éste debe compartir o ceder su responsabilidad con o a la víctima.

Aparece en varias construcciones dogmáticas, la necesidad de que la víctima conozca del hecho, las circunstancias de su participación, sobretodo las de su aportación al delito. Así opinan los representantes de la corriente doctrinaria, por la cual, en el ámbito de la “participación de la autopuesta en peligro”, el comportamiento del autor no puede quedar comprendido dentro del “fin de protección de la norma” o del “alcance del tipo”, cuando la posición de autorresponsabilidad de la víctima nace de un acto voluntario consciente.

La consecuencia de esta nueva perspectiva es la de ofrecer un mayor protagonismo a la víctima a la hora de buscarse satisfacción en la retribución penal ante la producción del evento lesivo que el delito supone.

Los trabajos de Clauss Roxin de los últimos años, revelan un profundo interés en la revisión de cuestiones jurídico-penales concernientes a la reparación de la víctima como “tercera vía” alternativa a la pena y a la medida de seguridad; por lo que la victimología para el nombrado autor trasciende al Derecho Penal en tanto se erija en una teoría criminológica sobre la relevancia de la actuación de la víctima en el delito y que además, da lugar al movimiento victimodogmático; el mismo que debe estudiar qué efectos puede tener para el injusto una corresponsabilidad de la víctima en los hechos y si tal, puede producir una exclusión del tipo, de la antijuricidad o acaso de la punibilidad. Su máxima

interpretativa es que sólo puede subsumirse en el tipo penal una acción que afecte a la posible o exigible protección para sí misma de una víctima potencial.

Corresponde también fijar la atención en el principio victimodogmático que desarrolla Tamarit Sumalla, el que parte de la existencia de deberes de autodefensa, cuya infracción hace decaer el merecimiento de tutela penal hacia el titular del bien jurídico que indebidamente ha infringido su deber de protección. A partir de este principio, se ha auspiciado una interpretación teleológica-restrictiva del tipo, que significa no se tenga en cuenta como único elemento de interpretación del contenido de la norma, el bien jurídico protegido; sino además, la atribución de autonomía a cada sujeto con el correlativo principio de responsabilidad personal que ésta implica al titular de bienes jurídicos; en lo que debe atribuírsele a esta posición especial. Es como correlativo de esa libertad de organización arriesgada que será también el titular quien deba asumir de modo preferente los daños que puedan derivarse de ella. Por su parte, Schüneman,⁶ considera que la llamada victimodogmática jurídico-penal conceptualiza la corresponsabilidad de la víctima y hace depender una intervención restrictiva del tipo, limitadora de la punibilidad, de la falta de merecimiento y necesidad de protección a la víctima. No obstante, esta posición tiene un origen fáctico y no puramente normativo o valorativo, como sí lo asume el principio jurídico general de autorresponsabilidad.

En definitiva, es claro que el sujeto pasivo tiene, sobretodo, en los delitos relacionales, un porcentaje de responsabilidad en la comisión del delito, materializándose a través del principio de la autorresponsabilidad y la autopuesta en peligro. Es de vital importancia un conocimiento completo al tratarse de una corriente que regula situaciones que se encuentran presentes en nuestra realidad y que no pueden dejar de ser positivizadas.



CUADRO N° 2

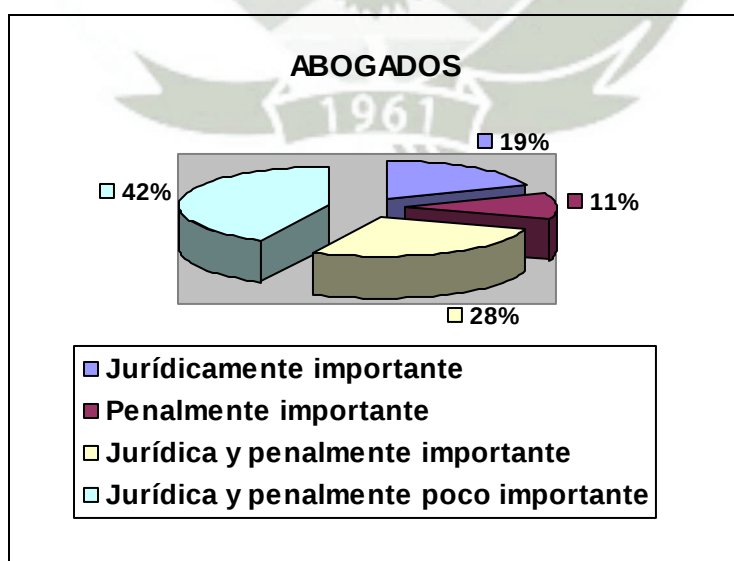
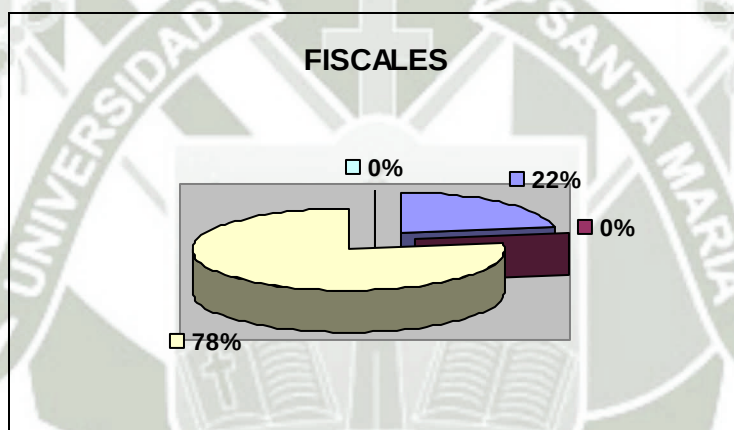
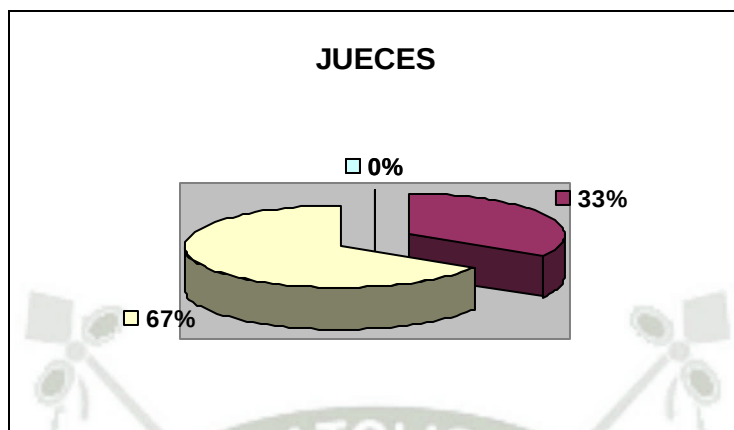
IMPORTANCIA DE LA VICTIMODOGMÁTICA

OPINIÓN	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
	F	%	F	%	F	%
Jurídicamente importante	00	00	02	22	06	11
Penalmente importante	03	33	00	00	15	28
Jurídica y penalmente importante	06	67	07	78	23	42
Jurídica y penalmente poco importante	00	00	00	00	08	19
TOTALES	09	100	09	100	52	100

FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

GRÁFICO N° 2

IMPORTANCIA DE LA VICTIMODOGMÁTICA



FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

La victimodogmática y su trascendencia.-

Tanto jueces, fiscales y abogados, con un 67%, 78% y 28% respectivamente, consideran que la victimodogmática es jurídica y penalmente importante. Mas no debe dejarse de mencionar que en el caso de los abogados, hay un 42% que la considera jurídica y penalmente poco importante, quizá porque no conocen de los lineamientos de esta corriente o, tal vez, porque no se encuentran de acuerdo con sus contenidos.

Al respecto, creemos que es innegable que la victimodogmática concede una nueva visión al Derecho y en especial al Derecho Penal, en lo que toca a la participación de la víctima en la comisión del ilícito, situación que no es tomada en cuenta por nuestra legislación y que, como se ha indicado, pasa desapercibido para algunos operadores del Derecho.

En el transcurso de esta investigación hemos de tomar conciencia de que el supuesto de la victimodogmática es parte viva y actuante de la realidad y, por tanto, debe ser incorporada a nuestro ordenamiento legal.

El sistema penal atraviesa un momento particularmente interesante en varios sectores que lo componen, siendo una de las críticas más reiteradas, aquella que atañe a una acentuada falta de preocupación del Estado por el sujeto pasivo de un ilícito, lo que ha obligado se analice la racionalidad de varios presupuestos teóricos y prácticos, que hasta hoy eran vistos como poco menos que

inmutables y formando parte de la conservación de ciertos extremos más o menos fijos, que constituyen el ámbito "tranquilizador" que siempre requieren los juristas.

La respuesta a esta preocupación, por una crónica ausencia de interés por lo que hace, omite hacer o piensa uno de los titulares del conflicto y dueño absoluto de su propio "problema", ha asumido una característica absolutamente motivadora desde el punto de vista de lo que hasta hace poco tiempo se podía esperar: ella ha nacido y se ha desarrollado hasta en sus consecuencias concretas desde un planteo político-criminal, es decir, que ha sobrevolado el Derecho Procesal Penal, la Criminología y también y más modernamente, al sistema del hecho punible y el estilo de reflexión dogmática que lo caracteriza.

El proceso inicial, en relación a la reflexión sobre la víctima, por lo menos modernamente, lo ha ejecutado, sin duda, la Criminología a través de los trabajos signados en la naciente Victimología.

En los últimos años, el desarrollo de modelos de transformación del sistema de enjuiciamiento ha generado un nuevo enfoque sobre cuál ha de ser la función que le compete al Derecho Penal, ingresándose, en particular, al régimen de la acción en espacios conciliatorios y reparatorios.

Ahora bien, si con ello consintiéramos, estuviera descrito todo el cuadro, la solución al problema sería únicamente parcial; faltaría que la víctima, tenga un poder real, incluso, de definir con su

comportamiento o voluntad, la categorización de una acción como ilícito.

Es así que la aplicación consecuente de los principios victimodogmáticos plantea una nueva visión del rol que debe desempeñar el Derecho Penal en la sociedad actual y que va más allá de una simple interpretación del Derecho Positivo.

La victimodogmática ha aportado, pues, un cambio de perspectiva en la concepción de la víctima del delito, la cual ya no se le contempla sólo como la que padece la acción delictuosa o como el elemento subjetivo que da vida a la relación jurídica que nace del delito; sino como el elemento que puede contribuir a la misma configuración del delito y que incluso, puede devenir en ser su responsable.

CUADRO N° 3

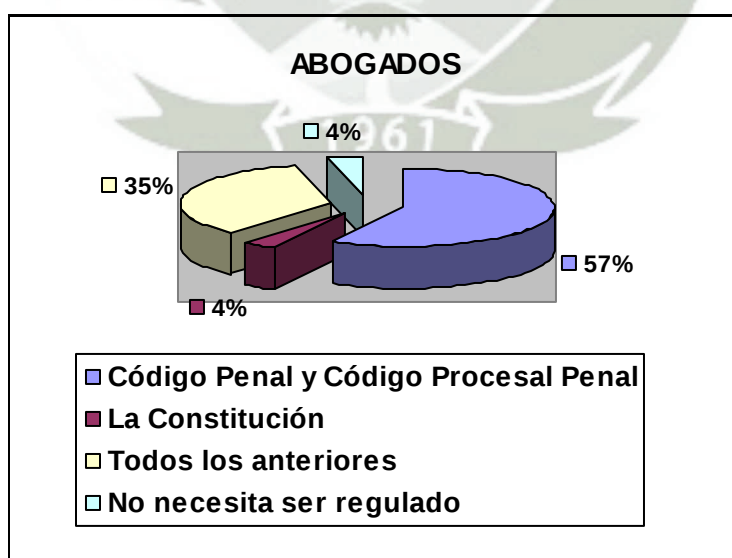
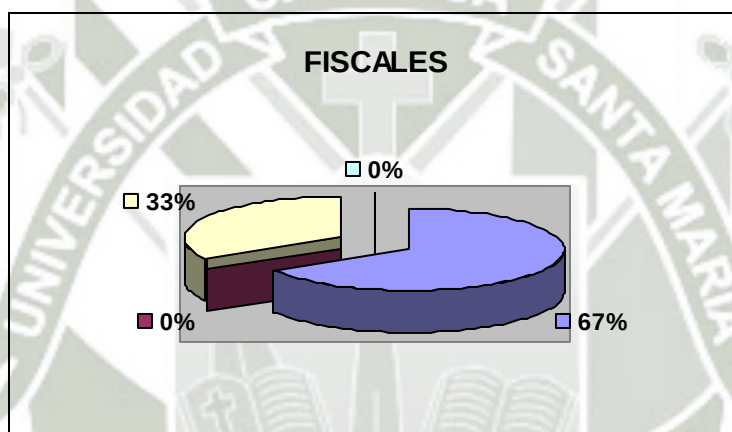
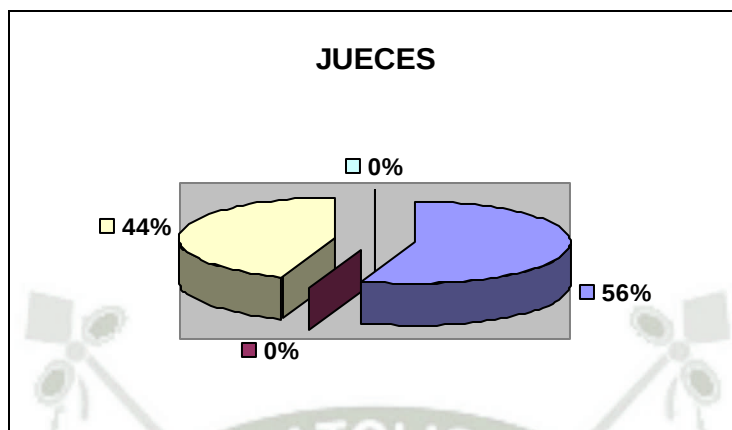
REGULACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA

OPINIÓN	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
	F	%	F	%	F	%
El Código Penal y Código Procesal Penal	05	56	06	67	30	57
La Constitución	00	00	00	00	02	04
Todas las anteriores	04	44	03	33	18	35
No necesita ser regulado	00	00	00	00	02	04
TOTALES	09	100	09	100	52	100

FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

GRÁFICA N° 3

REGULACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA



FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

De la regulación normativa y la victimodogmática.-

El 56% de jueces; 67% de fiscales y 57% de abogados consideran que la participación de la víctima debe ser regulada por los Códigos Penal y Procesal Penal y en la inteligencia ambos cuerpos legales tienen una relación de complemento inescindible que marca una unidad estructural.

Responsabilidad delictual y pena, junto con el binomio peligrosidad social-medida de seguridad, constituyen hasta hoy, los objetos centrales del Derecho Penal; así advertimos cómo es que en su parte especial, el Derecho Penal describe los elementos que diferencian entre sí a los distintos delitos, estableciendo para cada uno de ellos diferentes penas como previendo, en su parte general, la medida de seguridad para los inimputables; pero existen, más allá, una serie de principios y elementos que son comunes a todo delito o grupos de delito, de la misma forma que hay ciertas consideraciones que afectan a toda pena o a clases de penas y que constituyen en sí la esencia del concepto general de delito; debiendo concursar los unos con los otros y en coincidencia pragmática y armonía de fines, propender a la positivización normativa de principios innovativos, como son los que aporta la victimodogmática, que permite mayor idoneidad al Derecho Penal, como instrumento de realización de la ansiada paz social.

Es verdad, el Derecho Penal como el Procesal Penal se interrelacionan íntimamente, pues a través de éste se hace efectivo lo regulado en aquél; son el mango y la hoja que integran el cuchillo; no obstante, resulta vital definir la naturaleza de los aportes de la victimodogmática en el cuerpo sustantivo, antes que en el formal o adjetivo.



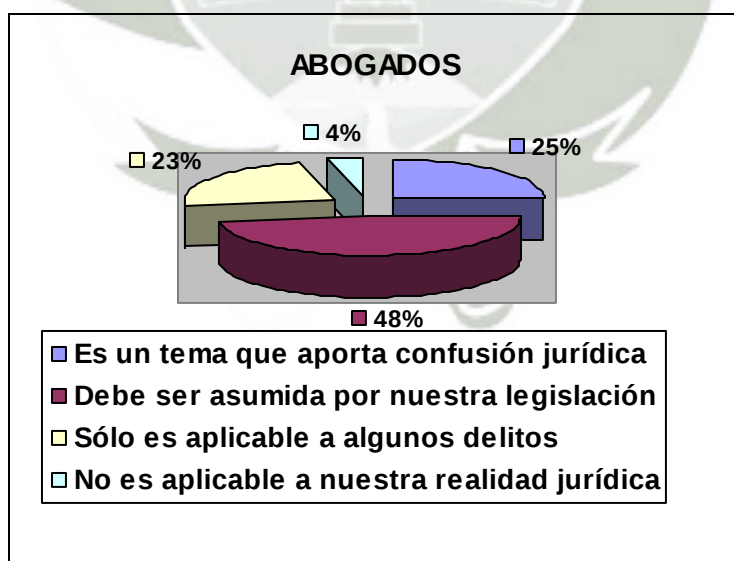
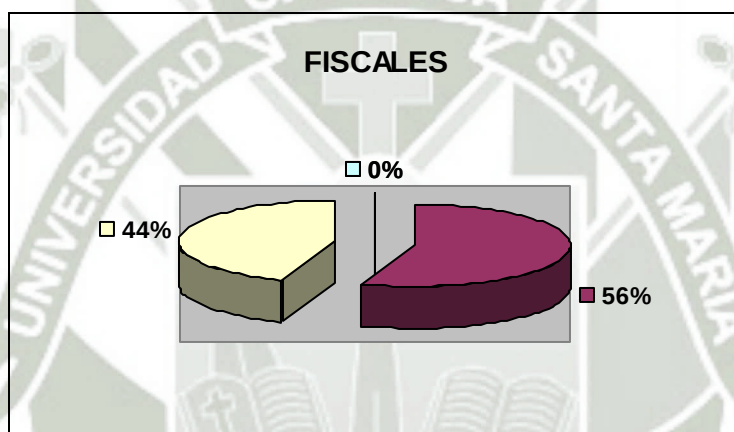
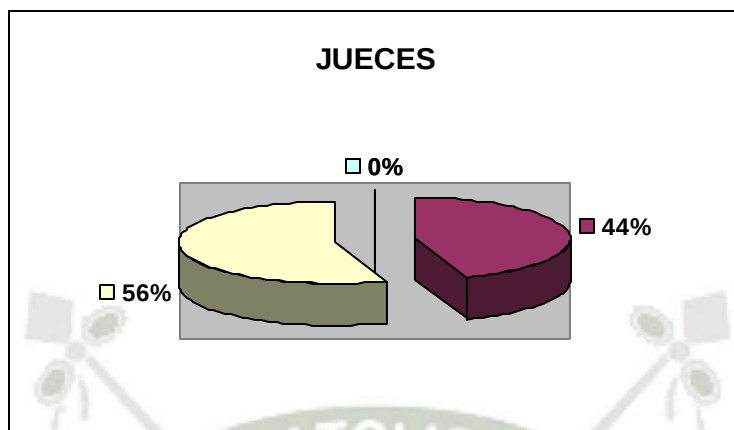
CUADRO N° 4
CONCURRENCIA DE CULPAS

OPINIÓN	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
	F	%	F	%	F	%
Es un tema que aporta confusión jurídica	00	00	00	00	13	25
Debe ser asumida por nuestra legislación	04	44	05	56	25	48
Sólo es aplicable a algunos delitos	05	56	04	44	12	23
No es aplicable en nuestra realidad jurídica	00	00	00	00	02	04
TOTALES	09	100	09	100	52	100

FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

GRÁFICO N° 4

LA CONCURRENCIA DE CULPAS



FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

La compensación de culpas y el Derecho Penal.-

Los fiscales, con un 56%; y los abogados, con un 48% comparten la opinión que la concurrencia de culpas en el Derecho Penal, debe ser regulada por nuestra legislación. Por otro lado, los jueces, en un 56%, son del parecer que la concurrencia de culpas sólo es aplicable a algunos delitos, como es el caso de los llamados imprudenciales (culposos), siendo el ejemplo más común el de resultados dañosos en la vida, cuerpo y la salud por colisión de vehículos.

La doctrina penal no se ha mantenido al margen desde hace bastante tiempo en lo que se refiere al tema de la "compensación de culpas"; pues no han sido pocas las ocasiones, en las que el resultado disvalioso fue codeterminado por un accionar imprudente de la propia víctima. Los ejemplos son claros; a menudo, en el tráfico automotor; la muerte de una persona es debida a la negligencia, imprudencia o impericia del conductor; pero también al propio actuar imprudente de aquélla. Así, la acción negligente del autor e imprudencia de la víctima son las configurantes del resultado.

Durante los años posteriores a la instalación del lema "compensación de culpas", la doctrina y la propia jurisprudencia en algunos países como es el caso de España, negaron toda posibilidad de otorgar alguna relevancia al fenómeno para la definición de la ilicitud. En general, se sostuvo que la llamada

"compensación de culpas" tenía un claro origen iusprivatista y sólo en ese ámbito debería tener alguna incidencia. En esta línea, sólo aparecían las opiniones disonantes, aunque muy importantes, de Karl Binding y Francesco de Carrara, quienes opinaban que la "culpa de la víctima", llegado el caso, podría tener la capacidad sistemática de excluir la responsabilidad del autor.

Sin embargo, desde que el problema de la imputación a nivel de la fundamentación del ilícito, se evalúa desde el prisma normativo, la consideración de la cuestión ha variado hoy sustancialmente: en la actualidad está fuera de discusión la necesidad de ponderar las aportaciones de cada protagonista en el conflicto penal y en su resultado; con lo que se abre a la reflexión el problema principal, es decir, la necesidad de elaboración de los criterios que permitan racionalizar y resolver político-criminalmente esta ponderación. La pregunta a responder es: ¿Qué puede significar, en cada caso, el accionar voluntario y consciente de la víctima? ¿Cuál será su significación dogmática y pragmática? Así, en ocasiones, el comportamiento imprudente de la víctima puede generar, directamente, que el suceso sea imprevisible para el autor y con ello, la conducta de éste termine por no violar ningún deber objetivo de cuidado.

Sabemos que la previsibilidad objetiva es un elemento necesario en la generación del ilícito culposo, con lo cual se plantea que este tipo supuesto, no puede vincularse a lo que estrictamente puede

denominarse "compensación de culpas", debido a que aquí, si hubo tal previsibilidad es afirmativa la conducta culposa del autor, el sujeto activo ha colocado en el supuesto de hecho culpa que nace de no prever lo previsible, no tolerando alguna forma de compensación de culpas. Sin embargo, tal objeción creemos se ha dejado encandilar por lo menos importante y no advierte que, en realidad, en los casos que se han planteado, la actuación de los dos protagonistas del caso penal funciona como un sistema de "vasos comunicantes", en el sentido de que si eventualmente el sujeto activo no ha actuado imprudentemente, esa definición dogmática viene justamente después de aquella que le otorga relevancia sistemática a la imprudencia de la víctima.

También se ha intentado independizar los casos de "compensación de culpas" de los supuestos abarcados en el "principio de confianza". En estos últimos casos nos encontramos fuera del ámbito propio de la llamada compensación de culpas. Cuando falta la previsibilidad general del resultado o éste acontece dentro del marco del principio de confianza, no puede hablarse de una acción culposa del autor y, en consecuencia, nada habría que compensar.

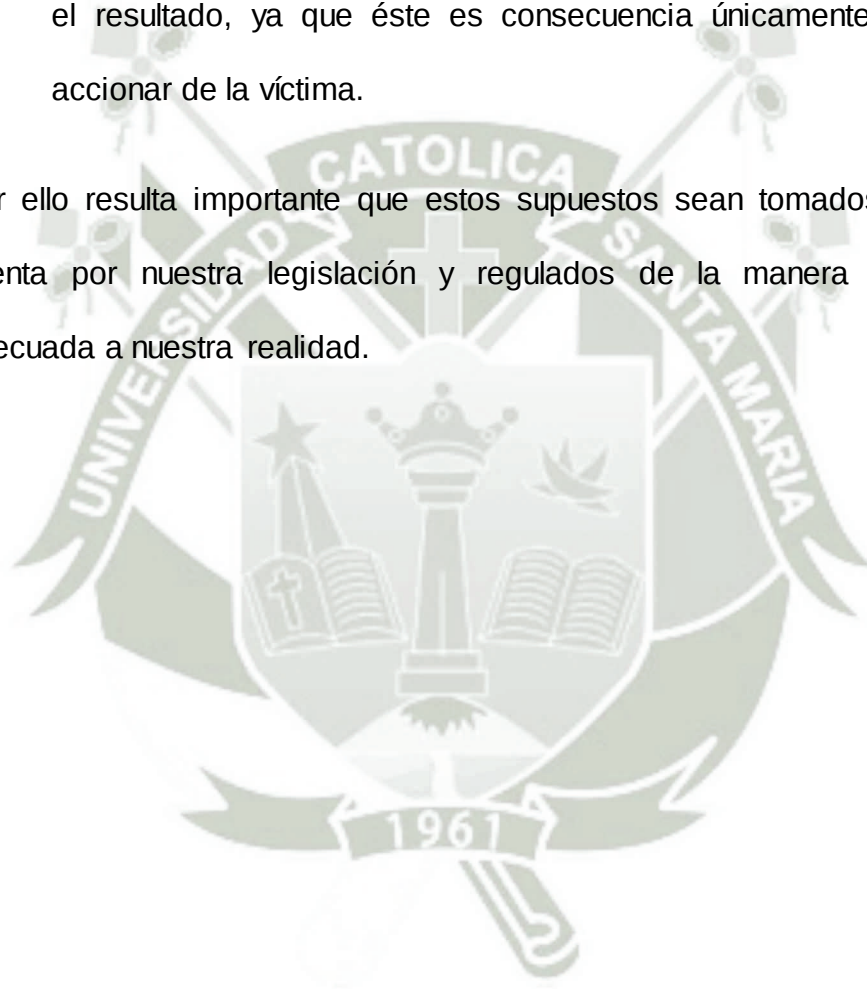
Últimamente se ha definido el problema en tres niveles o grupos de casos básicos:

1. El autor genera un riesgo jurídico-penalmente relevante, existiendo un nivel razonable de previsibilidad; pero la

víctima crea, en forma paralela, un riesgo para sus propios bienes jurídicos.

2. El autor crea un riesgo típicamente relevante y concurre una autopuesta en peligro de la víctima, que aumenta el riesgo creado por el sujeto activo.
3. El autor genera un riesgo relevante que no se materializa en el resultado, ya que éste es consecuencia únicamente del accionar de la víctima.

Por ello resulta importante que estos supuestos sean tomados en cuenta por nuestra legislación y regulados de la manera más adecuada a nuestra realidad.



CUADRO N° 5

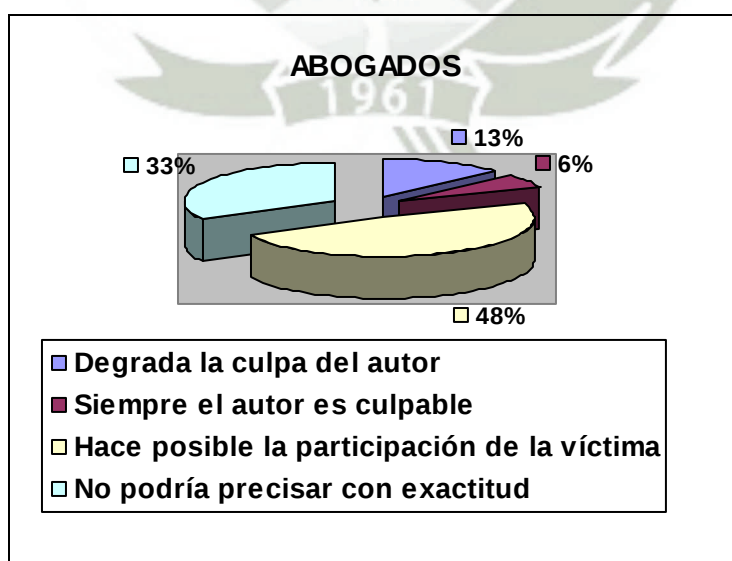
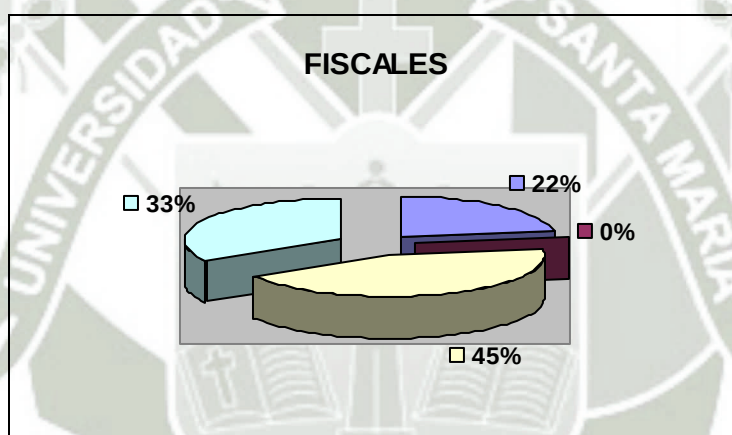
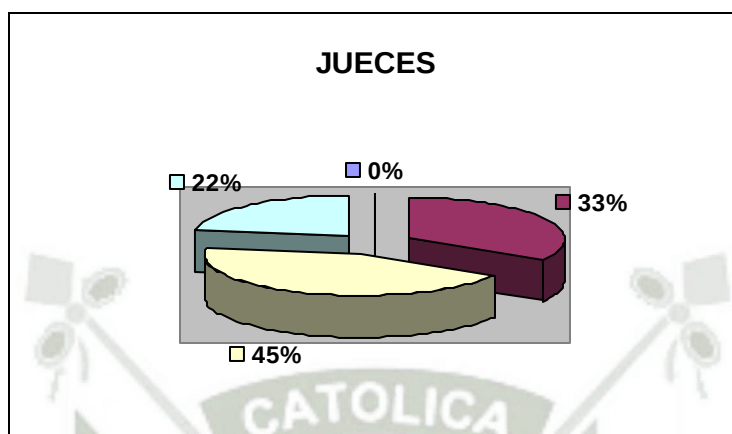
APRECIACIÓN DEL RESULTADO Y APORTACION CAUSAL

OPINIÓN	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
	F	%	F	%	F	%
Degrada la culpa del autor	00	00	02	22	07	13
Siempre el autor culpable	03	33	00	00	03	06
Hace posible la participación de la víctima	04	45	04	45	25	48
No podría precisar con exactitud	02	22	03	33	17	33
TOTALES	09	100	09	100	52	100

FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

GRÁFICO N° 5

LA APRECIACIÓN DEL RESULTADO Y LA APORTACIÓN CAUSAL



FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

La Víctima y la Relación de Causalidad.-

Los resultados nos muestran que tanto los jueces, fiscales y abogados, con 45%, en los primeros dos casos; y 48% en el restante, afirman que en la apreciación del resultado y la aportación causal es posible la participación de la víctima

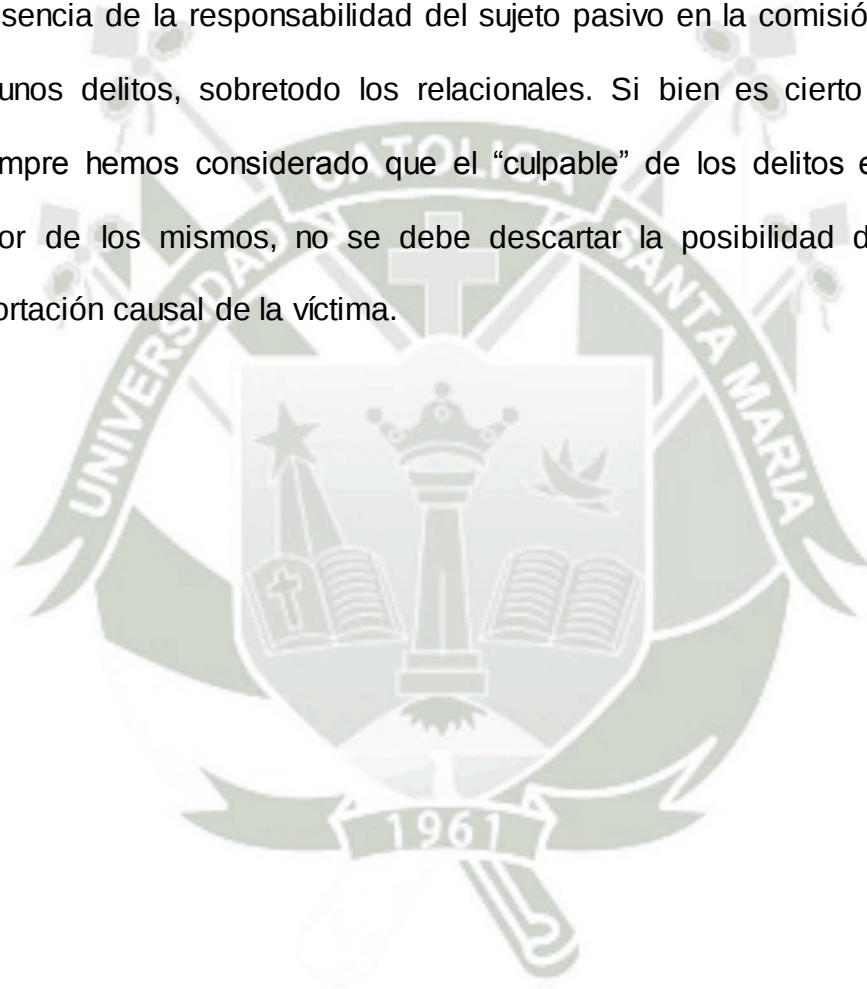
A la fecha se está imponiendo mayoritariamente el criterio de la atenuación de pena que corresponde al autor, cuando la víctima ha incitado la comisión del hecho delictivo o ha omitido deberes de control.

Es lícito y obligado valorar las conductas concurrentes de todos los protagonistas del evento, incluida la de la propia víctima, desplazando así el tema desde el plano de la culpabilidad al de la causalidad, hasta el punto de que si la actuación del sujeto pasivo de la infracción se estima como causa decisiva y eficiente del resultado; habrá que reputarse la del sujeto activo como accidental y fortuita, esto es, inculpable, como asimismo, si las conductas del imputado y de la víctima se revelan igualmente favorecedoras del resultado, según el juicio de evaluación posterior hecho por el juzgador, habrá lugar a imputar primero al sujeto pasivo su imprudente conducta, si bien adecuando el grado de su culpa a la mayor o menor eficacia causal de su intervención.

Hillemkamp, rechaza la corresponsabilidad de la víctima, aún cuando haya “aportado” en la comisión del ilícito; pero acepta la posibilidad de una disminución de la intensidad de la reacción penal

en las situaciones caracterizadas por la existencia de una víctima “interactiva” o “relacional”, como las denomina y que no es otra, sino aquélla que desarrolla conducta imprudente determinante del resultado lesivo.

Sin embargo, en la actualidad no podemos dejar de lado esta posibilidad ante la praxis diaria, en la que claramente se aprecia la presencia de la responsabilidad del sujeto pasivo en la comisión de algunos delitos, sobretudo los relacionales. Si bien es cierto que siempre hemos considerado que el “culpable” de los delitos es el autor de los mismos, no se debe descartar la posibilidad de la aportación causal de la víctima.



CUADRO N° 6

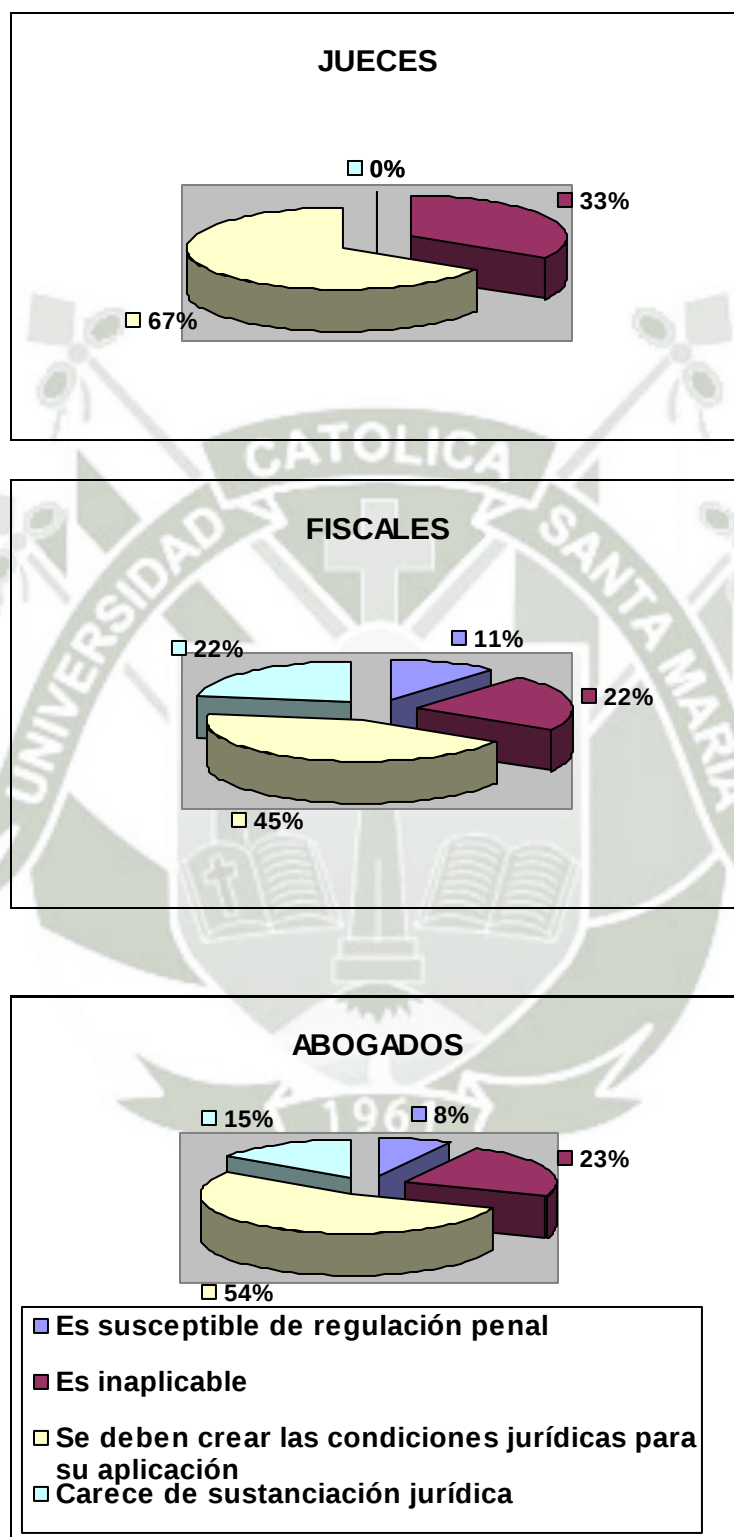
EL PRINCIPIO, A IGUAL CULPA, IGUAL SANCIÓN:

OPINIÓN	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
	F	%	F	%	F	%
Es susceptible de regulación penal	00	00	01	11	04	15
Es inaplicable	03	33	02	22	12	23
Se deben crear las condiciones jurídicas para su aplicación	06	67	04	45	28	54
Carece de sustanciación jurídica	00	00	02	22	08	08
TOTALES	09	100	09	100	52	100

FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

CUADRO N° 6

EL PRINCIPIO A IGUAL CULPA, IGUAL SANCIÓN



FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

La victimodogmática y la proporcionalidad de la pena.-

Jueces, fiscales y abogados con un 67%, 45% y 54% respectivamente, afirman que para la aplicación del principio: “a igual culpa, igual sanción” se deben crear las condiciones jurídicas para su concreción, ya que lamentablemente en nuestra realidad, en lugar de usar este precepto como equiparador de justicia, es notoria la posibilidad que sea utilizado únicamente como exculpatorio, dejando sin reparación a la víctima cuando el caso así lo amerita, por lo que, se estima, es necesario establecer pautas bajo las cuales sea posible su aplicación de modo razonado y razonable.

Sabemos que en la concurrencia de culpas se examina la aportación causal de cada una de las partes en el delito. Cuando esa aportación proviene del sujeto pasivo y es imprudente, su relevancia estará en relación a su eficacia y determinación exclusiva del delito. Si se aprecia esa importancia vital en la producción del resultado, deberá tener unas consecuencias que se traducirán, por una parte, en una degradación de la culpa del autor; por otra, en la ponderación del resarcimiento económico derivado de la responsabilidad civil ex delito, y en casos muy excepcionales, en la exoneración de la responsabilidad del autor. Esto es muy común en los delitos derivados de daños personales causados en tránsito terrestre, donde comprobada la comisión culposa por el inculpa del delito, el hecho de que los ofendidos hubieran obrado

igualmente con culpa, no releva a aquél de responsabilidad; pero sí disminuye la gravedad del injusto con la repercusión de la imposición de una pena atenuada y una reducción en el quantum de la reparación civil.

Cuando concurren culpas en los delitos culposos provocados por colisión de vehículos y aún cuando en esos casos se niegue compensación de aquéllas, no es lógico ni jurídico que sólo uno de los protagonistas de los hechos soporte el daño ocasionado, sino que en éste por su propia conducta imprudente debe también repercutir el daño; esto es, que cada conductor debe responder por la semisuma del total de los daños producidos por su acto imprudencial, independientemente que parte de los referidos daños hayan recaído en uno de ellos o en un tercero; así, la gravedad del daño de uno, en relación con las sanciones, no es determinante para la imposición de la pena en perjuicio del otro, sino que debe estarse al principio de que a igual culpa, igual sanción, aún cuando ésta quede absorbida, sin llegar a hacerse efectiva por el conductor afectado, pues el hecho de ser el que sufrió el daño no puede eximirlo del pago del citado daño que él mismo propició.

Es clara la evolución que se ha presentado en materia de conducción negligente de vehículos, que va desde la compensación de culpas a efectos penales y un inicial reconocimiento de la misma tan sólo con repercusión en orden a la determinación de las consecuencias reparadoras del daño causado, hasta la pacífica

admisión de la incidencia de la conducta de la víctima en la gradación que la propia imprudencia merezca, e incluso, con trascendencia plenamente exculpatoria, por esta razón, del acusado y la remisión del conflicto al área civil.

La Jurisprudencia española, así se pronuncia, desde el año de 1984: “Cuando la culpa del imputado concurra en la producción del resultado con la de la víctima, se resalta que dicha concurrencia por regla general no empaña ni disminuye la responsabilidad del infractor, máxime si la de la víctima ha sido insignificante, pero que a pesar de lo dicho, la concurrencia de culpas puede influir en la calificación de los hechos del modo siguiente:

- 1) Moderando el quantum de la indemnización proporcionalmente y en consonancia con la incidencia que la culpa del ofendido haya tenido en la producción del resultado lesivo;
- 2) Degradando la intensidad de la culpa en que haya podido incidir el sujeto activo;
- 3) En casos excepcionales, determinando la desaparición de la culpa del inculpado, siempre que la del ofendido sea tan acusada que eclipse la ínfima contraída por el agente”.

En nuestra jurisprudencia, ejecutoria de la Superior Sala Penal de Apelaciones para Procesos Sumarios con Reos Libres de Lima del 02-11-1998, Expediente 5032-97, en la que se señala: “el acusado y el agraviado conducían sus vehículos motorizados a velocidades superiores a la permitida por ley, conforme uno de los testigos

confirmó. Al llegar al cruce de las vías en las que el acusado y el agraviado viajaban, el acusado por la excesiva velocidad en que viajaba, no pudo detener su unidad y ceder el paso al vehículo agraviado, quien tenía la preferencia” En este caso se admite sin mayores cuestionamientos la existencia de una “puesta a riesgo de la propia víctima”; sin embargo, se aplicó el denominado “principio de confianza” que sustentaba a ésta para no excluir el tipo objetivo del delito, dejando de lado la concurrencia de culpas.

Es ya hora que en nuestra legislación se tome en cuenta el principio “a igual culpa, igual sanción,” sobretodo en lo que se refiere a la colisión de vehículos, en los casos en los que no haya inculpado y agraviado, sino solamente agraviados. Se puede tomar como punto de partida los parámetros establecidos en la jurisprudencia española, que no se encuentran tan alejados de nuestra realidad.

CUADRO N° 7

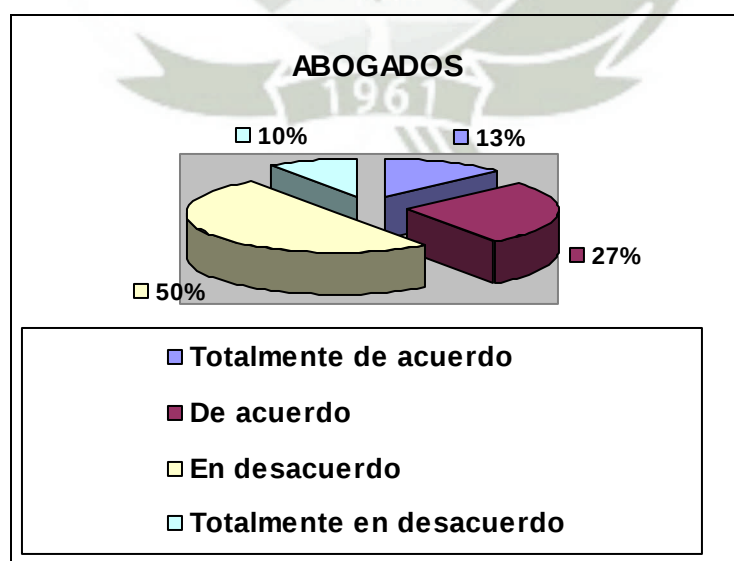
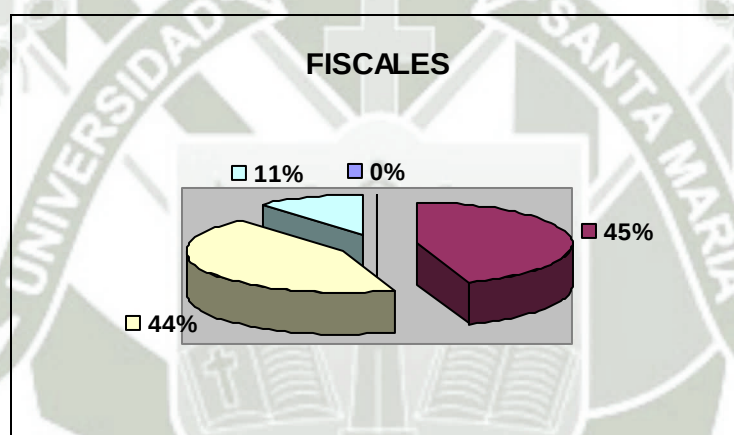
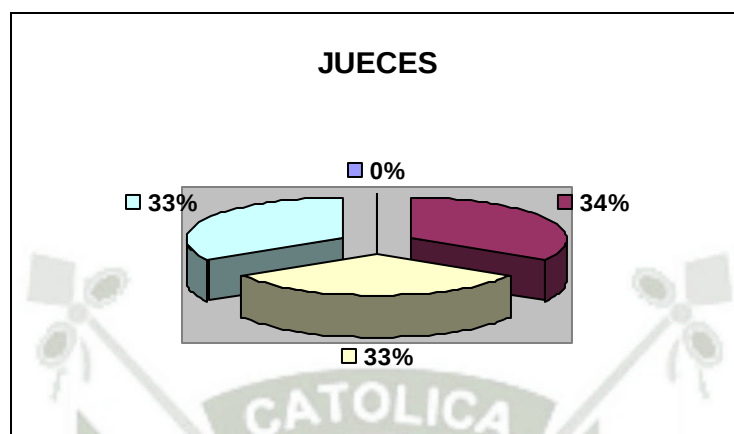
COGNOSCIBILIDAD DEL PELIGRO

OPINIÓN	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
	F	%	F	%	F	%
Totalmente de acuerdo	00	00	00	00	07	10
De acuerdo	03	34	04	45	14	27
En desacuerdo	03	33	04	44	26	50
Totalmente en desacuerdo	03	33	01	11	05	13
TOTALES	09	100	09	100	52	100

FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

GRÁFICO N° 7

COGNOSCIBILIDAD DEL PELIGRO



FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

La victimodogmática y el conocimiento del riesgo por parte del sujeto pasivo.-

En este caso, jueces y fiscales sostienen que la cognoscibilidad del peligro concierne sólo a la víctima, con un 34% y 45% respectivamente; sin embargo, cabe mencionar que un número significativo manifiesta estar en desacuerdo con esta premisa, es decir, el 33% y 44% respectivamente; en el caso de los abogados, ellos manifiestan, en un 50%, estar “en desacuerdo”.

A la fecha, si bien es cierto que la cognoscibilidad del peligro frente a la vulneración de un bien jurídico se encuentra más en manos de la víctima que del autor, hay ciertos casos en que estas circunstancias escapan al ámbito de conocimiento de la víctima haciendo imposible evitar la comisión del ilícito; pero esto último no descarta otros supuestos en los que claramente se aprecia a la víctima como la única capaz de graduar y, en su caso, evitar el peligro que la rodea.

Bajo esta fórmula se recoge el supuesto de dos motoristas relativamente ebrios, esto es, imputables, que emprenden una carrera y uno de los dos muere a causa de su propia imprudencia o el de quien deja heroína a otro que, consciente de su peligrosidad, se la inyecta en gran dosis y muere; habiendo, en ambos casos, condenado al sobreviviente en el caso del accidente de las motos y a quien dejó la heroína en el segundo caso.

Existen otros supuestos, en los que la víctima no se pone en peligro dolosamente, sino que, con conciencia del riesgo, deja que sea otro el que provoque el peligro. Entraría el discutido caso denominado “Memel”, en el que el conductor de un coche muere ahogado tras haber pedido ser trasladado con una barcaza en medio de una fuerte tormenta, petición a la que habría accedido el conductor de la barca. (España) Este caso representa claramente las situaciones en las cuáles la víctima, a sabiendas del peligro que corre y conociendo las posibles consecuencias de sus actos, los realiza. Lo que se puede constatar es que la atención del comportamiento de la víctima se ha venido produciendo hasta cierto punto de modo “encubierto”. La perspectiva del consentimiento de la víctima no es sólo de aquellos que afirman abiertamente que el consentimiento debe ser modelo de solución, sino que se halla también presente en el fondo de otras construcciones dogmáticas que incorporan en sus respectivas definiciones algún tipo de rudimento del consentimiento. El paradigma fundamental es la idea de que lo decisivo es lo que haya asumido la víctima, hasta dónde llegue su consentimiento. Desde esta perspectiva, verbigracia, en el supuesto de quien permite que un conductor ebrio lo transporte en su vehículo, lo decisivo será determinar si el pasajero conocía la ebriedad del conductor y la posibilidad de un resultado de muerte y si, además, aceptó tal riesgo. Sin embargo, el diagnóstico psíquico no puede ser el elemento decisivo: este punto de partida sólo describe un

sector parcial del espectro de las consecuencias del comportamiento del sujeto lesionado en la imputación jurídico-penal. Por el contrario, hay que partir de que se trata de imputar también al sujeto lesionado en cuanto sujeto que participa en la interacción generadora del daño en sus bienes. Verbigracia, la agraviada, que no obstante existir un puente peatonal cerca al lugar de los hechos, intentó cruzar intempestivamente la avenida por donde conducía su vehículo el acusado y que tenía escasa visibilidad, siendo arrollada por éste último, consecuencia de lo cual resultó lesionada.

Otros casos que se pueden citar es el de los deportistas y las personas que ejercen la prostitución, todos ellos presentan unas notas comunes:

1. Se trata de tipificaciones penales de "relación o cooperación" con el agresor del bien jurídico, es decir, figuras delictivas que no pueden concebirse en su producción sin la intervención cooperadora de la víctima y más concretamente en muchos de los casos, sin su consentimiento, así se les puede denominar "víctima cooperadora" y en muchos casos "víctima participante".
2. La víctima, en todos estos supuestos, pertenece, por su alto riesgo de convertirse en tal, en "víctima propicia".
3. La mayoría de las víctimas prestan un consentimiento expreso o tácito a los hechos que han propiciado su ulterior victimización.
4. Por último, es la dificultad de fijar cuál sea el bien jurídico protegido. Existiendo una cierta dificultad para señalar cuál es

bien jurídico tutelado por el legislador: la integridad personal y la vida en unos casos, cierta esfera patrimonial en otros o la propia libertad sexual y la seguridad de las personas.

No obstante a la teoría de "víctima y consentimiento" se hace preciso formular dos excepciones claras: Estimar, en todo caso, irrelevante el consentimiento de las personas menores de edad y rechazar el consentimiento cuando una norma jurídica introduce en la descripción y tipificación de los hechos delictivos elementos que excluyen la existencia de consentimiento, como el engaño, la violencia, las amenazas, el abuso de autoridad, infracción de normas que regulan el propio deporte, retención contra la propia voluntad de la víctima etc.

CUADRO N° 8

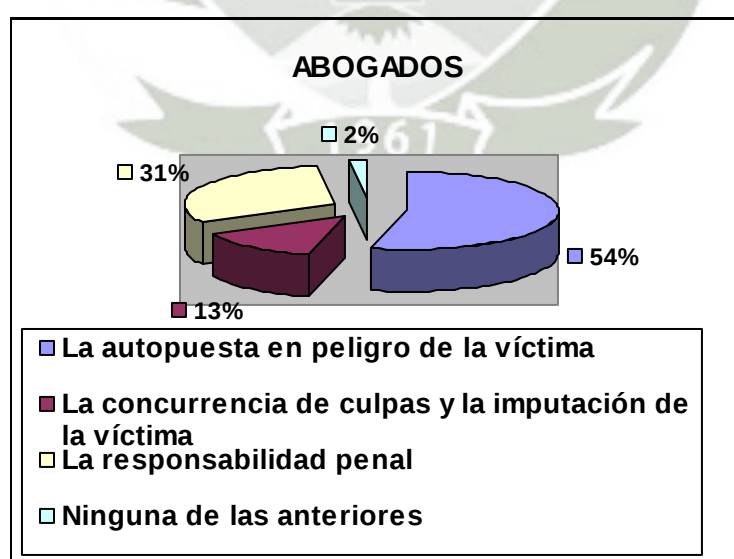
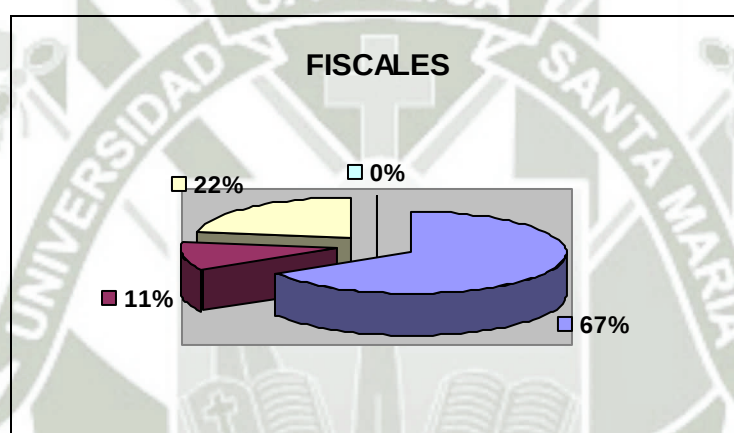
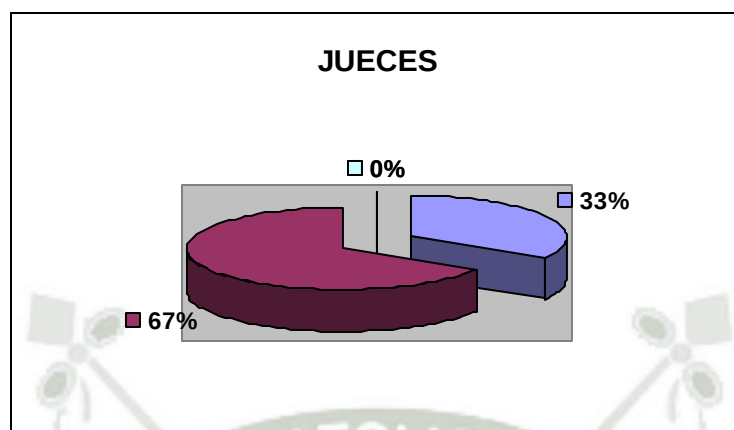
COMPLEMENTO DE LA AUTORRESPONSABILIDAD

OPINIÓN	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
	F	%	F	%	F	%
La autopuesta en peligro de la víctima	03	33	06	67	28	54
La concurrencia de culpas y la imputación de la víctima	06	67	01	11	07	13
La responsabilidad penal	00	00	02	22	16	31
Ninguna de las anteriores	00	00	00	00	01	02
TOTALES	09	100	09	100	52	100

FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

GRÁFICO N° 8

COMPLEMENTO DE LA AUTORRESPONSABILIDAD



FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

La victimodogmática y el complemento de la auto - responsabilidad.-

Los resultados muestran que tanto fiscales como abogados, con un 67% y 54%, sostienen que el complemento de la autorresponsabilidad es la autopuesta en peligro de la víctima; mientras que un 45% de jueces afirma que dicho complemento se encuentra en la concurrencia de culpas y la imputación de la víctima.

La autorresponsabilidad.-

Este principio de autorresponsabilidad parte, en primer lugar, de que el ámbito de responsabilidad de un sujeto debe ser delimitado a partir de su propio comportamiento y sólo bajo especiales circunstancias, también puede comprender la de otro.

Frente a tal postura moderada, un sector doctrinal pretende atribuir mayor relevancia al comportamiento de la víctima a la hora de determinar la responsabilidad penal del autor. La idea central de este planteamiento es la de entender que el "enfoque victimológico", puesto en contacto con los principios generales inspiradores y limitadores de la intervención penal, debe conducir no sólo a una atenuación, sino incluso a una total exención de responsabilidad del autor. En otras palabras, se estima que dicha exención es consecuencia directa de los principios de fragmentariedad, subsidiariedad y "ultima ratio", que informan contemporáneamente al Derecho Penal. En otro orden de ideas, se considera que un

abandono de las consideraciones victimodogmáticas al ámbito -de arbitrio judicial- de la medición de la pena implicaría la práctica inoperancia de las mismas. Así, los esfuerzos de este sector minoritario de la doctrina se han dirigido a la elaboración de un principio -el denominado "principio de autorresponsabilidad" (Selbstverantwortungsprinzip) que esté en condiciones de desempeñar una doble función. Por un lado, inspirar reformas legislativas (perspectiva de lege ferenda) y por el otro, presidir la tarea interpretativa de los tipos, propiciando restricciones teleológicas de los mismos, con la consiguiente exclusión de ciertas conductas del ámbito de lo penalmente relevante (perspectiva de lege lata). La pretensión es que la conducta del autor deje de ser penalmente relevante, es decir, quede fuera del tipo, cuando la víctima no se ha comportado conforme al referido principio de autorresponsabilidad, permitiendo que se produjera la lesión del bien jurídico, cuando la evitación de ésta era algo que se encontraba en su propio ámbito de competencia.

El referido "principio victimológico" de autorresponsabilidad no se construye inductivamente, sino más bien por vía deductiva, derivándose de otros principios más generales limitadores del jus puniendi estatal. En la base de esta opción dogmática se halla una concepción político-criminal liberal que trata de reducir al máximo la intervención del Derecho Penal; señalándose así que la naturaleza subsidiaria del Derecho Penal debe residir en un carácter

secundario o accesorio no sólo respecto a otros medios de control social del Estado, sino también respecto a posibles medidas de autoprotección del individuo-sujeto pasivo. Los partidarios de esta tesis sostienen pues, que la víctima tiene un "deber de autoprotección". Este, ciertamente, no alcanza niveles desmedidos, sino que refiere únicamente a la adopción de medidas posibles, razonables, usuales y exigibles. A partir de ahí, sin embargo, la infracción de tal deber -esto es, la omisión de las mencionadas medidas de protección- implica para la víctima el no-merecimiento o, mejor, la falta de necesidad de la protección del Derecho Penal. En definitiva, si la víctima, pudiendo y debiendo autoprotegerse, en los términos antes mencionados, no lo hace, el autor puede llegar a quedar exento de toda pena por el hecho, pues la atribuibilidad en tales condiciones se dirigirá preferiblemente hacia la víctima.

A tal concepción del "principio victimológico", capaz, como se ha dicho, de eximir de responsabilidad penal al autor (por atipicidad) a consecuencia de determinados comportamientos de la víctima, se le han formalizado severas objeciones. Estas se basan en la consideración general de que ningún comportamiento de la víctima puede tener entidad suficiente para dejar a la misma privada de toda protección penal; en consecuencia, carecería de sentido abrir "espacios de libertad" (exenciones de responsabilidad) al autor a costa de la actuación u omisión de su víctima. Los argumentos centrales de esta tesis crítica son dos: el primero, de índole

metodológico y el segundo, centrado en los efectos político-criminales de tal doctrina. Desde la perspectiva metodológica, se ha señalado no ser posible, sin base legal, restringir los tipos para excluir de ellos la conducta del autor en los casos de comportamiento "favorecedor" de la víctima. El Código Penal, se ha llegado a decir, no es sólo la Magna Carta del delincuente, sino también la de la víctima. La tesis criticada, al restringir el tenor de los tipos sobre la base de consideraciones victimológicas, privaría a la víctima de la seguridad jurídica consistente en saber si en el caso concreto continúa estando protegida o no. El segundo argumento, el relativo a los efectos político-criminales de la argumentación victimodogmática, es el más insistentemente repetido. Basado en él, se ha puesto de relieve que la tesis minoritaria daría lugar a un clima social de desconfianza hacia el Derecho y a un retorno a formas de justicia privada. En efecto, se aduce que dicha tesis se asienta en una errónea concepción del principio de subsidiariedad y de la noción de "última ratio". Dicho principio se refiere tan sólo a la relación entre el Derecho Penal y otros mecanismos del Estado y no, en cambio, a la relación entre el Derecho Penal y eventuales medidas defensivas de la víctima. Precisamente, una de las afirmaciones esenciales del Derecho Penal es la de pacificación, que consiste en evitar un clima de conflicto social general en el que todos se vean como enemigos potenciales y sientan la necesidad de protegerse al margen del Derecho. Por otro lado, se indica que las

tesis victimodogmáticas de la postura minoritaria favorecen, abriendo espacios de juego, a quienes agreden dolosamente, produciendo dos consecuencias político-criminales indeseables a las que ya se ha aludido: la "revictimización" de la víctima y la aparición de "tendencias exculpatorias" en el autor.

La controversia sobre el criterio de responsabilidad no es totalmente clara con la autopuesta en peligro "autorresponsable" en cuanto que a ésta se hace depender también otros criterios normativos que casi no se mencionan en la polémica entre tesis de responsabilidad y criterios de consentimiento. Por lo tanto, la autopuesta en peligro consciente de una persona responsable no es "per se" una autopuesta en peligro autorreponsable, sino que en el caso de existir semejantes razones, el resultado también puede ser la negación de una autopuesta en peligro autorresponsable. Por otro lado, también es recogido el principio, según el cual, no se puede hablar de una autopuesta en peligro autorresponsable en caso de mayor conocimiento del partícipe.

Según algunos autores, en la medida en que la propia víctima sea competente para determinados conocimientos, el eventual déficit de conocimiento no debe oponerse a la calificación de la conducta autopeligrosa como autopuesta en peligro autorresponsable. Todo ello demuestra que la autorresponsabilidad de la autopuesta en peligro es un concepto altamente normativo que es utilizado en la actual discusión de una forma encubierta por múltiples facetas y

que, por consiguiente, implica un peligro nada desdeñable para la igualdad y seguridad jurídica.

El punto central está en determinar si estaba o no dentro del ámbito de responsabilidad quien asume el riesgo de las consecuencias negativas de su conducta. O visto desde el plano de la víctima, si la cognoscibilidad del peligro es un asunto que entre exclusivamente dentro de su competencia y no de la del tercero. En las acciones del propio riesgo es determinante la competencia que el titular del bien tiene respecto de la evitación de los daños y no la simple cognoscibilidad del peligro.

Autopuesta en peligro de la víctima.-

Hablamos de la “autopuesta en peligro”, la misma que proviene de la figura del Derecho Alemán denominada “*selbstgefährdung*”. Este tema ya había sido planteado, introducido por Roxin en 1973 en el ámbito del delito imprudente, dentro de la naciente teoría de la imputación objetiva. Su origen inmediato se halla en una Sentencia del Tribunal Supremo Federal Alemán, según la cual no puede ser castigado quien contribuye al suicidio de otro con dolo de ayudar, porque el suicidio no es un delito, conclusión compartida por la actual doctrina alemana, y establece una diferencia entre la provocación de la muerte, tipificada como delito y el mero auxilio al suicidio. En la construcción primigenia de Roxin, la idea de la

autopuesta en peligro se vinculaba al criterio de fin de protección de la norma.

La idea de la autopuesta en peligro permite resolver situaciones (como la participación en actividades arriesgadas, excursiones de montaña, deportes de aventura) que habían sido encauzadas por otras vías dogmáticas; ha tenido un extenso desarrollo en dos situaciones: la responsabilidad del vendedor de drogas por la muerte del drogadicto, causada por la sustancia adquirida de aquel y sobretodo, la transmisión del SIDA mediante relaciones sexuales sin protección en parejas no estables o intercambio de jeringuillas por parte de toxicómanos.

Así, en el caso de relaciones sin protección, debe aceptarse un caso de autopuesta en peligro de la pareja sana con la consecuencia de la impunidad del infectado del SIDA, no sólo cuando la infección es conocida por ambos sujetos, sino también cuando sólo el propio infectado conoce la enfermedad, porque cada uno de ellos tiene la posibilidad de intervenir en la dirección del suceso, pudiendo ser que cualquiera interrumpa el acto sexual o disminuya su peligrosidad mediante el uso de preservativos.

En la doctrina, así como en la jurisprudencia, en este caso apelando a la mexicana, se presentan una serie de casos con la idea de la autopuesta en peligro excluyente de punibilidad o de la imputación de resultado: comenzando por los casos de inducción de otros a maniobras automovilísticas peligrosas para la propia víctima o, el

subirse en un coche cuyo conductor evidentemente está bebido, pasando por la utilización de un vehículo, prestado por el dueño a la víctima a pesar de carecer de permiso de conducir; la participación en excursiones de montaña, consideradas de gran riesgo y altamente peligrosas o lesiones recíprocamente inferidas durante riñas privadas mutuamente consentidas.

El comportamiento de la víctima puede determinar la producción de un resultado lesivo y por ello, debe tenerse en cuenta en la búsqueda de las causas que lo originaron, puesto que, si todas las causas objetivas no son imputables al autor, es de justicia material que tal circunstancia sea tenida en cuenta en la valoración jurídico-penal de los hechos.

Significaría esto que la “autolesión” o “autopuesta en peligro”, de forma responsable, excluiría la punibilidad de otro en virtud de una colaboración dolosa o imprudente. Cuando no lo lesiona él, pero sí autoriza a otro a lesionar un bien jurídico de su pertenencia, también opera la exclusión de la responsabilidad, más sólo si se trata de un bien jurídico disponible; pero además, aún tratándose de un bien jurídico indisponible, se sostiene que la voluntad aceptante de la víctima produce la consecuencia de disminuir el desvalor de la acción lesiva de un tercero.

Podemos concluir que parece que la determinación de la atribución a la víctima del daño no es uno de los supuestos en los que es una causa de justificación la que permite la realización de lo que por

regla general está prohibido, sino que tal determinación afecta de modo general precisamente a lo que está prohibido o no. En segundo lugar, sólo podrá servir de pauta la idea de autorresponsabilidad cuando el contexto normativo efectivamente esté orientado a garantizar la libertad frente a intromisiones en la esfera de la víctima. Cuando, por el contrario, el contexto normativo del ámbito en cuestión prevea tales intromisiones, con una función tuitiva, en la esfera de la víctima, es decir, no se reconozca la autonomía de organización, la solución dogmática por definición no responderá a la idea de autorresponsabilidad. En tercer lugar, aunque ello parezca evidente, hay que señalar que sólo derivarán consecuencias jurídico-penales del principio de autorresponsabilidad para la conducta del autor cuando la actividad pueda ser efectivamente atribuida a la víctima. Cuando ello no sea el caso, pueden operar otras instituciones dogmáticas no específicas de la intervención de la víctima, cuyo funcionamiento, como es lógico, responde a otras bases distintas, como es el caso de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima.

CUADRO N° 9

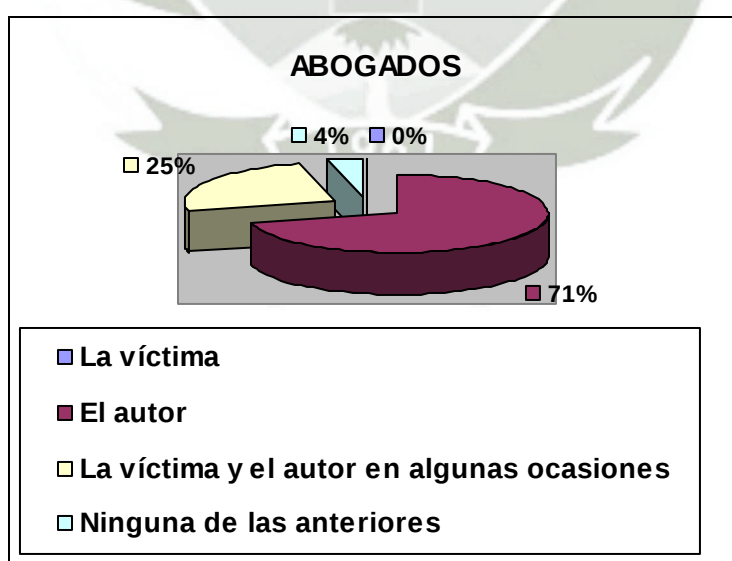
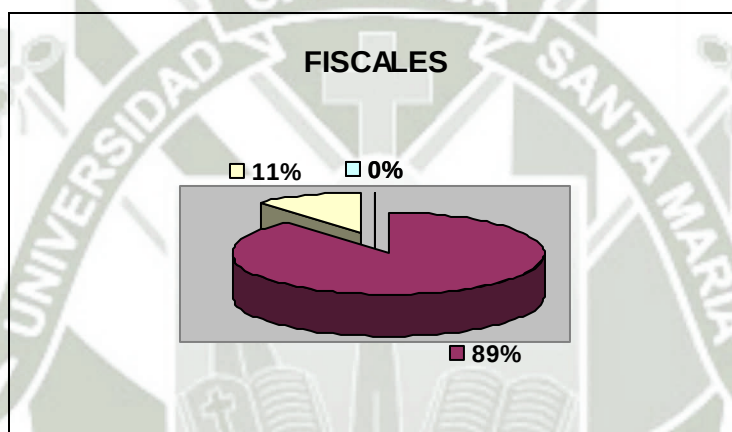
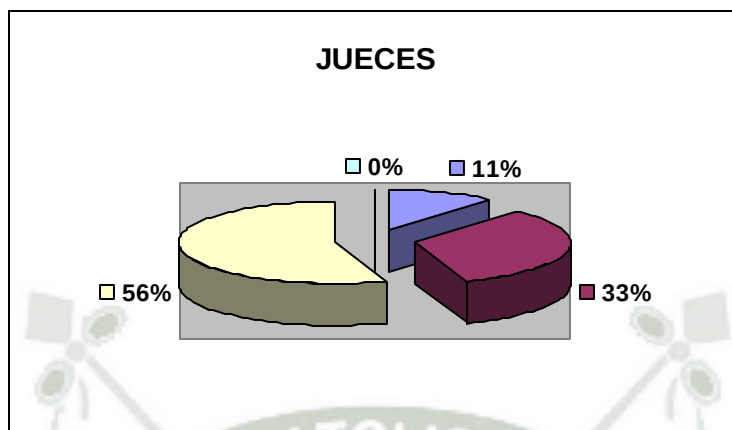
LA IMPUTACIÓN RECAE SOBRE:

OPINIÓN	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
	F	%	F	%	F	%
La víctima	01	11	00	00	00	00
El autor	03	33	08	89	37	71
La víctima y el autor en algunas ocasiones	05	56	01	11	13	25
Ninguna de las anteriores	00	00	00	00	02	04
TOTALES	09	100	09	100	52	100

FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

GRÁFICO N° 9

LA IMPUTACIÓN RECAE SOBRE:



FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

La victimodogmática y la imputación.-

Fiscales y abogados, en un 89% y 71% respectivamente, afirman que la imputación recae solamente sobre el autor, mientras que el 56% de jueces afirman que recae sobre la víctima y el autor en algunas ocasiones. En este caso, los jueces con mayor criterio se acercan más a la realidad ya que, como se está observando a través de la investigación, esta premisa es parte de nuestra realidad. Quizá abogados y fiscales no la toman en cuenta al no encontrarse regulada por nuestro ordenamiento penal.

La expresión “imputación objetiva” se presta a interpretaciones ambigüas; así en una primera aproximación, encierra la idea de atribuir un hecho a alguien. Incluso la palabra *atribuir* traduciría más exactamente el sustantivo alemán *Zurechnung*, al que el adjetivo *objetivo* califica, pues el significado del primero encierra la idea *delimitar* y esto es importante, porque *delimitar* puede entenderse, en lo que respecta al objeto de nuestro estudio, de diversas maneras: por un lado, en una actuación individual, saber si el sujeto es autor o no y, por el otro, en una actuación plural, dirigir el índice acusador, de manera tal que cada uno asuma la atribución conforme al rol que le ha tocado desempeñar en el suceso.

Quiere decir que, ante un suceso que tiene contenido penal, resulta preciso utilizar parámetros que permitan individualizar a quién se lo adjudicará el Derecho.

Esta indicación funcionará de la manera que sugería la expresión de Carrara: “Tú lo hiciste”.

Luego de los análisis posteriores, relativos a la reunión de los demás requisitos de tipo, a la concurrencia de causas de justificación y a la culpabilidad, llegará el momento de poder decir, en su caso y también usando la forma elocuente de Carrara: “Tú lo hiciste voluntariamente”.

De otro parte es imprescindible aclarar, aunque no sea fácil hacerlo de manera breve, la razón de ser de la calificación de la atribución como “objetiva”.

El primer sendero lo marca la etimología: la voz, “objetivo” proviene del latín ob iaceo que significa, “yacer o estar situado”. Para lo que nos interesa ahora, se trata de algo que denota exterioridad: lo que se aprecia desde afuera.

Trasladando la idea al ámbito jurídico, lo objetivo no depende, en principio y condicionalmente, de los conocimientos, sentimientos y deseos del agente ni tiene relación con los factores personales que posibilitan formular el juicio de reproche en el que consiste la culpabilidad: sobre esto último no puede haber ninguna duda.

De la objetividad se desprenden dos consecuencias:

Por un lado entender que es una imposición normativa con validez general, erga omnes; lo que equivale a decir que los pensamientos y sentimientos individuales no pueden tener incidencia para modificar lo que la ley ordena.

Por el otro, que en los mandatos legales existen algunos componentes que son ajenos a la subjetividad.

La primera acepción, por lo obvia, no requiere de un desarrollo mayor.

Para explicar la segunda, por el momento será suficiente señalar que lo objetivo de la imputación llamada “objetiva” es un parámetro, separado del tipo subjetivo-dolo o de los elementos subjetivos que caracterizan los sucesos culposos.

Problema distinto es el que plantea el consentimiento del sujeto pasivo. En la doctrina española, tradicionalmente se venía considerando que el consentimiento era una causa de justificación. La insatisfacción de tal solución en algunos supuestos permitió que la doctrina mayoritaria optase -casi igual que la alemana- por distinguir entre un consentimiento que excluiría la tipicidad y otro que actuaría como causa de justificación (diferencia entre acuerdo y consentimiento). Hay quienes afirman que el consentimiento sólo puede ser analizado en la tipicidad y, desde luego, no deben

aceptarse duplicidades; pero, en cualquier caso, cuando el consentimiento se analiza en el juicio de la tipicidad ha de hacerse independientemente del riesgo permitido. Así, si se compulsa el supuesto del deportista que acepta el riesgo de lesión, consentimiento y riesgo permitido cumplen funciones distintas: el riesgo permitido delimita el ámbito del consentimiento o, dicho de otra forma, el consentimiento del jugador no abarca -destipifica- cualquier lesión, sino únicamente aquéllas que han sido producidas dentro del riesgo permitido.

Por ejemplo, dos ciclistas marchan sin luz en la oscuridad, uno detrás de otro y un tercer ciclista que viene de frente choca con el primero. Al ir el segundo ciclista sin luces incrementó el peligro de accidente para el primer ciclista. Para Roxin, el resultado no es imputable debido a que "la esfera de protección de la norma que impone el deber de alumbrado sólo se extiende a los riesgos de accidentes que procedan de la propia bicicleta".

Una crítica insalvable que se hace al criterio del fin de protección de la norma es su imprecisión, lo cual puede observarse con un caso de la jurisprudencia española: Un sujeto pierde el control del vehículo que guiaba e invade la zona destinada a los peatones, embistiendo a tres personas (dos mujeres y un hombre). Dos esquivan el vehículo y la otra es mortalmente golpeada. Una de las mujeres que logra evadir el automóvil, atraviesa despavorida la calle

en busca de la esposa del fallecido, siendo arrollada en su alocada carrera por un automóvil, cuyo conductor nada pudo hacer para evitar el atropello. Frente a la interrogante de si al conductor que invadió la zona peatonal debería serle imputable no sólo la muerte de quien directamente arrolló, sino también las lesiones de la atemorizada mujer, el profesor Luzón Peña y el Tribunal Supremo Español admiten la imputación de ambos delitos invocando el fin de protección de la norma, mientras que otros autores como Gorcoy Bidasolo y Silva Sánchez niegan esa posibilidad, esto es, de imputar a aquél las graves lesiones de la mujer invocando igualmente el fin de protección de la norma .

Vemos así que, dependiendo de la forma amplia o estricta en que se interprete la norma, cabrá o no la imputación objetiva de un resultado. Debe estimarse que tratándose de una conducta por parte de la víctima que implica la dejación de medidas esenciales y elementales de neutralización del riesgo inicial, no puede producirse imputación del resultado a la conducta del autor. Esta debe ser la solución, por ejemplo, en el caso en el que la víctima se niega a la realización de una medida médica corriente y segura a efectos de neutralización del riesgo, como puede ser someterse a una observación interna o una transfusión de sangre o directamente inutiliza una medida terapéutica de estas características. Sin embargo, también queda claro que ello no implica que la víctima

deba llevar a cabo una “investigación” acerca de cuáles son esas medidas cuando éstas no son comúnmente conocidas.

No parece que deba distinguirse una omisión o de un comportamiento activo posterior de la víctima, pues cuando son medidas omitidas con las características señaladas -medidas habituales y seguras a efectos de neutralizar el riesgo inicial-, a pesar de que, desde el punto de vista externo, no haya interferencia alguna entre la creación inicial del riesgo y la lesión; lo cierto es que, desde el punto de vista normativo, la existencia de este tipo de medidas debe ser tomada en cuenta para valorar la verdadera dimensión de riesgo inicial.

La necesidad de hallar criterios para determinar cuándo puede reconducirse a una conducta objetivamente un resultado, tornándola en una conducta objetivamente imputable se plantea en supuestos en los que la conducta del autor pone en riesgo un determinado objeto y esa puesta en riesgo es la que conduce a un comportamiento posterior de la víctima que incide de, algún modo, sobre la lesión final de un objeto distinto al inicialmente puesto en peligro (el bien jurídico tutelado en el delito de lesiones es el cuerpo y la salud, pero puede convertirse en vida, por el actuar de la víctima), por lo que la responsabilidad del autor no está excluida aún cuando exista la participación de la víctima

CUADRO N° 10

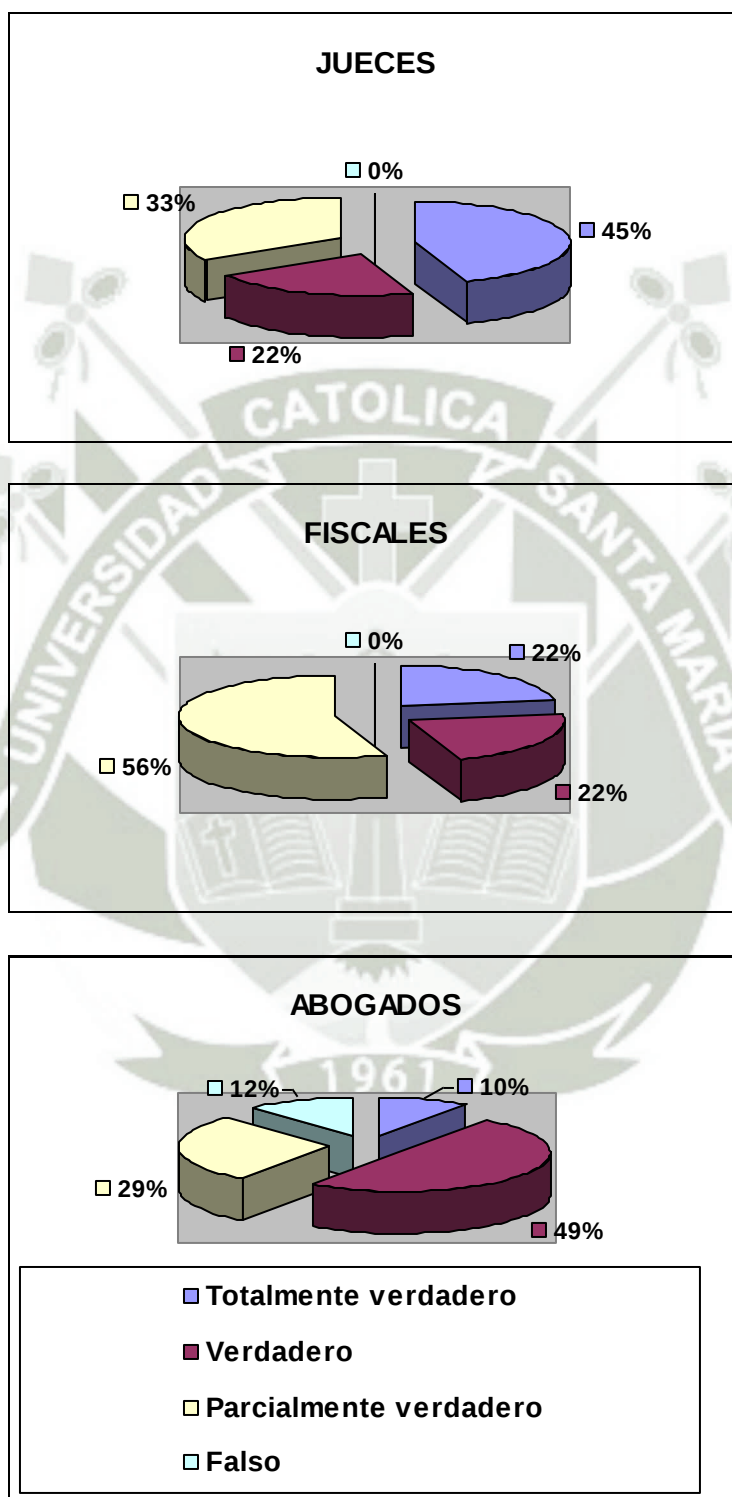
APORTACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA COMISIÓN DEL ILÍCITO

OPINIÓN	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
	F	%	F	%	F	%
Totalmente verdadero	04	45	02	22	05	10
Verdadero	02	22	02	22	26	49
Parcialmente verdadero	03	33	05	56	15	29
Falso	00	00	00	00	06	12
TOTALES	09	100	09	100	52	100

FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

GRÁFICO N° 10

APORTACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA COMISIÓN DEL ILÍCITO



FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

El aporte de las víctimas.-

En este caso, las opiniones discrepan, ya que un 45% de jueces sostienen que la víctima tiene un porcentaje de aportación en la comisión del ilícito, mientras que un 56% de fiscales afirma estar en desacuerdo con esta premisa; en el caso de los abogados con un 49%, manifiestan estar de acuerdo. La opinión de los abogados y fiscales se muestra un tanto contradictoria, ya que en la anterior pregunta (Cuadro N° 9) manifestaron que sólo el autor era objeto de imputación, sin embargo, ahora sostienen que la víctima puede participar con responsabilidad en la comisión del ilícito.

En la dogmática penal moderna, sobretudo a partir del desarrollo normativo del ilícito a través de la imputación objetiva, se ha hecho lugar, bajo diferentes terminologías y en base a universos de casos en ocasiones autónomos, pero a menudo convergentes, a la posibilidad de que el comportamiento de la víctima defina o codetermine el ilícito y su exclusión.

Sin embargo, ya conviene adelantar la opinión favorable en relación con la tendencia general. La consideración de la víctima en la dogmática penal viene impuesta por imperio del principio de "mínima intervención" o "última ratio".

No cabe duda sobre las consecuencias ciertamente "reductoras" del Derecho Penal que provoca este desarrollo parcial de la imputación en el nivel del ilícito a la luz del comportamiento de la víctima. Se trata claramente de una multiplicación de situaciones "negativas de

la atipicidad" y, con ello, de una minimización del ámbito de actuación del tipo penal.

El contenido más esencial del principio de mínima intervención obliga a detener la intromisión de la protección penal a través de la definición como ilícito de una conducta, en los casos en los cuales existen buenas posibilidades de que se cuente con estrategias de solución del conflicto, menos violentas que la utilización del sistema penal o cuando el ingreso del Derecho Penal no está legitimado desde el punto de vista de ciertos presupuestos sociales, como, por ejemplo, cuando la víctima no desea, no merece, o no necesita protección alguna.

Quizá en ello resida una de las líneas más ricas del trabajo dogmático dirigido a la colaboración del propio sistema del hecho punible en la racionalización del poder penal del Estado. De este modo, la teoría del delito, en el lugar quizá más sensible político-criminalmente, en el de la fundamentación del ilícito, logra otorgar una necesaria cuota de personalización e individualización al conflicto que debe interpretar en términos normativos. Ahora, el supuesto de hecho no es sólo un ilícito que presenta como datos aquellos tópicos que son considerados como relevantes desde una aplicación mecánica de las palabras de la ley, sino que vuelve, de a poco, a constituirse en un conflicto que engloba en un proceso comunicacional a los roles del autor y la víctima.

A diferencia de lo que sucede con otros requisitos de fundamentación del ilícito que pueden ser extraídos sin ningún esfuerzo del principio de legalidad, se trata aquí de elementos que indudablemente requieren un trabajo hermenéutico, mucho más intenso como agudo y por ello no resultan de ninguna aplicación silogística de la ley penal. Esta búsqueda del sentido correcto de la prohibición de parte del intérprete debe descansar en algún principio ubicado en poco más "del lado de afuera" del sistema penal extraído del derecho positivo. En este sentido, parecería muy razonable que la idea político-criminal que inspire este tipo de trabajo dogmático fuera la concepción de "mínima intervención".

Ahora bien, un autor predispuesto a las explicaciones externas, político-criminales, de problemas de la teoría del delito, como Claus Roxin ha expresado una postura opuesta; pues para el nombrado, la frase "el Derecho Penal es la última ratio de la política social", sólo nos dice que no debe castigarse en aquellos casos en que el Estado tiene a su disposición medios menos graves para la superación de conflictos sociales, pero no que tenga que renunciar a su intervención en casos en los que el propio ciudadano se pudiera proteger.

La idea merece detenimiento. Prima facie, pareciera que la respuesta del profesor alemán se encuentra demasiado influida por el origen casuístico del principio de mínima intervención; por ello

cree que sólo son casos de mínima intervención aquéllos que han servido para dar a luz al principio, mas hoy esa percepción está necesitada de ciertas correcciones. "Mínima intervención" es necesidad de retracción del ámbito protagónico del poder penal y ello a la luz de más de una razón. Esta "mínima injerencia" no sólo descansa en la idea de otro medio de política social menos dañoso, pues, si fuera así, no serían explicables, por ejemplo, los casos de insignificancia o adecuación social, para los cuáles sería altamente dudoso que el poder penal haya renunciado a la sanción por el descubrimiento de otro instrumento de política social.

Hoy se podría decir, por ejemplo, que el principio de mínima intervención aparece en los casos en los cuales:

1. La reacción penal es socialmente desproporcionada.
2. El daño del ilícito es mínimo.
3. La futura ley penal no protege ningún valor digno de protección.
4. La conducta es socialmente aceptada.

Es de recordar que existen principios como los de "proporcionalidad" o "exclusiva protección de bienes jurídicos" que pueden explicar algunos de los supuestos enumerados, incluso con mayor ventaja; sin embargo, en ese caso la discusión habría concedido demasiado a la semántica y, sin lugar a dudas, olvidaría que alguno de esos principios, desde el punto de vista de una reducción del Derecho Penal, deberían completar un proceso

histórico de legitimación que muy lejos se encuentra de su culminación.

En cambio, el principio de mínima intervención, como garantía de intenso contenido político-criminal, tiene una identidad muy claramente definida: a diferencia de otros conceptos muy "bastardeados" por la ciencia jurídico-penal -como el principio de culpabilidad o el de inocencia-; este axioma sólo ofrece datos utilizables por un programa de retracción del modelo de control penal. No hay, en la máxima de "última ratio", ningún porcentaje de contenido de legitimante. La idea es "mínima intervención" y no "mínima intervención salvo que..."; es por ello que resulta discutible la capacidad de los intérpretes de ponerle límites al concepto y es, en este sentido, en que no queda claro de dónde extrae una relativización, Claus Roxin.

Nada obstaculiza, en verdad, que esta "mínima intervención" se integre también con los supuestos en los cuáles, el comportamiento de la víctima cierra las compuertas del ámbito de definición de la ilicitud.

En última instancia, no queda debidamente claro por qué los comportamientos cuidadosos de la víctima deban ser excluidos del catálogo de "medios menos graves para la superación de los conflictos sociales". Sobre todo, cuando no se espera de la víctima

comportamientos especialmente cuidadosos o excepcionales, sino una mínima protección de sus propios bienes.

Las afirmaciones recientes merecen ser contrastadas con la siguiente frase de Roxin: "La extensión del principio de subsidiariedad a las posibilidades de autoprotección del ciudadano desconocería que los ciudadanos, entre otras cosas, justamente han incorporado el poder penal, para descargarse de las tareas de protección: "donde vigila el ojo de la ley" el individuo puede dedicar sus energías a su desarrollo, en vez del mero aseguramiento de su personalidad".

Pareciera que la cuestión debe reconocer alguna graduación. Es cierto que uno de los sentidos del control penal (y en verdad de cualquier otro tipo de control jurídico) reside en desahogar a los ciudadanos de una continua defensa personal de sus bienes y de la protección de sus intereses frente a cualquier tipo de comportamiento humano que pretenda dañarlo. Y en esa línea es coherente pensar que la energía que en estadios culturalmente más primitivos los hombres dedicaban a su mera protección, hoy día debe dedicarse a acciones de mayor contenido espiritual; mas ello no puede desembocar en aseverar que los ciudadanos no destinen ninguna energía a la protección de sus intereses dejando a favor del control penal, un espacio tremendamente trágico en la planificación de la vida de cada persona.

Se trata pues de otorgar valor jurídico (o, mejor dicho, de negación del ámbito de lo jurídico) a esta energía protectora que el Estado tiene legitimidad para reclamar de cada persona y, en este sentido, no cabe duda que el criterio se transforma en un elemento razonablemente limitador del Derecho Penal.

Una crítica reciente a esta relación ha sido desarrollada por Juan Bustos Ramírez. El profesor chileno realiza una, por así decirlo, "lectura criminológica" de la victimodogmática. Este autor analiza los intentos de constituir una categoría dogmática alrededor del comportamiento de la víctima. En cuanto a la relación entre "victimodogmática y tipicidad" y al surgimiento del principio de autorresponsabilidad, Bustos afirma que, la víctima ha de responder, por su propio comportamiento, en el sentido de que ha de evitar que él sea la causa o antecedente del hecho que lo afecte, tal idea plasma el planteamiento victimológico de la criminología positiva. El autor reconoce que "si uno parte de que el Derecho Penal es la "extrema ratio o última ratio", podría estimar que deben quedar fuera de él todos aquellos comportamientos en que el tipo penal aparece aplicable sólo en razón de una coparticipación de la víctima. No hay duda de que sería una forma de limitar la intervención punitiva del Estado y podría aparecer como progresista".

Pero ello finalmente no es aceptado por el profesor chileno:

"El Estado y el Derecho pueden, por principio, para la protección de sus derechos, exigir a las personas que sean ellas mismas las que lo hagan, eso sería negar el reconocimiento de sus derechos y pasar nuevamente a la idea de que éstos son otorgados y, por tanto, que se puede establecer un deber respecto de ellos a los ciudadanos, esto es, el de su protección, ya que son dados por otro. Por el contrario, el deber de protección es del Estado, en razón que se trata de derechos que ha de reconocer, pues son de los ciudadanos. El planteamiento victimodogmático alteraría la relación entre derechos y deberes en la interacción Estado y ciudadano, con múltiples consecuencias en todo el sistema penal".

El planteamiento, relativiza el enorme costo social de la intervención del Derecho Penal. Por el contrario, el Estado y el Derecho, en principio, deben relevar las reales posibilidades de las personas de proteger adecuadamente sus propios derechos, siempre y cuando ello no signifique una distorsión de la vida de relación y se trate del nivel protector que surge del paradigmático "hombre prudente". No sólo el autor debe comportarse de acuerdo a este parámetro, sino también la víctima.

El Estado y el Derecho, en principio, deben justificar, con base a estos criterios, la injerencia penal, de otro modo la intervención deviene en ilegítima.

Se concluye que la víctima puede participar de tres formas en el delito:

1. Concientemente, cuando quiere, consiente y además, dirige su voluntad hacia la comisión del delito por parte de otro con la intención de inculparlo; vale decir, el llamado delito provocado, que viene explícitamente recogido cuando se dirige a la comisión de un delito amparándose bajo una causa de justificación.

Un especial interés desde perspectivas victimológicas tiene la construcción tradicional del "delito provocado". En éste, como es conocido, el comienzo de la ejecución típica es debido a la incitación de un "agente provocador", que, dando pie a la ejecución delictiva, controla el proceso con el fin de que no tenga lugar la consumación y, por ende, detener al autor con pruebas concluyentes. El delito provocado viene constituido por una inducción engañosa de un agente que incita a perpetrar un delito a quien previamente no tenía tal propósito, siendo la actividad del provocador determinante de la acción delictiva. El provocador simula primero facilitar su supuesta comisión, para impedirla, en último término, con lo cual quiere conseguir pruebas directas e inequívocas contra el inducido.

2. Concientemente, cuando quiere y consiente la realización de un presunto delito en su persona: tal sería el caso de las lesiones consentidas y el homicidio a petición. En estos supuestos, la

víctima podría ejecutar la acción lesiva a ella misma, o bien solicitar que un tercero ejecute esos actos lesivos.

3. Concientemente, pero no se quiere el resultado lesivo o, al menos, no se expresa esa voluntad; en este caso intervendría en el curso causal de forma que pueda ser relevante en el enjuiciamiento del injusto imputable al autor material. Se trataría de los casos que, tal vez, podrían ser resueltos mediante la “autopuesta en peligro de la víctima”. Teniendo en cuenta que se requieren, para su relevancia: conciencia y libertad en la decisión ante el peligro.



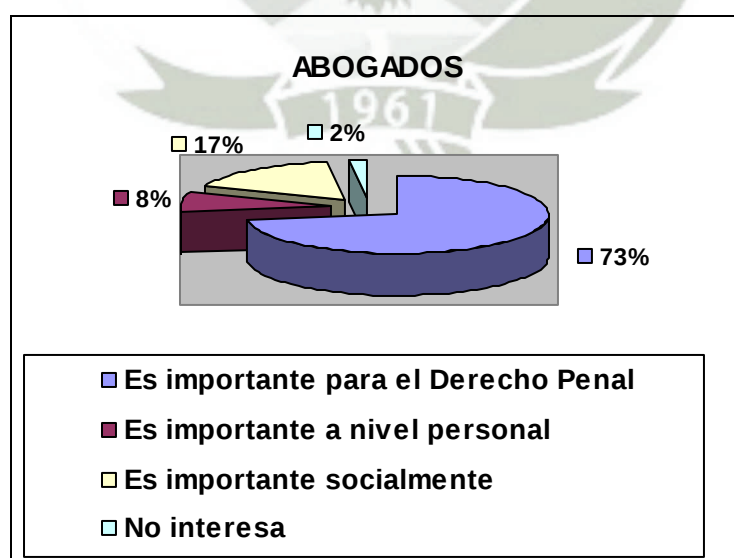
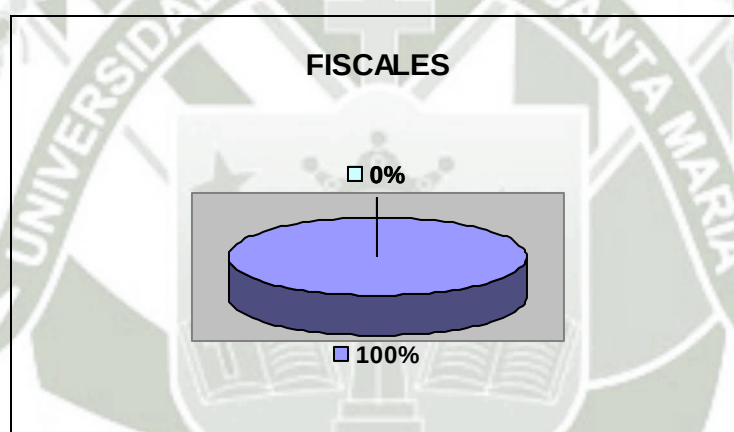
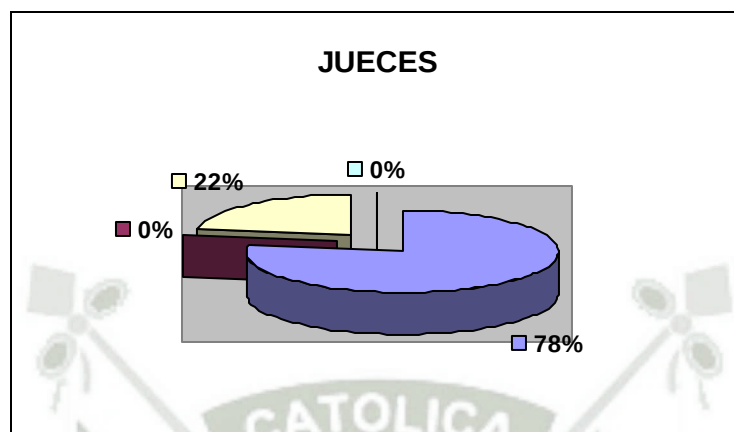
CUADRO N° 11
LA CALIFICACIÓN DE LA ACTUACIÓN DE LA VÍCTIMA

	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
OPINIÓN	F	%	F	%	F	%
Es importante para el Derecho Penal	07	78	09	100	38	73
Es importante a nivel personal	00	00	00	00	04	08
Es importante socialmente	02	22	00	00	09	17
No interesa	00	00	00	00	01	02
TOTALES	09	100	09	100	52	100

FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

GRÁFICO N° 11

LA CALIFICACIÓN DE LA ACTUACIÓN DE LA VÍCTIMA



FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

La conducta de la víctima.-

Todos los encuestados, en forma mayoritaria, han respondido que la calificación de la actuación de la víctima es importante para el Derecho Penal. En el caso de los jueces en un 78%; fiscales en un 100%; y en un 73%, los abogados. Y es que el Derecho Penal es el que contiene los principales aspectos de la teoría del delito, por lo que cualquier tema relacionado a éste, debe ser tomado necesariamente en cuenta por aquél.

Los diferentes niveles de participación de la víctima en la definición de la conducta prohibida.-

El problema de la relación existente entre el comportamiento de la víctima y la definición del ilícito se encuentra en la dogmática penal desde hace bastante tiempo. Sucede que la cuestión ha ido apareciendo con diferentes caras, diversos nombres y en distintos momentos de la continua evolución y desarrollo de la tendencia que se ocupa de normativizar la fundamentación del injusto y que, en una de sus diversas acepciones, se ha denominado "imputación objetiva".

Hoy no se podría decir, con seguridad, que cada una de las líneas de trabajo dogmático a las cuáles se hace referencia se ocupan siempre de problemas distintos, sin embargo, tampoco sería correcto afirmar que sólo han sido nombres que han designado de distinto modo, siempre, a la misma cuestión.

Es por ello que se debe provocar la intensificación de los intentos de "reorganizar" la cuestión de la nomenclatura y de la identificación del verdadero problema político-criminal.

La cuestión de la víctima en la dogmática penal quizá produzca la necesidad de enfrentarse de modo distinto a los problemas de definición del ilícito, quizá se note la importancia de ofrecer un "corte" diverso del problema, generando criterios transversales a los clásicos, a los cuáles los juristas penales hacían mención a la hora de definir con alguna incomodidad a la "teoría de la imputación objetiva". Eventualmente, el desarrollo creciente de este tipo de criterios puede dar razón a aquellos que -entonces con más pesimismo que fundamentos- sostenían la incorrección o carencia de utilidad de la imputación objetiva como categoría conceptual.

Una de las alternativas de aglutinación conceptual ha sido ofrecida por Schünemann a través del principio victimodogmático. "Máxima interpretativa: sólo ha de subsumirse en un tipo penal una acción afectante de la posible o exigible protección de sí mismo de una víctima potencial".

La clásica participación de la disposición de la víctima en la dogmática penal se ha manifestado siempre a través del consentimiento como elemento negativo del tipo -generalmente denominado acuerdo- y como circunstancia justificante, generalmente denominado consentimiento "stricto sensu".

Independientemente de que este seccionamiento sistemático del funcionamiento de la eximente, pueda ser o no razonable, se trata, en todo caso, de que en la definición del ilícito y en su exclusión, la víctima pueda disponer de los bienes jurídicos en juego y, con ello, anular o evitar la contrariedad de la acción del sujeto activo con el ordenamiento jurídico.

Ya habíamos afirmado que, en verdad, no hay ninguna diferencia sustancial, en todo caso de bienes jurídicos disponibles, que justifiquen debidamente la distinción realizada entre acuerdo y consentimiento. En uno y otro caso, está en juego, para decirlo con palabras de Günther Jakobs, el respeto a un ámbito de "organización", propio del sujeto pasivo. Como se ha dicho: "el dominio autónomo del autorizado" no debe ponderarse con el bien material mismo, sino que justamente es el criterio que sirve de contorno al tipo penal.

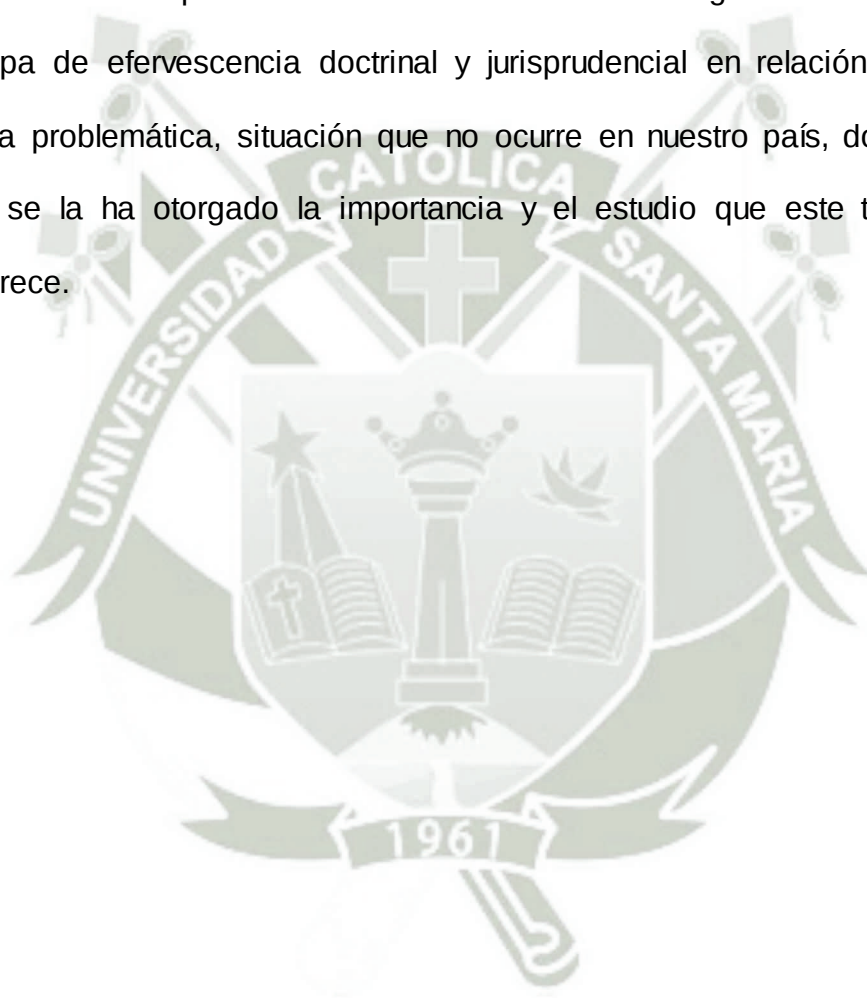
La tendencia más razonable se vincula con un aumento gradual de las posibilidades de disponer sobre el futuro del bien jurídico que tiene su dueño. Es de una sana política criminal que allí donde el sujeto pasivo de la conducta posiblemente ilícita manifiesta su consentimiento en relación al accionar dirigido a la "lesión" del bien, el Derecho Penal no debe poder reclamar ningún ámbito de participación.

En este sentido se deben plantear algunas dudas sobre la racionalidad de categorizar a un conjunto de bienes jurídicos, como indisponibles. No deberían existir bienes indisponibles evaluados desde una óptica externa a la relación entre el titular y el bien. Se trata, en todo caso, de bienes que tienen una titularidad definida y, con ello, pertenecen al ámbito del dominio autónomo del titular. Y, por el contrario, bienes cuya titularidad se encuentra fragmentada - colectivos-. Los únicos bienes legítimamente indisponibles son aquellos que carecen de una titularidad personalmente definida.

En los últimos años se ha producido, lo que se ha llamado el “redescubrimiento” de la víctima por parte de las ciencias penales, manifestándose en diversos sectores como la política criminal, en la que se encuentran tendencias a una mayor protección de la víctima por parte del ordenamiento penal como preocupadas por reducir la responsabilidad de aquellos sujetos que atentan contra bienes de víctimas que son especialmente “descuidadas” con éstos. Dentro del Derecho Penal material, las consideraciones ligadas a la víctima van desde determinados aspectos de la legítima defensa, pasando por la relevancia que debe corresponder a la reparación de la víctima en el sistema de sanciones, hasta la cuestión del significado dentro del sistema general de imputación de la conducta de la víctima en el suceso que conduce a la lesión de sus bienes. En el Derecho Penal, la conducta de la “víctima”, de la persona lesionada por una conducta de otro, puede adquirir relevancia de algún modo

en la producción de la lesión de sus propios bienes y, concretamente, en la valoración jurídico-penal del comportamiento del otro sujeto interviniente, el “autor”.

Desde principios de los noventa, en la doctrina jurídico-penal de los países que cuentan con un sistema continental-europeo, se viene produciendo la plasmación en varios estudios monográficos de una etapa de efervescencia doctrinal y jurisprudencial en relación con esta problemática, situación que no ocurre en nuestro país, donde no se la ha otorgado la importancia y el estudio que este tema merece.



CUADRO N° 12

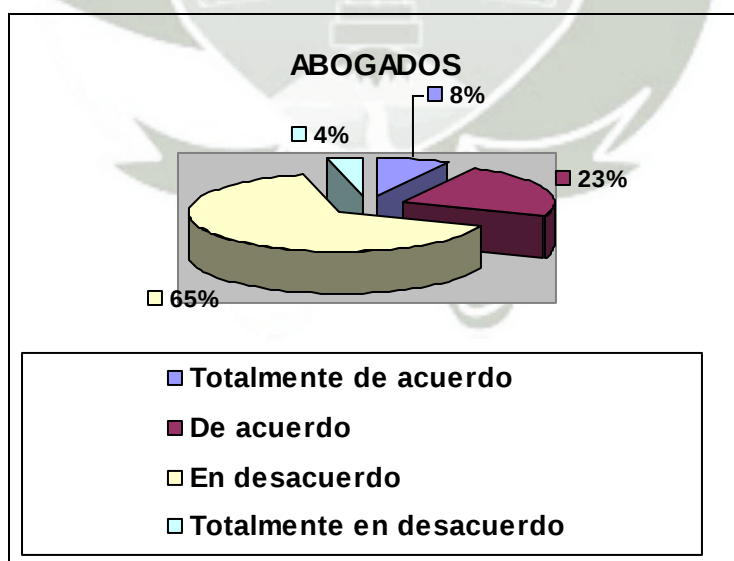
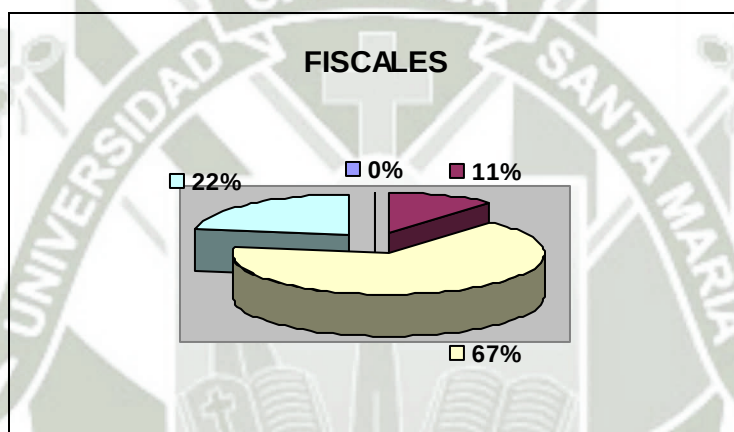
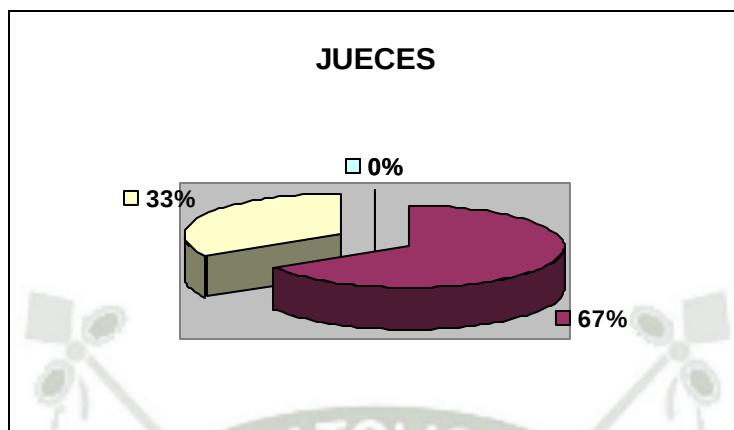
LA VÍCTIMA ES OBJETO DE IMPUTACIÓN

OPINIÓN	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
	F	%	F	%	F	%
Totalmente de acuerdo	00	00	00	00	04	08
De acuerdo	06	67	01	11	12	23
En desacuerdo	03	33	06	67	34	65
Totalmente en desacuerdo	00	00	02	22	02	04
TOTALES	09	100	09	100	52	100

FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

GRÁFICO N° 12

LA VÍCTIMA ES OBJETO DE IMPUTACIÓN



FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

Víctima e imputación: alcances.-

Los resultados muestran que los jueces son los únicos que están “de acuerdo” con que la víctima puede ser objeto de imputación frente al 67% de fiscales y 65% de abogados, que opinan estar “en desacuerdo”.

Surgen las obligaciones de la víctima con el propósito de obtener resultados positivos, tanto en lo que toca a evitar la impunidad, como prevenir, en lo posible, la comisión de los delitos. En los diversos ordenamientos legales se han dispuesto ciertas normas, donde implícitamente se establece para la víctima, la obligación de asumir una actitud de auto responsabilidad, para no dar lugar a la exposición de los bienes jurídicos, evitando los riesgos que allanan al sujeto activo, la comisión de un hecho delictivo.

Según Günter Jakobs: "puede que la configuración de un contacto social compete no sólo al autor, sino también a la víctima y ello incluso, en un doble sentido: puede que su comportamiento fundamente que se le impute la consecuencia lesiva a ella misma o puede que se encuentre en la desgraciada situación de estar en la posición de víctima por obra del destino, por infortunio. Existe, por tanto, una competencia de la víctima."

Se trata de casos en los cuáles, por ejemplo, la víctima mantiene "el dominio del hecho" , para decirlo con palabras propias de la teoría de la participación. Un conocido grupo de casos reza muy similar al

siguiente: "A" pretende envenenar a "B", mientras ambos se encuentran bebiendo en un bar. "B" advierte la maniobra de "A", pero finge no darse cuenta e ingiere de todos modos la bebida envenenada en la convicción de que "A" tiene buenas razones para pretender matarlo, debido a ciertos daños de todo tipo que él le ha realizado durante toda la vida, siendo que. "B" muere sin mayor dilación temporal; o el caso más conocido: "X", enterado de un intento de fraude de "Y", lo visita en su casa a altas horas de la madrugada, con la idea de conversar y al pasar por la cocina, abre las llaves de gas y así pretende asfixiarlo. "X" realiza la acción planeada, pero "Y", debido al fuerte olor que se desprende, se levanta y advierte la acción de "X", sin embargo, "Y", profundamente arrepentido por sus permanentes actitudes inmorales y por haber provocado semejante acción en su amigo, decide que las cosas continúen como han sido planeadas y deja abiertas las llaves de gas, muriendo más tarde. En ambos supuestos, la víctima puede todavía ejercer un mínimo de protección de sus propios bienes jurídicos y este ejercicio de autoprotección ser incluso efectiva. Esta lesión de deberes de "autoprotección" es agrupada a menudo en el rótulo de "actuación a propio riesgo".

El principio de confianza.-

Asimismo, la imputación objetiva ha desarrollado, en los últimos tiempos, el principio de confianza. La idea básica consiste en que el

sistema de imputación debe reconocer, a nivel de la fundamentación del ilícito, que a las personas les es permitido, en el desarrollo de su planificación de vida cotidiana, confiar en que las demás personas con las cuáles eventualmente interactúa, desarrollarán sus conductas de modo razonablemente diligente.

En la base del juicio del principio de confianza se encuentra la idea de la necesidad de limitar la responsabilidad de control de los ciudadanos, toda vez que sea razonable esperar que los demás se comporten de modo reglamentario, es decir, en el marco de las expectativas sociales sobre la actuación individual.

Para decirlo con palabras de Günter Jakobs: “a menudo sería imposible una división del trabajo eficaz (en los equipos quirúrgicos, en los equipos de servicio y mantenimiento de un aeroplano, del ferrocarril o de un autobús, en la fabricación mediante división del trabajo, en el deporte, etc.), si cada uno debiera controlar todo lo controlable. Cómo mínimo, el tener que dedicarse a controlar la actividad ajena excluiría la dedicación plena a la actividad propia”.

Se trata de una estrategia de racionalización y optimización de los recursos de los ciudadanos destinados a la protección de los bienes jurídicos, para decirlo de otra forma, nos encontramos frente a una virtual "división del trabajo" de garantía de protección de los valores ético- sociales, evitando duplicidad de esfuerzos y dispersión del control ciudadano.

El principio de confianza puede presentarse bajo dos modalidades: en primer lugar, se trata de que alguien, actuando como tercero, genere una situación que es inocua, siempre y cuando el autor cumpla con sus deberes; en este caso, la confianza se dirige a que el autor realizará su comportamiento de modo correcto. En segundo, la confianza se dirige a que una determinada situación existente haya sido preparada de modo correcto por parte de un tercero, de manera que quien haga uso de ella, el potencial autor, si cumple con sus deberes, no ocasiona daño alguno.

Resulta evidente la estrecha relación existente entre "Principio de Confianza" y "Riesgo Permitido", en última instancia, se trata de que, en base a consideraciones de organización social de la convivencia y la necesidad de optimizar la evolución social, se les permite a los ciudadanos producir acciones riesgosas, justificándose expresamente una dimensión de permisión de riesgos.

En definitiva, desde el punto de vista del principio de confianza se establece que en una sociedad ideal, que es usada como parámetro de evaluación, todos sus integrantes deben responder, en la planificación y ejecución de sus comportamientos, a un conjunto de expectativas establecidas a través de un consenso.

Desde esta base de partida se entiende que cada ciudadano tiene el deber de cumplir esas expectativas y el derecho de confiar en que el resto de los ciudadanos se mantendrán dentro del mismo parámetro

social. A este derecho se le denomina “Principio de Confianza” y, últimamente, ha tenido un rol normativo de importancia en la definición de la imputación a nivel de la fundamentación del ilícito. En él se ve, además, un criterio indispensable de organización social.

Si no existiera ese principio de confianza, actividades como las del tráfico automotor serían difícilmente realizables, pues en cada esquina deberíamos contar con la posibilidad de que los demás conductores no respetaran el derecho de prioridad o los semáforos, así como siempre tendríamos que contar con la posibilidad de que los peatones cruzaran imprudentemente las calles; una tal exigencia desembocaría en la necesidad de conducir vehículos a un paso lo suficientemente lento como para poder enfrentar todas esas vicisitudes, con lo cual, las ventajas, que a nivel social brinda el tráfico automotor, habrían desaparecido por completo.

Son evidentes los fundamentos de la idea misma de principio de confianza vinculados a cierta concepción de filosofía política que pretende rescatar al máximo los modelos de libertad.

Se ha discutido intensamente sobre cuáles serían los fundamentos dogmáticos del funcionamiento del principio. El Tribunal Supremo del Reino Alemán, verbigracia, encontró ese fundamento en la "experiencia general", en tanto, otros autores lo han hecho en la idea de la "previsibilidad".

No obstante, ni una cosa ni la otra son ciertas; en primer lugar, también según la experiencia general muchos ciudadanos no se comportan respetando los parámetros normativos de actuación que dan lugar a las expectativas de comportamientos correctos, por lo que tales ciudadanos no deberían ser un criterio determinante, sobretodo porque, además, implica una confusión indebida de categorías del ser (la experiencia general) y del deber ser (las reglas de imputación). Razonamiento muy similar es el que debe argumentarse para rechazar el fundamento de la previsibilidad.

Justamente, al fundar el principio de confianza en la previsibilidad hace que el principio deba contestar enérgicamente al argumento de la "previsibilidad de las imprudencias", ya que, entonces, la idea de la confianza se quedaría sin ninguna base teórica y, posiblemente, casi sin ningún ámbito de aplicación empírica.

Como también se ha afirmado, tampoco se trata de una ponderación de bienes, si por ejemplo se tratara de decidir entre la protección de la vida o integridad de las personas y la fluidez del tráfico automotor; forzoso sería reconocer que debe primar la tutela de la vida o de la incolumidad física, cuya estricta aplicación llevaría, justamente a la eliminación del principio de confianza.

Últimamente, se tiende a pensar que el fundamento del principio de confianza es el mismo postulado de la "autorresponsabilidad",

criterio que asimismo, a partir de los trabajos de Günter Jakobs, permea a toda la imputación objetiva.

La prohibición de regreso.-

La dogmática de la imputación objetiva se refiere, en el marco de la teoría de la participación y desde hace algún tiempo, al principio de "prohibición de regreso". La idea central radica en la necesidad de que, a comportamientos esencialmente inocuos de una determinada persona que, por intervención de otros ciudadanos, son utilizados y relacionados con acciones dirigidas al daño de un bien jurídico, no les sean imputadas las consecuencias de la ilicitud.

Así, no es posible imputar a comportamientos correctos en forma autónoma, las consecuencias disvaliosas que se siguen a través de la intervención de otras personas que incluyen ese comportamiento en lo que últimamente se denomina una "organización no permitida". En lo que nos interesa, en ocasiones, esta relación se puede dar de tal modo que quien "desvía" el sentido de la aportación del sujeto que realiza la acción inicialmente inocua es la propia víctima.

Un ejemplo clarifica la cuestión: el día de su cumpleaños, "A" recibe de "B" un arma de regalo, al día siguiente aquél, en el marco de una profunda depresión, decide suicidarse con el arma que se le ha obsequiado. En este punto, es interesante repasar los eventuales

límites de la prohibición de regreso. La opinión de Günter Jakobs al respecto, representa la "hipótesis de máxima" de la manifestación del principio. En los lesos, el autor compra una barra de pan para envenenarla o toma como pretexto un juicio seguido en contra de un correligionario suyo para asesinar al Ministro de Justicia; o va en taxi de X a Y para cometer en Y un asesinato. En todos estos casos, se parte de la base de que el respectivo tercero conoce lo que va a suceder. Estos casos se pueden intentar solucionar partiendo del hecho de que elementos tan cotidianos como un alimento, o algo que pueda definirse arbitrariamente como motivo de un delito, o una posibilidad de transporte, siempre están disponibles, de modo que la prohibición de este tipo de aportaciones no es susceptible de evitar, de hecho en el comportamiento del autor. No obstante, en el mejor de los casos, este modo de argumentar sólo atinaría a medias, pues, desde luego, bien puede suceder que en el caso concreto fuese posible evitar el comportamiento del autor. Pero incluso si esto sucediera y he aquí el punto decisivo, la aportación del tercero no sólo es algo común, sino que su significado es de modo estereotipado inocuo. El autor no puede, por su parte, modificar esta definición del significado del comportamiento, ya que, en todo caso, el tercero asume con el autor un comportamiento común limitado y circunscrito por su propio rol; comportamiento común del que no forma parte un delito. El conductor de un taxi, explicando lo anterior por medio de este ejemplo, ha asumido llevar a cabo un

transporte y debe ocuparse de que éste tenga lugar puntualmente y sin poner en peligro al cliente. Esto es lo que forma parte de su rol, ni más ni menos. Lo que conjuntamente se ha realizado con el cliente se limita, en consecuencia, a un segmento vital circunscrito: el conductor transporta al cliente que le paga. Cómo se llame el cliente, lo que quiera hacer en el punto de destino, etc., no atañe al conductor. El taxista no participa de las buenas obras del cliente; si éste al llegar a su destino realiza una piadosa donación, nadie ensalzará al taxista por ello. Del mismo modo permanece distanciado de las malas obras, puesto que éstas tampoco forman parte del segmento de la realidad que tienen en común.

Conviene tener presente que los casos citados son sencillamente trasladados a los supuestos en los cuáles la propia víctima "reorganiza hacia la violación de sus propios bienes jurídicos la aportación del autor". Por ejemplo, los casos expuestos son similares al siguiente: un suicida expresivo de su situación hasta el detalle, compra un arma a un señor que, consciente de que el comprador se suicidaría un segundo después, le entrega en venta el arma y le explica amablemente las reglas básicas de su funcionamiento, cumpliendo su rol de vendedor.

Mas, conviene precisar algunas cuestiones para evaluar fugazmente la posición de Jakobs. En primer lugar, es correcto que el argumento de la "disponibilidad de elementos cotidianos" no puede

ser definitorio para excluir la responsabilidad del sujeto que incorpora al mundo real el comportamiento inocuo. Para afirmarlo, con el lenguaje de la teoría del autor, un taxista que conozca el motivo del viaje y, sin embargo, sólo se preocupe de respetar todos los semáforos en el trayecto, no es, incluso en el modelo de sociedad que está en la base de la explicación del profesor de Bonn, un elemento fungible.

Por otro lado, la solución propuesta por Jakobs, frente al conflicto que se plantea entre "cumplimiento de un rol de acuerdo a las expectativas" y "salvación de un bien jurídico" -o, en el modelo de Jakobs, "desautorización de la norma"-, opta, sin buenas razones aparentes, por el primer objetivo. Para decirlo más claro: en la situación del taxista no es demasiado importante que cumpla con las características que comúnmente se incluyen en la definición social del "buen taxista", mucho más valioso es que salga de su rol y se preocupe por no facilitar el resultado disvalioso. Si el sujeto llega a conocer excepcionalmente lo que sucederá luego de que el pasajero llegue a destino, que sea en el trayecto un buen o mal taxista es realmente intrascendente.

No se trata de que todos nos ocupemos de todo, sino de que omitamos aquellas acciones que, según nuestro conocimiento, pueden llegar a colaborar en el daño a un bien jurídico. Sin

embargo, no es este el lugar para fundamentar acabadamente esta objeción.

El ámbito de protección de la norma.-

El pensamiento dogmático, en el ámbito de la imputación objetiva, desarrolló hace más de 30 años la teoría del ámbito de protección de la norma. Se trata de generar una instancia de reflexión político-criminal-teleológica, sobre los límites de la aplicación de las normas penales que pasa por encima, por así decirlo, de los contornos de una imputación sólo regida casualmente.

En esta teoría, de fronteras muy poco definidas en los últimos años, se encuentra una de las fuentes más ricas de limitación de la responsabilidad en el ámbito del injusto.

Desde el mismo nacimiento del ensayo teórico se ha discutido sobre la relación existente entre la teoría del ámbito o fin de la norma y los criterios que, en el marco de la normativización de la relación de imputación, definían la creación de un riesgo jurídico penalmente relevante y su realización en el resultado. Para Roxin, se trataba de la incorporación de un criterio ulterior e independiente a la estipulación, los componentes básicos de la comprobación de la realización de un riesgo jurídico-penalmente relevante.

Ya se ha afirmado en numerosas ocasiones y conviene repetirlo, que en el ámbito de protección de la norma se manifiesta,

claramente, la importancia de resolver el problema de la imputación, en última instancia, atendiendo a los efectos de política criminal de la decisión dogmática.

Como veremos también aquí, el comportamiento de la víctima se ha utilizado para dar contenido a una de las dimensiones de la teoría.

Un caso hipotético, nuevamente, ejemplificará sobre la cuestión. Un automovilista, en clara violación al deber objetivo de cuidado, se traslada por una carretera excediendo nítidamente los límites de velocidad. Un peatón, escondido tras los matorrales ubicados al costado de la carretera, decidido a suicidarse, espera que el automóvil pase delante de donde él se encuentra y se arroja logrando su propia muerte.

Una respuesta, desde el ámbito de protección de la norma, contestaría lo siguiente: a pesar de que el automovilista ha infringido el deber objetivo de cuidado, creando un riesgo jurídico penalmente relevante, no se puede cargar a su cuenta el resultado disvalioso y ello por una razón muy simple: la norma que le impone al automovilista el deber de circular a una velocidad determinada, no tiene por finalidad político-criminal evitar la producción de suicidios. La protección de la vida del suicida queda así fuera del ámbito de protección normativa de la regla infringida.

Se trata, una vez más, de un criterio que pretende introducir el buen tino político criminal en la definición de la conducta prohibida; que, como anota Roxin en este escalón de la imputación objetiva, se debe acudir a "otros puntos de vista deducibles del contexto del ordenamiento jurídico", lo que deja ya entrever el carácter puramente normativo del criterio. En este último nivel puede apreciarse, con gran claridad, la tendencia actualmente existente en la ciencia penal consistente en el intento de acercamiento del Derecho Penal a la realidad mediante la introducción de consideraciones de Política Criminal en la resolución de los problemas penales.

En el ámbito de esta teoría, modernamente se analizan las contribuciones imprudentes a suicidios, autolesiones y autopuestas en peligro. Algunos supuestos se han resuelto a través de diversos ingresos metódicos. En este contexto han tenido participación la teoría de la interrupción del nexo causal, la teoría del "Regreesverbot" (prohibición de regreso), la evaluación de la imposibilidad de la participación imprudente, la tesis de la dirigibilidad, etc.

En nuestra jurisprudencia, los casos más representativos, se encuentran inmersos en los delitos culposos en el ámbito del tráfico motorizado. Hasta hace unos pocos años, se responsabilizaba al conductor que hubiese provocado causalmente el resultado

penalmente reprochado, a tal punto que cualquier intervención de la víctima en la producción del resultado carecía del más mínimo interés durante el proceso penal que tenía como único objetivo determinar la relación de causalidad entre la conducta del agente y el resultado de lesiones o muerte.

Los operadores de justicia penal nacional han reconocido la obtusidad del razonamiento que venían siguiendo y asumido criterios y principios propios de la teoría de la imputación objetiva. El principal y de mayor utilización resulta ser el de la “propia puesta en riesgo” por parte de la víctima.

En el caso de los delitos relacionados al tráfico vehicular, se llega a establecer que la creación del riesgo no permitido, materializado en el resultado socialmente disvalioso, que es atribuible al agente, corresponderá emitir juicio de reproche penal, en tanto que si por el contrario, el aumento indebido del nivel de riesgo permitido se desprende de la actuación de la propia víctima, no será posible imputar el respectivo tipo objetivo al encausado. En la actualidad la tendencia de la jurisprudencia nacional en la resolución de este tipo de casos, permite observar el nivel de recepción de la teoría de la imputación objetiva en el Derecho Penal peruano.

CUADRO N° 13

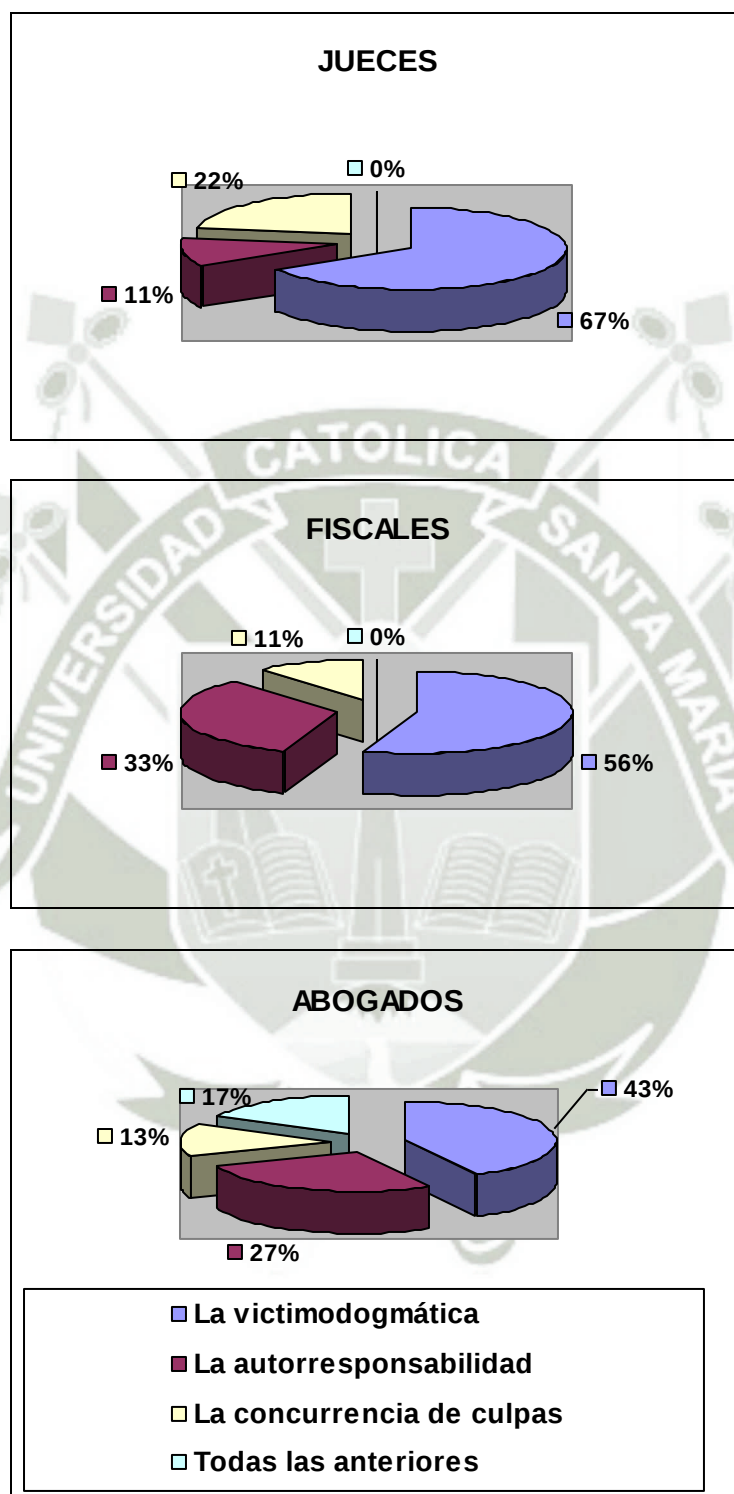
FUNDAMENTO DE LA IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA

OPINIÓN	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
	F	%	F	%	F	%
La victimodogmática	06	67	05	56	22	43
La autorresponsabilidad	01	11	03	33	14	13
La concurrencia de culpas	02	22	01	11	07	17
Todas las anteriores	00	00	00	00	09	27
TOTALES	09	100	09	100	52	100

FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

GRÁFICO N° 13

FUNDAMENTO DE LA IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA



FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

La victimodogmática como fuente de imputación a la víctima.-

Los tres grupos encuestados coinciden en que la imputación a la víctima tiene su fundamento en la victimodogmática, los jueces con un 67%; los fiscales con un 56%; y los abogados con un 43%. Y es que a través de la aplicación de los lineamientos y principios de esta corriente se establece que la víctima tiene un grado de participación en la comisión del ilícito y, por tanto, es objeto de imputación.

La proximidad existente entre la argumentación victimodogmática y el discurso de la autopuesta en peligro, se hace evidente. Si bien cada una de estas orientaciones de la doctrina surge como respuesta a estímulos diversos, se produce una cierta convergencia en cuanto al contenido argumental y el sentido final de las respectivas conclusiones.

Si el debate respecto a la victimodogmática se enfocaba a menudo en torno a la invocación de principios genéricos como el de subsidiariedad, las aportaciones doctrinales sobre los supuestos de autopuesta en peligro pueden reconducir el planteamiento del tema hacia un espacio dogmático concreto, cual es el de la teoría de la imputación objetiva. Pero para ello deben ser superados los enfoques doctrinales que pretenden conferir un espacio autónomo a la idea de la autopuesta en peligro, así como aquellos que tienden a limitar el espacio de la teoría de la imputación objetiva.

El acercamiento entre las dos vías se empieza a materializar cuando el argumento de la autopuesta en peligro, nacido en el

ámbito del delito imprudente, se hace extensivo al delito doloso, que es el espacio en el que ha operado la victimodogmática, y se hace más patente, cuando el hilo de dicho argumento, se reconduce al ámbito de la imputación objetiva, supuesto que se venía abordando por otras vías al margen de la tipicidad.

El principio de autorresponsabilidad desempeña un rol en la formación del injusto. Como ha señalado Zaczyck, el injusto contiene un significado interpersonal inmediato, pues constituye un quebrantamiento de la esfera jurídica ajena. El injusto tiene un fundamento material en la coexistencia de una esfera del autor y una esfera de la víctima, de modo que la ley no tiene existencia independiente de tal fundamento material, sino que es una forma general de reconocimiento de esta relación interpersonal.

Nos encontramos ante un criterio normativo y, en consecuencia, en la delimitación de los ámbitos de responsabilidad de la víctima y del autor se proyectan los valores de la comunidad jurídica, entre los que desempeña un lugar destacado, el principio de libre determinación de la persona. Ciertamente, la idea de una esfera de responsabilidad de autopuesta en peligro, asociada a conceptos como responsabilidad funcional, libre determinación o autonomía de la víctima.

Hay que mantener la Imputación Objetiva como un espacio en el que confluyen todo un conjunto de contenidos doctrinales y normativos, formulados como criterios argumentativos. La

afirmación de la imputación objetiva depende de una doble exigencia:

- a) Por una parte, deben examinarse las condiciones de una autopuesta en peligro responsable.
- b) Por otro, superado el primer escollo y negada la responsabilidad de la víctima, deberá acudirse a los criterios convencionales, básicamente de la previsibilidad.

Para ello, es necesario dar varios pasos: en primer lugar, se trata de averiguar cuál debe ser el punto de partida normativo para la construcción dogmática. Este punto de partida se encuentra en la autorresponsabilidad. En segundo lugar, se trata de delinear el tratamiento dogmático de la conducta de la víctima, tratamiento que debe ubicarse en el marco de la llamada teoría de la imputación objetiva.

CUADRO N° 14

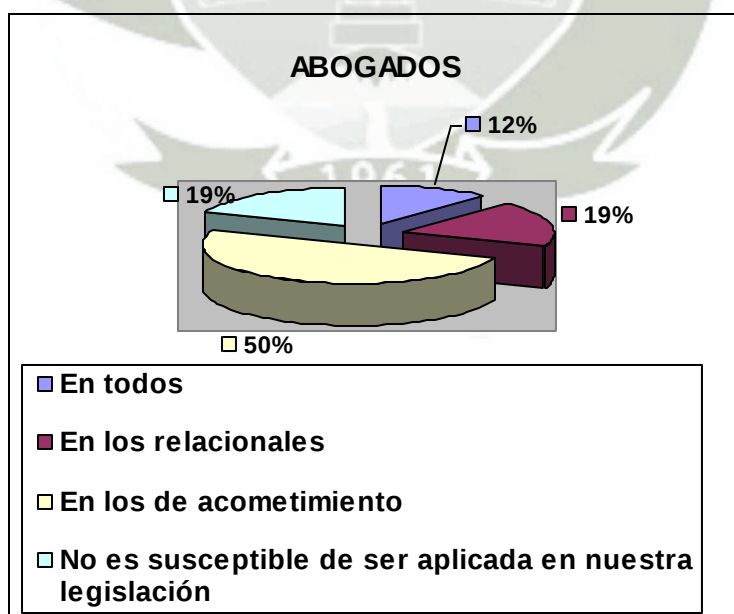
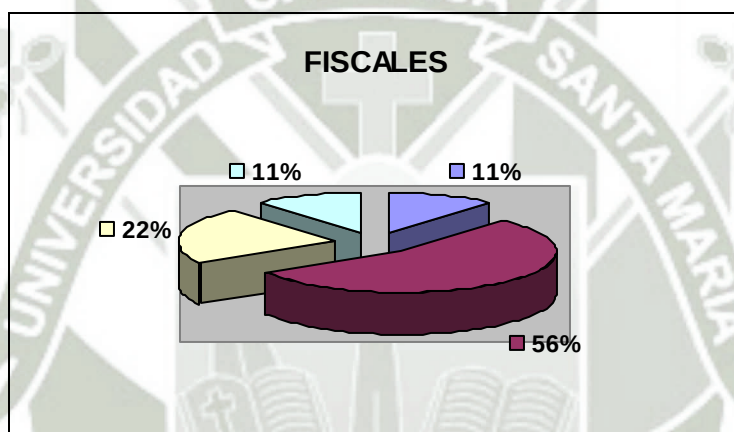
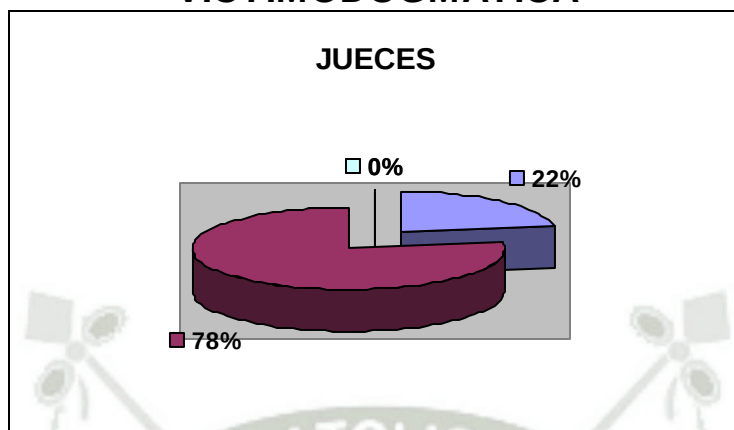
DELITOS EN LOS QUE SE PUEDE APLICAR LA VICTIMODOGMÁTICA

OPINIÓN	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
	F	%	F	%	F	%
En todos	02	22	00	00	01	12
En los relacionales	07	78	00	00	10	19
En los de acometimiento	00	00	08	89	39	50
No es susceptible de ser aplicada en nuestra legislación	00	00	01	11	02	19
TOTALES	09	100	09	100	52	100

FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

GRÁFICO N° 14

DELITOS EN LOS QUE SE PUEDE APLICAR LA VICTIMODOGMÁTICA



FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

La Imputación Objetiva y los delitos relacionales.-

Tanto jueces, en un 70%; como fiscales, en un 56% sostienen que la Victimodogmática es susceptible de ser aplicada a los delitos relacionales o de vinculación, como es el caso, por ejemplo, del delito de estafa y que, a la fecha, es el más representativo, en lo que a participación de la víctima se refiere. Sin embargo, el 50% de abogados sostienen que se puede aplicar a los delitos de acometimiento, pero en este caso, como ya se ha analizado, por su naturaleza y características aún es dificultoso sean debidamente regulados por principios victimodogmáticos. Si bien es cierto que hay casos en que sí lo pueden ser, la aplicación inicial de los principios victimodogmáticos serían para muchos autores los delitos relacionales.

Respecto al comportamiento de la propia víctima es evidente que nadie debe favorecer conscientemente el incremento del peligro a que están sometidos los bienes jurídicos de que es titular y si lo hace, esa asunción del riesgo de la acción del agente influye sobre la imputación objetiva de tal acción. Pero sólo si puede reprocharse a la víctima por algún título -dolo o culpa- esa asunción del riesgo puede tomarse en cuenta para atenuar o excluir la imputación objetiva. Pero tal asunción del riesgo implica conciencia de su existencia. Si no, no hay asunción, esto es, aceptación voluntaria o negligente del peligro, sino sólo hay una inconsciente inmisión en su esfera. Esta inmisión inconsciente en la esfera del peligro como la

inocente colaboración a la producción del resultado es irrelevante en orden a la imputación objetiva, pues de otro modo quedarían impunes todo el grupo de los delitos llamados de "relación" (Beziehungsdelikte), en los que la víctima coopera o acepta su producción (estafa, defraudación, etc.).

La "imputación objetiva" en los delitos dolosos.-

Sentado lo anterior, a propósito de los delitos culposos, también cabe hallar pruebas de la utilización de argumentos victimodogmáticos en la imputación objetiva en delitos dolosos como los que atacan la vida o la salud. Esto ocurre, sobretudo, a propósito de la repercusión en la responsabilidad del autor de determinadas omisiones de la acción esperada en el deber de garante. Estas, en efecto, producidas cuando el proceso ha abandonado de modo definitivo la esfera de responsabilidad del autor, pueden determinar la imposibilidad de imputar el resultado al hecho de aquél.

Aunque, por supuesto, el tema es discutido. Pero, en todo caso, pone de relieve que en algunos casos la víctima sí puede "estar obligada" a adoptar medidas activas de autoprotección: concretamente, cuando se trata de medidas curativas o paliativas que corresponden una vez que el proceso se halla en sus manos.

En el supuesto de hechos, nos remitimos al caso en que se habían causado a la víctima lesiones, de las que debió tardar en curar 30

días, a no ser por una infección por falta de higiene personal que se presentó y, por la que fue dado de alta a los 197 días, quedándole como secuela una resonancia anormal que le dificultó para dedicarse a sus ocupaciones habituales; pues bien, se sancionaría por las lesiones causadas por el autor, por entenderse que ellos le eran atribuibles; mas debiendo imputarse el plus de lesividad al comportamiento de la víctima. En realidad, ello es evidente para la doctrina contemporánea: si la víctima de una lesión deja sin cuidar la herida o se la araña continuamente para obtener ventajas patrimoniales como beneficiaria de un seguro, por ejemplo, el autor no puede ni debe responder por las consecuencias ulteriores.

Si lo anterior parece claro, más evidente es la "obligación" de la víctima de no realizar conscientemente actos que supongan una creación o incremento del riesgo de lesión de los bienes jurídicos de los que es titular. Ésta tiene todo su sentido en los casos en que, para la producción de tal lesión, debe mediar, entre el hecho del autor y la misma, un acto de la propia víctima (los antes mencionados "delitos de relación").

Delito de Estafa.-

El caso más significativo y que ha merecido mayor consideración doctrinal y jurisprudencial es el de la estafa. Una de las cuestiones más relevantes y complejas de la dogmática del delito de estafa es la definición de los límites del comportamiento no permitido, es

decir, establecer cuándo el comportamiento del autor constituye una agresión típica del patrimonio ajeno mediante la instrumentalización de la víctima y cuándo, en cambio, es una manifestación de la habilidad negocial penalmente permitida en el marco de las relaciones económicas. En la dogmática de la estafa pueden identificarse dos tendencias que conducen a conclusiones diversas en cuanto a los límites del comportamiento típico. Así, en primer lugar, existe una tendencia a interpretar este tipo únicamente desde la perspectiva del autor. Este planteamiento entronca con una concepción del delito que no tiene en cuenta a la víctima como posible fuente de comportamiento responsable. En cambio, en segundo lugar, existe otro enfoque en la interpretación de la estafa que parte de la premisa de que la víctima también puede ser responsable de su acto de disposición y que entiende, por tanto, que la tarea que la dogmática tiene pendiente es la de establecer los límites entre el ámbito de responsabilidad de la víctima y el ámbito de responsabilidad del autor respecto al acto de disposición patrimonial perjudicial.

La dogmática de la estafa ha ido reedescubriendo paulatinamente la importancia de tener en cuenta que, en este delito, la víctima también puede ser responsable del acto de disposición y que, por tanto, no solamente es candidato el autor a la imputación de la responsabilidad por el acto de disposición, sino también lo es la víctima por su propio comportamiento. Es más, algunos autores han

afirmado, expresamente, que la regla general ha de ser la responsabilidad de la víctima por su acto de disposición y que solamente en algunos casos, hay razones normativas para desplazar tal responsabilidad a otro sujeto.

Inicialmente, a través del delito de estafa se protegía incluso a los más crédulos, que a veces son los más necesitados de protección penal. Los partidarios de este planteamiento se arrimaban a una concepción de la estafa que no parecía tener en cuenta la existencia de un ámbito de responsabilidad de la víctima.

Más tarde si la víctima confiaba en mentiras burdas y realizaba un acto de disposición, ella debía ser contemplada como quien practicaba un acto de liberalidad, es decir, el acto de disposición había sido obra de la víctima.

Desde los inicios de la victimodogmática, sus partidarios han sido conscientes de que el delito de estafa es uno de los más atractivos para poner a prueba su construcción, por ser un delito de relación, es decir, que el delito no se consuma sin que el autor mueva a la víctima a un determinado comportamiento, lo que desarrolla un comportamiento activo.

En el delito de estafa se protege básicamente el patrimonio, pero de manera específica, la situación de disposición que tiene un sujeto sobre un bien, derechos o cualquier otro objeto con valor económico y en la medida que tal situación tenga protección jurídica y sea de relevancia económica.

La dinámica de esta figura no siempre exige la entrega de un objeto mediante engaño, sino puede tratarse de que otro ceda un crédito, bien, valor o un derecho o haga de ellos una renuncia al mismo. En verdad, lo relevante es la producción de un perjuicio al patrimonio. La estafa no requiere de la vulneración en conjunto a todos los derechos que integran el patrimonio: ocurre simplemente que el tipo del artículo 196 del Código Penal nacional es base para deducir que todos los derechos patrimoniales pueden ser atacados por la estafa, es decir, bienes corporales, muebles, inmuebles o derechos. En el marco de la teoría de la imputación objetiva se encuentran planteamientos que han reconocido con claridad la existencia de un ámbito de responsabilidad de la víctima en el ilícito de estafa. La doctrina, en efecto, se ha ocupado de aquellos supuestos de estafa que generalmente se conocen como "caso del estafador estafado" (por ejemplo, buen número de situaciones del llamado "Tumi de oro"). Así, se ha invocado -teniendo muy presente el enfoque victimológico- los casos en que la víctima no se encuentra en una plena situación de error, sino en una de duda, en la que habría de informarse más y no obstante ello, realiza el acto de disposición. A la misma solución, sin embargo, puede llegarse a partir de la definición del artículo 196 o del glosado Código Penal, según la cual la estafa requiere un "engaño suficiente para producir error".

El profesor Bustos Ramírez indica: el engaño debe suponer una determinada maquinación o simulación por parte del sujeto, el que debe tener aptitud suficiente para inducir a error a otro. Ello es una muestra más de cómo las perspectivas de la imputación objetiva (con la consiguiente contemplación del hecho ex ante) y del enfoque victimológico coinciden en su delimitación de las aportaciones del autor y de la víctima a la lesión del bien jurídico. Como consecuencia de ello, la puesta de manifiesto del papel de la víctima puede conducir, en ciertos casos, a negar el propio injusto de la conducta en el hecho del autor y en otros, si no a tanto, sí a negar la total imputación del resultado al referido hecho, es decir, que en unos casos cabrá apreciar sólo una tentativa punible del autor y en otros, ni siquiera eso. En efecto, si un engaño aparece ex ante como no bastante o insuficiente para producir error, nos hallamos ante una conducta atípica (tentativa irreal) y la posterior realización por la víctima de un acto de disposición que la perjudique no puede modificar tal calificación y si se trata de un engaño "bastante" ex ante; pero la posterior intervención de la víctima rompe toda conexión entre el mismo y el resultado último, será la configuración de la tentativa y no la del delito consumado la que cabrá afirmar.

En este punto, como en toda la argumentación victimodogmática, un aspecto esencial es del baremo por el que habrá de regirse la determinación de la peligrosidad de la conducta del autor. Si se opta por un baremo subjetivista, extremadamente ceñido a las

circunstancias individuales de la víctima, serán pocos los casos en que haya habido acto de disposición en que se rechace la estafa: pues el error y el acto de disposición en perjuicio propio o de tercero serían la prueba de que para el sujeto pasivo, el engaño fue suficiente.

En cambio, desde un baremo más objetivista o generalizador, podrán ser muchos más los casos en que pese a haberse producido el error y el acto de disposición perjudicial, pueda sostenerse que el engaño desarrollado por el agente activo no fue suficiente y que el perjuicio es imputable a la escasa diligencia de la víctima.

La Jurisprudencia Española, verbigracia, es la que establece de manera más clara la aplicación de principios victimodogmáticos. Así, la STS (Sentencia del Tribunal Supremo) de 16 de julio de 1987, teniendo como ponente al Magistrado Díaz Palos, señalaba, en términos más matizados, que: "...hay que partir de una eficacia objetiva innata en el engaño para que pueda surtir sus efectos defraudatorios en personas de mediana perspicacia o que sea considerada, como tal, en la convivencia social, lo que excluye aquellos supuestos en que el perjuicio se causó por la credulidad y extraordinaria indolencia de la víctima, hasta el punto de resultar fútil o absurdo dentro del normal actuar social. Ahora bien, habida cuenta de que el delito de estafa explota por regla general la confianza y buena fe de las gentes, hay que completar el módulo objetivo con el subjetivo que toma en cuenta las condiciones

personales del sujeto pasivo, de modo que haya que apreciar también el engaño "*intuitio personae*". Se trata, por ende, de determinar si el engaño fue un "acto concluyente" o una condición "cuantitativamente dominante" para causar el error de la víctima y no que sea imputable en exclusiva a la reprochable negligencia de la misma. En otras palabras, se trata de reconducir el problema a la causalidad o, si se prefiere, al más amplio campo de la imputación objetiva, en la que además de exigirse en el engaño el atributo de "conditio sine qua non", le adornen las cualidades de adecuación y relevancia en el sentido típico y, por tanto, se muestre de acuerdo con el discurrir y la marcha normal de la vida y el tráfico jurídico... ". En el caso objeto de estudio, tales declaraciones sirvieron, no obstante, para negar la concurrencia de una falta de diligencia en las tres posibles víctimas de la estafa: el Banco, titular de la tarjeta de crédito que la entregó al titular sin recoger previamente la firma; dicho titular, que demoró la denuncia de la sustracción de la tarjeta; y los comerciantes, que entregaron las mercancías compradas por el procesado, sin identificar previamente al titular de la tarjeta.

O, en la misma línea, incluso más claramente, la STS de 30 de octubre de 1992, ponente, Magistrado Miguel García, la cual, en su fundamento de derecho único, indica que: "...el engaño ha de ser suficiente para inducir a error por lo que no puede reputarse como tal, la simple mentira o cuando el engaño sea absurdo o inane dentro del normal modo de suceder las cosas en el diario discurrir

de la vida o cuando la defraudación, más que producto del engaño, lo sea de un censurable abandono o de falta de haber empleado la corriente y usual diligencia, por lo que la falta de verdad cometida en la declaración exigida a un cliente por un banco como base para la concesión de un préstamo cuando los bienes ofrecidos en garantía o más exactamente declarados, como de la propiedad del prestatario son inmuebles y el prestamista no ha adoptado la elemental medida de precaución de cerciorarse de si en realidad dichos bienes pertenecen a quien los incluye en la declaración prestada o si los mismos se hallan libres o sujetos a cargas que hagan que prácticamente, se hallen vacíos de contenido económico..." no se estima suficiente para determinar la apreciación del delito de estafa.

Los delitos contra la libertad (amenazas, coacciones). La violación intimidatoria.-

Cabe establecer, a propósito de los delitos en los que se lesiona la libertad del sujeto pasivo, consideraciones próximas a las realizadas a propósito de la estafa. Así, en las coacciones y amenazas, en las que se afirma la existencia sobre la víctima de un cierto deber de no ceder en la medida de sus posibilidades. Todo lo cual coincide con la exigencia, propia también de las concepciones de la imputación objetiva, de que la amenaza revista una cierta seriedad, teniendo siempre en cuenta la situación del sujeto pasivo. Como apunta

Roxin, el requerir un cierto nivel de seriedad en la coacción responde a la necesidad de no incluir en el tipo, supuestos, cuya incriminación perturbaría el libre juego de las fuerzas sociales. En la misma línea se sitúan los intentos doctrinales de restringir teleológicamente el tipo de violación intimidatoria. En España es conocida, ante todo, la tesis de Gimbernat, por la cual, si tras una amenaza insignificante, la víctima acepta yacer para que el autor no la lleve a término, dicho autor, debido a la poca entidad de su amenaza, no podrá ser hecho responsable de violación intimidatoria. Se diría, en términos victimodogmáticos, que, en tal caso, el yacimiento es más imputable al comportamiento de la víctima que al del autor. Con todo, desde diversos sectores doctrinales se ha objetado a este planteamiento su carácter generalizante, que prescinde de la existencia de víctimas más resistentes y otras más vulnerables a determinadas amenazas. Así, se ha propuesto una corrección en términos individualizadores de tal punto de vista, de modo que, a la hora de valorar la gravedad de la intimidación, se tengan en cuenta las reales posibilidades de resistir de la víctima, esto es, cuál era la "entidad real" de la amenaza "para ella".

Esta línea intermedia, sin duda, necesitada de ulteriores concreciones, es la que se pone de manifiesto en sentencias como la STS de 27 de febrero de 1991, ponente Díaz Palos: "La intimidación no ha de entenderse de un modo tan radical que

suponga una violencia moral generadora de una invencible inhibición psíquica, sino que basta que la fuerza o la intimidación, como en el supuesto frecuente de que se empleen ambas, sean eficaces y suficientes para doblegar la voluntad de la mujer. Lo fundamental es que la mujer acceda al yacimiento por un temor real, de manera que salvo supuestos extremos de pusilanimidad, interesa más la eficacia misma de la amenaza o “vis morales” que el contenido del mal utilizado para la conminación” (SS. de 21 mar. y 15 abr. 1988, 12 jun. y 20 nov. 1989 y otras muchas).

Esta misma argumentación conduce a descartar la presencia de una violación intimidatoria en el caso examinado por la STS de 6 de octubre de 1990, ponente Moniero Fernández-Cid. En él, el procesado se había dirigido a una adolescente de dieciséis años, amenazándola con suicidarse (mientras presionaba contra sí el arma), sospechando la víctima que aquél tenía el propósito de acceso carnal. La argumentación del Tribunal sostiene que: “El temor ha de ser, así, en primer término, racional y fundado, lo que exige una valoración atendiendo a criterios de normalidad En segundo lugar, de carácter grave e inminente. Por último, ha de recaer sobre la persona o bienes del sujeto pasivo, sobre la persona o bienes de sus descendientes, ascendientes o cónyuge”.

Pero debe afirmarse que, en general, la tendencia es extensiva en cuanto a la apreciación de la intimidación a los efectos del delito de violación.

Ciertamente, las consideraciones victimodogmáticas, en la medida en que tratan de restringir los supuestos de responsabilidad o, al menos, de responsabilidad plena del autor, pueden producir cierta perplejidad en un delito tan polémico como el de violación sexual, a propósito del cual se dan incluso demandas sociales de mayor rigor punitivo. Sin embargo, con independencia de la argumentación técnico-jurídica que, desde luego, abona la línea aquí seguida, debe señalarse, en términos de una adecuada política criminal, que las estrategias punitivistas no siempre favorecen a las víctimas, sino que más bien se limitan a cumplir una función meramente simbólica, sin contribuir a una efectiva protección de la víctima. En efecto, penas elevadas, desproporcionadas en ocasiones, indiferenciadas, no favorecen a la víctima, sino que, de algún modo, determinan que todo el mecanismo del sistema penal, desde la policía hasta la judicatura, adopten, instintivamente, una postura reticente (justificada o no) frente a la misma. Esto perjudica precisamente a los intereses de la víctima mucho más que la existencia de tipos flexibles, en los que se pueda considerar la variedad de circunstancias concurrentes en cada caso concreto. Y, al respecto, las observaciones de Mónica Frommel sobre la violación, abonando una política de reformas legislativas orientadas en sentido victimodogmático, son absolutamente significativas, en el sentido de imponerse un cambio de perspectiva al objeto de poner el acento

sobre el requerimiento de una gravedad objetiva o seriedad de la amenaza. Dada la naturaleza de estos delitos, es necesario el análisis de la relación entre autor y víctima, pues no cabe efectuar un juicio de adecuación sobre la conducta del autor que no atienda las circunstancias personales de la víctima y su comportamiento en el momento del hecho.

Delitos contra la intimidad. Otros problemas relativos a los delitos sexuales. El tema de la provocación.-

Principios distintos, en cambio, aunque también de base victimodogmática, inciden en los delitos contra la intimidad o en los delitos sexuales. El planteamiento de cuestiones, en estos sectores, muestra, además, como ya antes apuntábamos, que la posible incidencia de la victimología en la dogmática del delito va mucho más allá del ámbito de la doctrina de la imputación objetiva del resultado. El tema es aquí, ante todo, la cuestión de la "provocación de la víctima", como conducta a través de la cual la víctima crea o incrementa el riesgo a que están expuestos sus bienes jurídicos. Así, un sector de la doctrina se refiere a que les falta el merecimiento de protección a quienes no son celosos de su intimidad o la venden o ni siquiera hacen uso de los medios de que normalmente disponen para protegerla. La instrumentación dogmática de lo anterior podría ser la alusión a la existencia de un "consentimiento concluyente". En cuanto a la provocación sexual y

sus efectos atentatorios de la responsabilidad del autor, se comenta en la doctrina, por ejemplo, en el caso de la prostituta que, en el momento del yacimiento, exige a su cliente más dinero del convenido minutos antes, no accediendo éste y produciéndose un yacimiento con fuerza.

Ello no ha sido tenido en cuenta por la STS de 28 de septiembre de 1991, ponente, Magistrado Huerta Álvarez de Lara. En el caso, una mujer había aceptado expresamente realizar el acto carnal con los dos procesados, conviniendo con ellos el precio y accediendo voluntariamente a subir al vehículo donde viajaban para trasladarse al lugar donde realizarlo. Ahora bien, al mostrar la mujer su disconformidad con el paraje solitario elegido por los procesados para la realización del acto, se produjo un yacimiento coactivo. Para el TS (Tribunal Supremo), se dan todos los elementos o requisitos objetivos y subjetivos de la infracción, sin que en nada pueda influir para su calificación la conducta privada de la víctima, ni el consentimiento inicial y voluntario de ella, al tratarse de un delito contra la libertad sexual.

Pero, asimismo, cabría pensar en los casos de una provocación o seducción (por ejemplo, de menores de 14 años, a los efectos del delito de violación presunta o incluso de mayores de esta edad a los efectos del delito de violación fraudulenta); parece posible sostener que la provocación disminuye, desde luego, la exigibilidad de conducta ajustada al Derecho del Autor (e incluso, en algunos casos

extremos la propia imputabilidad); lo que, por de pronto, podría atenuar su culpabilidad. Pero también cabe pensar en una disminución del injusto en la medida en que la víctima crea una parte del riesgo que se expresa en el resultado (una parte del mismo puede serle atribuida). El tema es ciertamente muy complejo y necesitado de ulteriores investigaciones y concreciones, por cuanto la incidencia de la conducta de la víctima sobre el resultado no tiene lugar aquí por una vía causal externa, sino por una vía de eficacia interna motivatoria.

Con todo, no parece que la provocación de la víctima haya adquirido ni siquiera una mínima carta de naturaleza en nuestra jurisprudencia como elemento de valoración de la situación delictiva a efectos de una eventual atenuación de la responsabilidad del autor. Ello, tanto en lo relativo a los delitos sexuales como en lo referente a otras modalidades delictivas.

En cambio, sí podrían tener afectación, como por ejemplo en el caso de la sentencia del STS de 3 de diciembre de 1979, ponente Vivas Marzal, que analiza un supuesto mucho más discutible. Se trata del caso en que la víctima de una violación consciente en estado de embriaguez en la que se realizaron actos sexuales con el sujeto que finalmente cometió aquel delito. Ante el alegato de la defensa relativa a un consentimiento en "actio libera in causa" por parte de la víctima que, en caso de prosperar, implicaría que el problema del consentimiento de ella se situaría no en el momento de la

perpetración sino, retroactivamente, en el instante en que ella comenzó a ingerir bebidas alcohólicas con el propósito preconcebido y preordenado de caer en un estado de inconsciencia que le permitiera ser presa fácil y aparentemente inocente, de las apetencias sexuales del varón, buscando y encontrando en dicha ingestión el valor necesario para el encuentro carnal, así como la impunidad familiar y social, para ella, originada por su estado de inconsciencia. El Tribunal respondió que: “se constata, en efecto, la ligereza de la ofendida -producto de su juventud, de su inexperiencia y de la familiaridad o camaradería con que se tratan hoy los jóvenes de ambos sexos-, la imprudencia evidente de su conducta al ingerir, con breves intervalos, hasta nueve martinis, e incluso la inconveniencia y frivolidad de que hizo gala la mujer a lo largo de todo lo sucedido; pero sin que se evidencie, de ningún modo, que la joven virgen de autos se embriagara con el propósito preconcebido de hallarse en estado de inconsciencia cuando sobreviniera la agresión sexual intuida y secretamente deseada. Por lo que se refiere a la provocación, se rechaza su apreciación en el caso, no sólo porque los actos que se citan como incitadores - insistencia de la joven para que la acompañara el procesado desde el bar en que se hallaban ambos hasta su domicilio, el haberse sentado ella, en el citado bar, sobre las piernas del joven sin que conste la duración de tan inconveniente asiento, y los tocamientos con ánimo libidinoso habidos entre ambos sin que conste quién los

realizó y quien los toleró- o son inanes o inocuos, como en el caso de la insistencia, o siendo provocativos, en el caso del asiento y de los tocamientos, pierden trascendencia y carga incitadora cuando la mujer, como en este caso, realizó o consintió tales actos hallándose ya en estado de mareo profundo y habiendo perdido totalmente el raciocinio y la capacidad de inhibición, lo que, como antes se ha visto, le constaba al procesado, sino también porque, en cualquier caso, tales actos no fueron adecuados, es decir, proporcionados, en el orden de lo normal, a la reacción desencadenada en el varón, que, al violar a una joven virgen, se excedió respecto a las veniales concesiones realizadas por ésta, las que, por lo demás, dada su inconsciencia, ni siquiera podían interpretarse como invitación a la realización de actos de mayor lascivia". Como se advertirá, afirmaciones como éstas llevan a la práctica irrelevancia del comportamiento de la víctima en el análisis jurídico-penal del hecho. Ello, aunque en el caso de autos aparezca condicionado por la apreciación que la Sala de Instancia hizo de una atenuante muy calificada de embriaguez en el autor, no parece, sin embargo, defendible de modo general.

La legítima defensa y situaciones próximas.-

Una figura legislativa y dogmática clásica y que, sin embargo, admite una interpretación en clave victimodogmática es la legítima defensa. Ello, tanto por lo que se refiere al elemento de la "agresión

legítima", como en lo que se refiere a la "provocación suficiente del que se defiende". El comportamiento del agresor es, precisamente, el que determina que luego él (convertido en víctima) deba soportar la defensa, no sujeta al principio de proporcionalidad de medios, que sobre él descarga el agredido; dicho en otros términos, que el autor agredido previamente por su víctima quede impune. La agresión es, pues, una forma especialmente clara de comportamiento de la víctima que permite concluir la ausencia de responsabilidad del autor, el que se defiende, realizando un tipo delictivo. En lo que refiere a la provocación, la misma determina que el que provocó la agresión no pueda defenderse legítimamente cuando ésta se produce (sólo se alcanza la eximente incompleta), de modo que se vería expuesto a una nueva actuación que, contra su defensa, realizara el agresor (quien a su vez tampoco podría alegar una defensa legítima). Son paradojas de la concurrencia, general, en los supuestos de legítima defensa, de las condiciones de víctima y autor en la misma persona, según que observemos el proceso en un momento o en otro.

Algo parecido ocurre en los supuestos de "hechos pasionales". Así, recientes investigaciones ponen de manifiesto que el fundamento de exención de responsabilidad en estos casos, tradicionalmente contemplados en el ámbito de la inimputabilidad, se halla, más que en un mero dato interno psiquiátrico-psicológico, en un dato social-objetivo, constituido por la relación entre autor y víctima. Los casos

a los que se refiere esta investigación, llevada a cabo en Alemania, son ante todo los de "tirano-doméstico". Se trata de supuestos en los que un marido/padre tiránico, agresivo y alcohólico, maltrata a los demás miembros de la familia, generando una tensión creciente que un día se desborda.

Pues bien, al respecto se han podido constatar dos cosas: a) que son extremadamente raros los casos de reacción pasional en los que no se da un factor exógeno de provocación; y b) que, en la jurisprudencia alemana, la sanción es distinta, dada una misma conformación psicológica del caso, según que la reacción recaiga sobre el propio provocador o sobre un tercero (que sufre la explosión pasional sin tener que ver con su génesis). La idea es que, en estos casos, los bienes jurídicos del provocador pierden valor ante el Derecho. Sin embargo, más que eso lo que debe apreciarse es una disminución del contenido de peligrosidad del hecho imputable a la esfera de competencia del autor (o, además, la disminución de la culpabilidad de éste). Más que de una culpabilización de la víctima, se trata, de nuevo, de hacer responsable al autor tan solo por lo que ha realizado efectivamente y en la medida en que es culpable por ello.

CUADRO N° 15

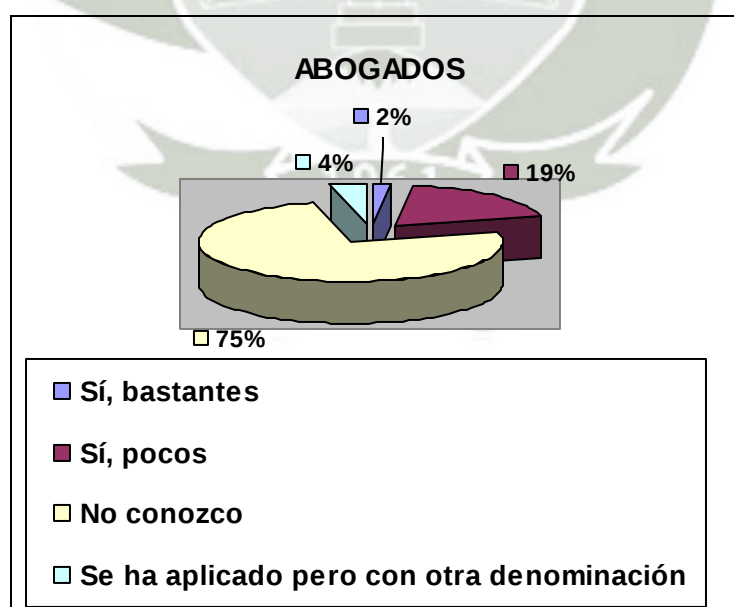
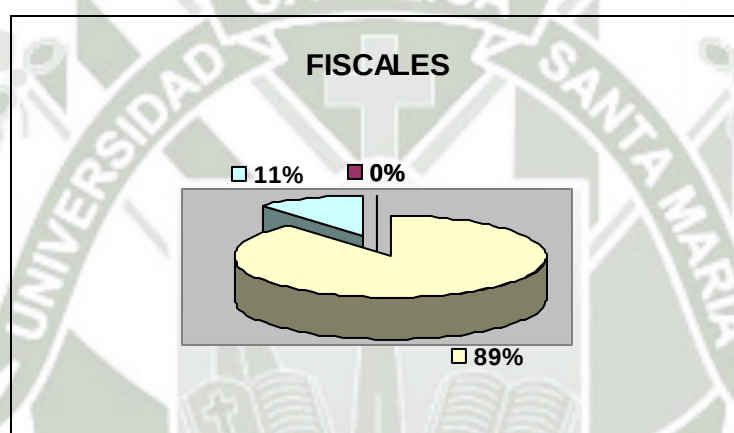
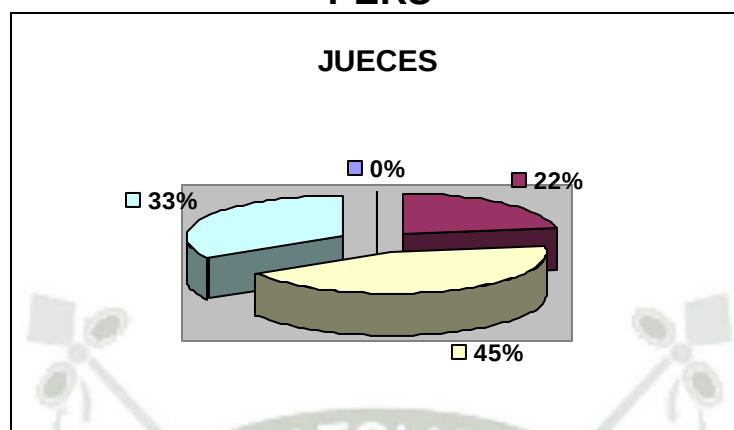
APLICACIÓN DE LA VICTIMODOGMÁTICA EN EL PERÚ

OPINIÓN	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
	F	%	F	%	F	%
Sí, bastantes	00	00	01	11	06	12
Sí, pocos	02	22	05	56	10	19
No conozco	04	45	02	22	26	50
Se ha aplicado pero con otra denominación	03	33	01	11	10	19
TOTALES	09	100	09	100	52	100

FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

GRÁFICO N° 15

APLICACIÓN DE LA VICTIMODOGMÁTICA EN EL PERÚ



FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

Desarrollo de la victimodogmática en el Perú.-

Poco o nada es lo que se ha escrito acerca de la victimodogmática en nuestro país. En algunos casos, sólo se han encontrado compilaciones de las principales publicaciones acerca de la temática, sobretudo en lo que a Derecho Español se refiere, por ser uno de los países pioneros en la investigación y aplicación de estos principios.

El 45% de jueces; 89% de fiscales; y 75% de abogados sostienen que, a la fecha, no conocen casos en los que se hayan aplicado los principios victimodogmáticos. La respuesta era previsible, pues este tema, en la actualidad, no ha sido regulado por nuestra legislación ni tocado debidamente en la jurisprudencia, por lo que no es susceptible de ser conocido o, en su caso, aplicado correctamente.

Sin embargo, nos damos cuenta que en nuestra realidad, debido a la presencia frecuente de casos en los cuáles se pueden aplicar tales principios, es imperiosa su regulación.

A la fecha se está produciendo un alto nivel de recepción de la teoría de la Imputación Objetiva en el Derecho Penal peruano constituyendo un paso adelante en el desarrollo de nuestra jurisprudencia, en la medida que sirven para rechazar la causalidad como criterio esencial en la determinación jurídico-penal de la responsabilidad.

CUADRO N° 16

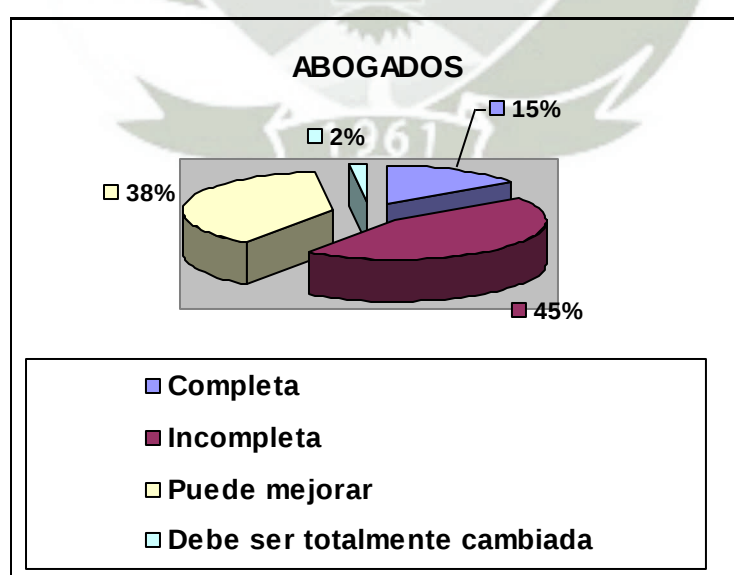
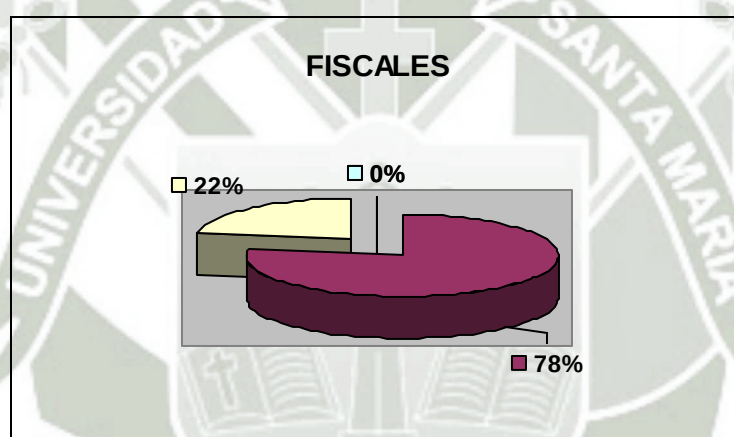
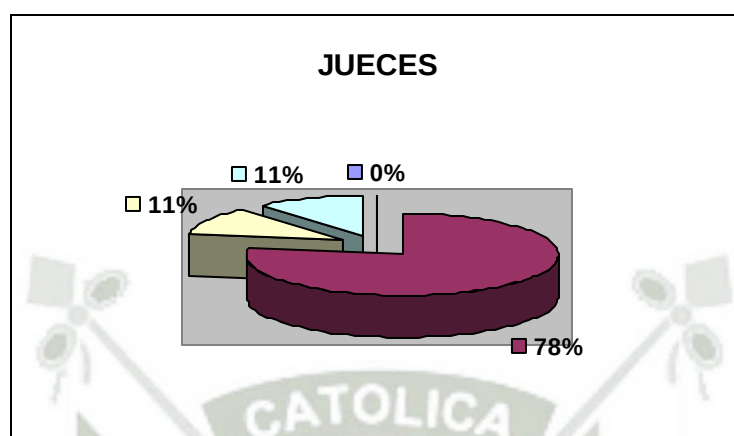
LEGISLACIÓN PENAL, EN CUANTO A LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA

OPINIÓN	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
	F	%	F	%	F	%
Completa	00	00	00	00	06	15
Incompleta	07	78	07	78	10	45
Puede mejorar	01	11	02	22	26	38
Debe ser totalmente cambiada	01	11	00	00	10	02
TOTALES	09	100	09	100	52	100

FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

GRÁFICO N° 16

LEGISLACIÓN PENAL, EN CUANTO A LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA



FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

Código Penal y víctima.-

Las respuestas logradas respecto al tema, obviamente difieren y es que en el Derecho Penal, los presupuestos jurídicos son susceptibles de variadas interpretaciones ya que en Derecho, interviene el aspecto interpretativo de la norma, que varía, según la casuística a la que se refiere.

La pregunta está referida a conocer si en la Legislación Penal Nacional la participación de la víctima ha sido normada y si así lo es, se considere si ha sido en forma completa o incompleta; y si puede mejorar o debe ser totalmente cambiada.

Sólo un 15% de abogados considera que nuestra Legislación Penal considera la participación de la víctima en forma completa; un 78% de jueces y fiscales, la consideran incompleta; un 38% de abogados, un 22% de fiscales y un 11% de jueces, consideran que puede mejorar, y un 11% de jueces y 02% de abogados, que debe ser totalmente cambiada.

Los elementos del delito están correlacionados íntimamente, pues desde el punto de vista ontológico el delito es un objeto cultural y las partes que lo integran guardan entre sí correlación íntima, adquiriendo significado sólo cuando forman parte del todo, pues independientemente nada son.

La tipicidad califica el sustantivo de la acción, pero también califica la antijuricidad y la culpabilidad. Los tipos penales tienen exclusividad de la determinación de los hechos punibles mediante la

limitación que empieza y termina en cada tipo, y por lo mismo, toda acción que no reúna las características contenidas en la figura legal de la parte especial del Código Penal, no es delito.

Nuestro Código Penal, en su numeral 20, prevé las causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal, incurriendo al igual que el precedente código en la generalidad de comprender en ellas tanto las causales de justificación propiamente dichas, como las causales de inimputabilidad e incluso, ahora, causales de atipicidad.

El espectro mayoritario es que la legislación al respecto es incompleta; dadas las consideraciones expuestas en el marco teórico y la abundante argumentación expuesta a través de la tesis, se opina porque se plantee la necesidad de considerar esta temática en nuestra legislación como lo han hecho en otros países, por ejemplo, España y México.

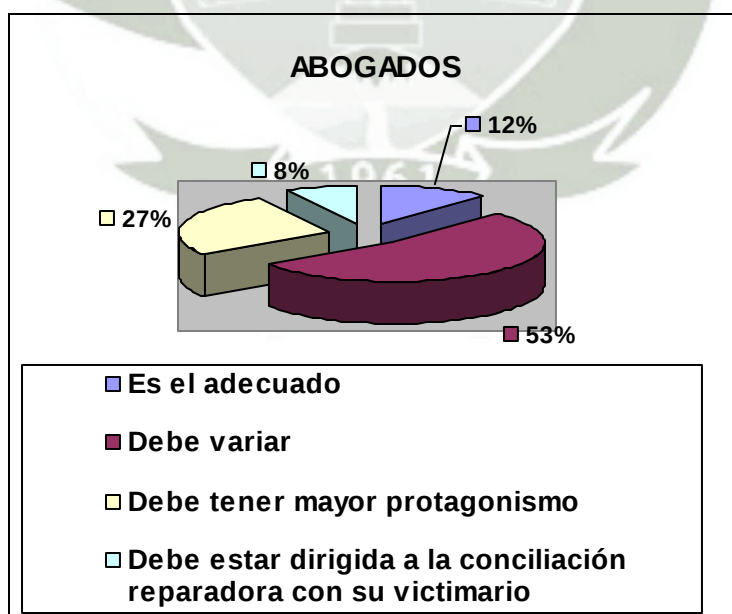
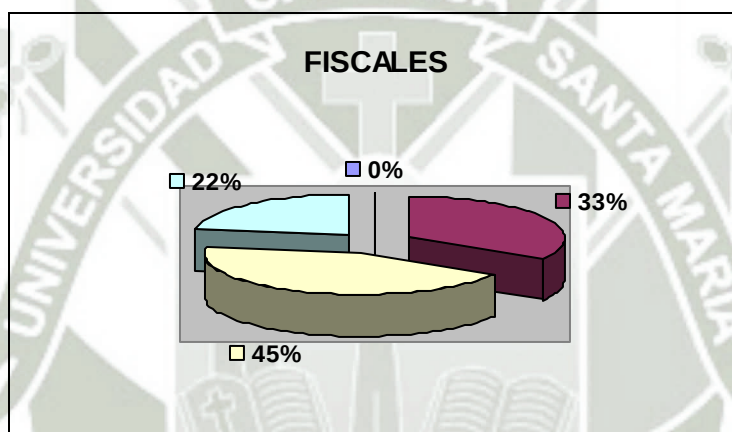
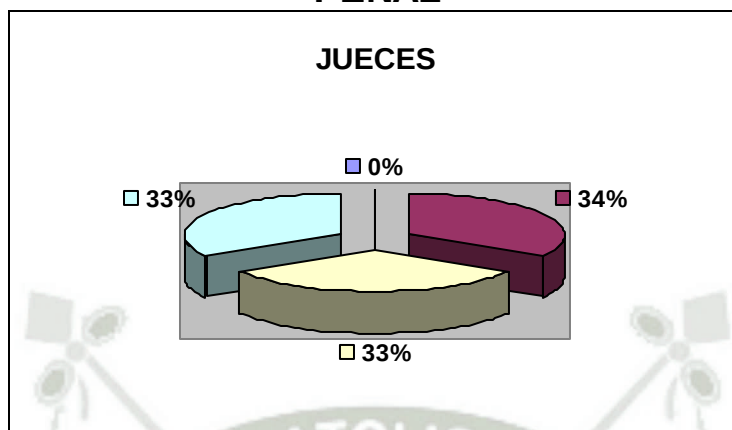
CUADRO N° 17
**PAPEL DE LA VÍCTIMA DENTRO DEL PROCESO
PENAL**

OPINIÓN	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
	F	%	F	%	F	%
Es el adecuado	00	00	00	00	06	12
Debe variar	03	33	03	33	28	53
Debe tener mayor protagonismo	03	34	04	45	14	27
Debe estar dirigida a la conciliación reparadora con su victimario	03	33	02	22	04	08
TOTALES	09	100	09	100	52	100

FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

GRÁFICO N° 17

PAPEL DE LA VÍCTIMA DENTRO DEL PROCESO PENAL



FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

Víctima y Proceso Penal.-

Tanto jueces, en 33%; fiscales, en 33%; y abogados, en 53%; afirman que la participación de la víctima dentro del proceso penal debe variar, en el sentido de tener mayor protagonismo y acaso, protección. Asimismo, un alto porcentaje de jueces, 33%, sostienen que el proceso debe estar dirigido a la conciliación reparadora del autor con su victimario. Con buen criterio los jueces sostienen esta afirmación, pues a nivel mundial se están instituyendo formas alternativas de solución de casos penales, como lo es la conciliación.

Se sugiere una transformación del actual procedimiento penal hacia un sistema más atento al verdadero interés de la víctima real. Se tiende, por parte de todos los doctrinarios “victimológicos”, a la propuesta de una nueva concepción del procedimiento penal, dirigida a la conciliación reparadora entre víctima y victimario, que olvide los planteamientos que se basan en una esencial contraposición de intereses irreconciliables entre ambas partes de la “pareja delictual”, que descarta una actitud de enfrentamiento que suponga la obtención de “ventajas procesales” de una de ellas, siempre a costa de la correspondiente privación de derechos o garantías para la otra.

En todo caso, lo que en el fondo revela la actitud es cierta concepción, según la cual, en el Derecho Procesal Penal, la “batalla de garantías” tiene un claro vencedor: el acusado y un vencido

evidente: la víctima; situación que se pretende superar mediante mecanismos que aporten un nuevo equilibrio entre ambos; los que se insertan en una fórmula de conciliación víctima-delincuente, pretendiendo así superar los aspectos que se advierten en el actual sistema y que pueden concretarse en:

- La ineficacia de la pena como elemento disuasorio, en multitud de supuestos delictivos.
- La “estigmatización” del penado, con incremento de su pérdida de responsabilidad y del temor a la pena (victimización terciaria)
- Los escasos resultados resocializadores para el condenado, tras el cumplimiento de la pena.
- Los padecimientos de la víctima en su experiencia procesal (victimización secundaria)
- La ineficacia de tal procedimiento de cara a la obtención de una reparación por los daños y perjuicios sufridos por la acción delictiva.

Hay autores que sostienen que la conciliación víctima-delincuente debe apoyarse en las normas y estructura del Derecho Penal, partiendo de que es en él donde deben buscarse conceptos elementales como qué es delito, quién es delincuente o quién ha de ser considerado como víctima.

En el Derecho Comparado, junto a los mecanismos de conciliación vinculados a los tribunales de justicia, en los que su intervención prevé, bien en cualquier momento del procedimiento judicial o con posterioridad a la de los propios juzgadores, o antes de la condena, excluyendo de ésta, también nos encontramos con otros, independientes del quehacer judicial, en los que, de forma voluntaria, víctima y victimario acuden voluntariamente a la conciliación como posibilidad de exclusión de los tribunales penales.

La conciliación, se lleva a cabo por profesionales generalmente ajenos al Derecho, como psicólogos, trabajadores sociales, criminólogos, religiosos, etc.

En ocasiones, el procedimiento es conducido con mayor protagonismo de los mediadores y en otros, todo se centra en la propia relación víctima -victimario, a través de encuentros bilaterales o colectivos. Sin embargo, lo que en modo alguno se persigue con tales mecanismos es la búsqueda de “responsabilidades”, “culpabilidades” y/o “arrepentimientos”.

El objetivo final es una “solución” que comprenda los aspectos psicológicos de la víctima y victimario, en relación con el hecho delictivo y supere la asunción por aquella de la persona del delincuente y su satisfacción al comprobar la voluntad reparadora de éste y la posibilidad para quien cometió el delito de conocer el

daño que hizo y enfrentarse a la realidad del daño y perjuicio que ha causado a un ser humano. Involucran aspectos estrictamente económicos, como la búsqueda de remedios para alcanzar la satisfacción de los perjuicios sufridos por la víctima, con cargo al infractor, que habrá de comprometerse a ello a través de fórmulas que estén a su alcance.

En caso de incumplimiento, se recurrirá a los medios tradicionales, es decir, la justicia de los tribunales o cumplimiento de la condena, si hubiera recaído antes de la conciliación. Estas fórmulas vienen funcionando en Estados Unidos, Canadá, e incluso en Alemania. También la asumen Francia, Noruega, País de Gales, Austria, Suiza, Holanda, Finlandia.

Nuestro ordenamiento jurídico penal admite de alguna manera la primera forma de conciliación, como es en los casos de terminación anticipada del proceso en el delito de tráfico ilícito de drogas, contrabando y defraudación de rentas de aduanas; asimismo, el nuevo Código Procesal Penal admite la aplicación del principio de oportunidad, que es una forma novedosa de conciliación con intervención del Fiscal, para casos de delitos de poca repercusión.

Los principios de la Victimología resultan interesantes y pueden significar un valioso aporte para el Proceso Penal. Para ello es necesario tomar en cuenta las particularidades legales de cada

sistema judicial, la buena predisposición de los Magistrados y, sobre todo, la preparación y las condiciones culturales del ciudadano para someterse con responsabilidad y conciencia a un moderno sistema judicial, donde deje de ser una víctima para pasar a ser el principal defensor de sus derechos.



CUADRO N° 18

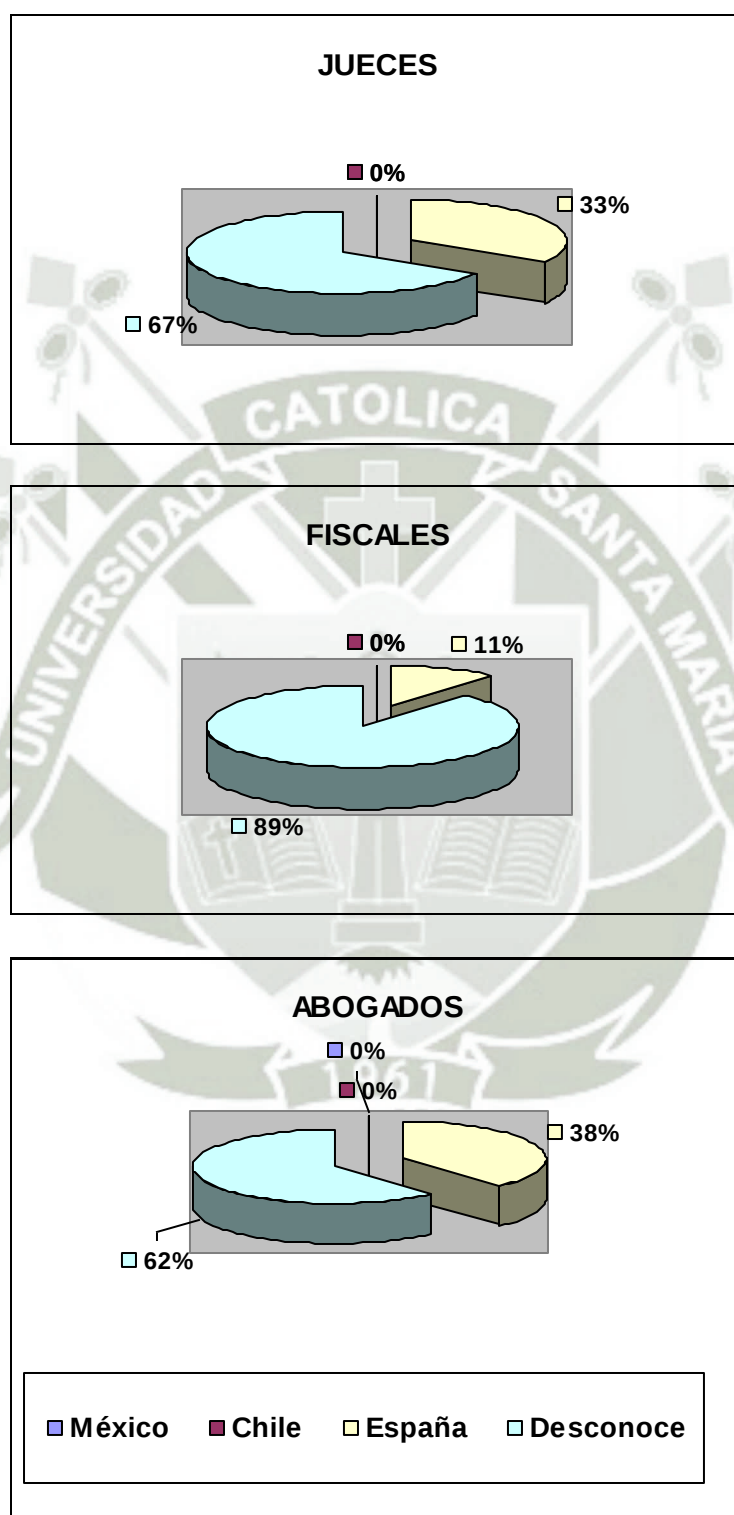
PAÍSES EN LOS QUE SE TOMA EN CUENTA LA VICTIMODOGMÁTICA

OPINIÓN	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
	F	%	F	%	F	%
México	00	00	00	00	00	00
Chile	00	00	00	00	00	00
España	03	33	01	11	20	38
Desconoce	06	67	08	89	32	62
TOTALES	09	100	09	100	52	100

FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

GRÁFICO N° 18

PAÍSES EN LOS QUE SE TOMA EN CUENTA LA VICTIMODOGMÁTICA



FUENTE: INVICLEP/CAOEP-2003

Principales exponentes de la victimodogmática.-

El 67% de jueces; 89% de fiscales; y 62% de abogados, desconocen cuáles son los países que toman en cuenta, dentro de sus lineamientos penales, la victimodogmática.

Dentro del estudio científico y jurisprudencial del comportamiento de la víctima en el delito, se destaca el tema relativo a la concurrencia de culpas, que en el caso de España, ha tenido como sustento el tratamiento jurídico penal de la conducta de la víctima. México no es la excepción, en razón de que existen supuestos de hecho, en los cuáles, la jurisprudencia ha resuelto esta problemática en base a criterios de que no hay compensación de culpas.

En México, en los últimos treinta años, ha tenido una gran evolución la victimología, guiada principalmente por el Dr. Luis Rodríguez Manzanera y la Dra. María de la Luz Malvado: Derivado de sus aportaciones, la legislación penal mexicana, elevó a rango Constitucional (artículo 20, apartado "B") los derechos y beneficios de la víctima, por lo que se toma en cuenta que no siempre la víctima es "víctima", existiendo supuestos de hecho en los cuáles, bajo el principio de autorresponsabilidad de ella, incrementa el riesgo sobre su propio bien jurídico. Se califica: la manifestación de la voluntad de la víctima, su consentimiento y el conocimiento del peligro. Algunos de los ejemplos más comunes tomados por la legislación mexicana son, los de jóvenes que se reúnen en la casa de un amigo para ingerir bebidas embriagantes, apostando a ver

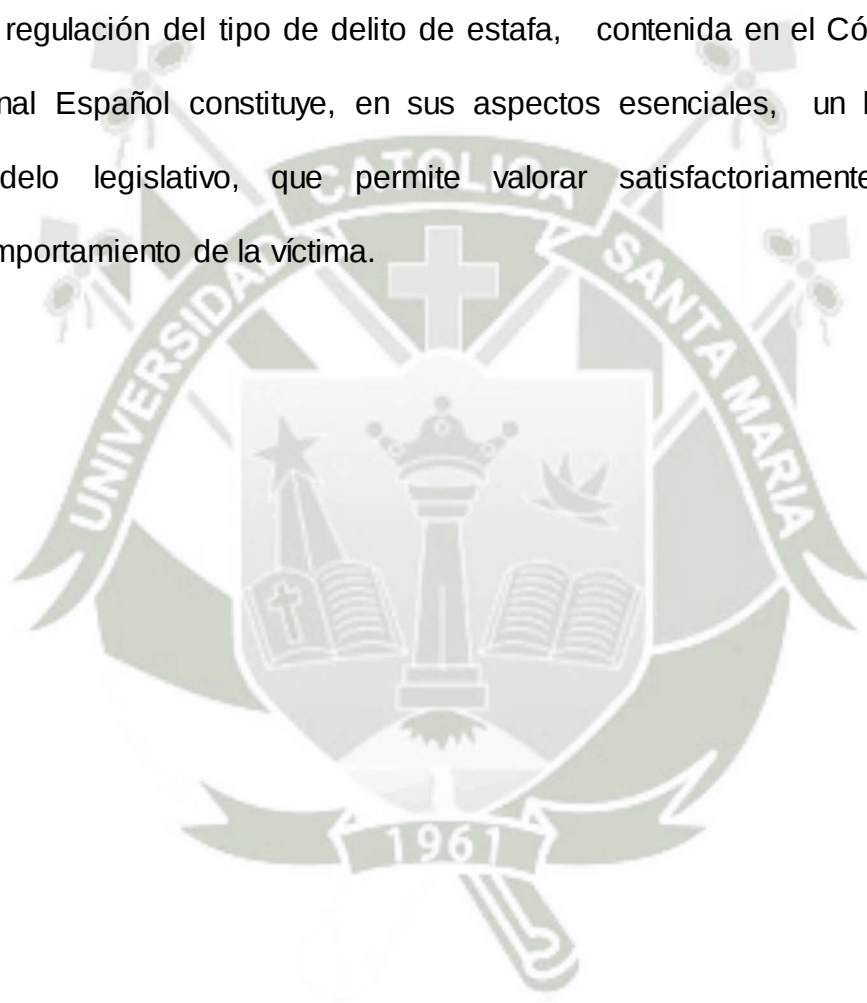
quién bebe más alcohol, sabiendo que uno de ellos tiene problema hepático, que posteriormente le causa la muerte. El joven que conoce el problema hepático que tiene, y que aún así, ingiere la bebida que le ofrecen, pone en riesgo su vida; en otras palabras, se ubica en la autorresponsabilidad. Otro ejemplo de los famosos picaderos que se encuentran en Tijuana, Baja California, lugares en los cuáles los toxicómanos consumen heroína. Para ello uno saca la droga y el otro la jeringa; después de inyectarse el primero, el segundo, que era poseedor de la heroína, se la suministra, perdiendo el conocimiento y muriendo por un paro cardiorrespiratorio. Ambos son casos de autorresponsabilidad de la víctima, toda vez, que el sujeto que perece voluntariamente lleva a cabo la afectación de su propio bien jurídico tutelado.

El tema central, radica en cuál es el sustento para fundamentar el tratamiento jurídico penal de la conducta de la víctima; un sector doctrinal se inclina, por criterios específicos del delito culposos, otro, en el consentimiento, algunos refieren la diferenciación entre la participación en la autopuesta y la heteropuesta en peligro; otros lo encuentran en la victimodogmática. Sin embargo, de los ejemplos mencionados, en México se ubica en el principio victimodogmático de la autorresponsabilidad de la víctima.

Uno de los principales representantes de la victimodogmática en España es Tamarit Sumalla, quien concluye que la victimodogmática constituye un intento de trasladar en el ámbito de

la dogmática jurídico-penal las conclusiones de la victimología sobre la importancia de la contribución de la víctima a la génesis y el desarrollo del delito. Incluso habla de versiones más radicalizadas como es la de autotutela de la víctima, dando lugar a una drástica restricción del alcance del tipo en los casos en que se produzca una “falta de merecimiento o de necesidad de protección”

La regulación del tipo de delito de estafa, contenida en el Código Penal Español constituye, en sus aspectos esenciales, un buen modelo legislativo, que permite valorar satisfactoriamente el comportamiento de la víctima.



**ANÁLISIS
JURISPRUDENCIAL**

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

El "aumento indebido del riesgo" por parte de la víctima en la reciente Jurisprudencia Penal Peruana.-

La Jurisprudencia Penal Nacional, sobretodo en lo que al derecho del tráfico motorizado se refiere, ha mantenido hasta hace poco, una tendencia bastante pobre. Sólo bastaba una comprobación hipotética de causalidad entre el resultado lesivo y el comportamiento del procesado para determinar la responsabilidad penal del agente, aún cuando el resultado lesivo fuere consecuencia de una maniobra manifiestamente imprudente por parte del agraviado. Este criterio ha sido enmendado con la línea jurisprudencial peruana más reciente que admite el "aumento indebido de riesgo" por parte de la víctima, como criterio para restringir el ámbito de lo relevante en sede penal.

La convivencia social, como acepta la doctrina penal dominante, acarrea como consecuencia, la existencia de riesgos ineludibles para sus integrantes, producto de sus propias actividades, pues de renunciarse a éstos, el propio funcionamiento del grupo social se vería seriamente dañado por actividades cotidianas, como el tráfico vehicular por ejemplo, el que no podría realizarse sin la producción de riesgos.

Conforme a lo expuesto, no es suficiente la mera comprobación de causalidad entre la conducta del imputado con el resultado lesivo para determinar la responsabilidad penal de una persona por delito, es necesario además, que la producción del dicho resultado sea imputable objetivamente al acusado al haber aumentado los niveles de riesgo permitido.

Dentro de la llamada "Teoría de la Imputación Objetiva", uno de los criterios de mayor aceptación, sobretudo en el ámbito del tráfico vehicular, es el denominado Principio de Confianza por el cual, como advierte ROXIN: "nadie tiene por qué contar con infracciones (culposas o dolosas) de tráfico de los demás participantes si no tiene indicios especiales" ¹, de tal manera, si la producción del resultado lesivo se origina a partir de la infracción de los deberes de autoprotección del agraviado, se origina la exclusión del tipo objetivo, pues si bien el resultado lesivo resulta indeseable para el Derecho, el comportamiento del acusado se encuentra dentro de los niveles de riesgo socialmente permitidos.

En dicho sentido es que las últimas resoluciones emitidas por la Sala Penal de Apelaciones para Procesos Sumarios con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima (Perú), han optado por suprimir la mera comprobación de causalidad como

¹ Observaciones a la "Prohibición de Regreso", en Dogmática Penal y Política Criminal, pág. 62, Lima, 1998. También en Roxin, Claus. La Imputación Objetiva en el Derecho Penal, ambos con trad. de Manuel Abanto Vásquez, primera edición, Lima, 1997

determinante en la comprobación de responsabilidad penal, así, si el aumento de riesgo por parte de la propia víctima es notorio, se procede a la absolución del procesado; en tanto, si el aumento de riesgo es menor, la absolución se produce en virtud al principio del *in dubio pro reo*.

Citaremos como por ejemplo, la Resolución dictada en la causa N° 2380-98 del 07 de agosto de 1997, ponente Saquicuray Sánchez, en la que el Colegiado fundamentó su absolución en la duda razonable generada respecto al aumento indebido de riesgos por parte del procesado: *"en el caso sub examine se tiene que si bien es cierto el nexo causal entre la acción del procesado y el resultado ocasionado está debidamente acreditado, no es menos cierto que el actuar imprudente de éste no lo está; pues, además de lo señalado en el informe técnico número seiscientos ochenta y siete - noventa y seis - UIAT obrante a fojas veinticinco, en el sentido que el factor predominante para la materialización del evento fue la propia imprudencia de la agraviada, quien cruzó la calzada sin adoptar las medidas de precaución para eliminar todo tipo de riesgo y no haberlo hecho por el lugar apropiado, pese a existir el respectivo cruce peatonal, también debe tenerse en cuenta el certificado emitido por la División de Exámenes Auxiliares del Ministerio Público, obrante a fojas setenta y cinco, en el que se da cuenta que la muestra de sangre analizada a la agraviada dio positivo para alcohol, en una cantidad de uno punto cinco grados;*

*circunstancia que impide determinar con certeza si es que el procesado faltó al deber de cuidado al momento de conducir su unidad de transporte, existiendo duda al respecto, la misma que finalmente lo favorece en virtud al principio del In dubio pro reo; en consecuencia, se debe confirmar la sentencia materia de grado, pues, lo contrario sería desconocer la proscripción de todo tipo de responsabilidad objetiva señalada en el artículo Séptimo del Título Preliminar del Código Penal". En este caso, creemos que no era necesario recurrir al principio del *in dubio pro reo*, pues la agraviada no sólo cruzó la calzada en un lugar inapropiado sino que se encontraba en evidente estado de ebriedad.*

Tratándose de la Sentencia expedida en la causa N° 8653-97 del 06 de agosto de 1997, ponente Eyzaguirre Gárate, en donde el cruce intempestivo de los agraviados generó convicción en el Tribunal respecto a la propia puesta en peligro de las víctimas: *"en el caso de autos ha quedado demostrado con las declaraciones prestadas tanto a nivel policial como judicial, que el procesado venía conduciendo su vehículo por el carril izquierdo de la Avenida República de Panamá, en circunstancias en las cuales cruzaron dicha avenida los agraviados por delante del ómnibus del cual habían bajado ya que según declaraciones testimoniales, éstos eran empleados del Super Mercado Wong y dada la hora que era, tenían que marcar su tarjeta de control, por lo que se puede presumir que hayan cruzado apresuradamente. Siendo esto así, el procesado no*

ha podido prever el que éstos cruzaran de esta manera la referida vía, por lo que no pudo evitar el desenlace, ya que el riesgo permitido en este caso fue elevado precisamente por los agraviados, los cuales cruzaron la pista sin salvaguardar su integridad física, siendo por lo tanto, considerados como el factor predominante del evento". En éste último caso, parece incluso dudosa la validez del razonamiento de la Sala de Apelaciones, pues en el Perú es cotidiano, al menos en la Capital, que los peatones, en zonas urbanas y en horas de oficina, crucen la calzada aprovechando, como en el caso de autos, la congestión de vehículos, por lo que la aplicación del principio de confianza debió meritarse. El principio -destinado dentro de la teoría de la imputación objetiva a negar el aumento indebido de peligro- deberá restringirse en los casos donde *"no está justificada, de manera reconocible, la confianza en que otro actúe conforme con el ordenamiento del tráfico"*² situación que ha sido reconocida por la Corte Suprema Alemana en aquellas infracciones *"que son cometidas de manera tan frecuente que un conductor concienzudo razonablemente tiene que contar con ellas"*³.

La utilización de este principio es apropiada cuando, como anota Jakobs, *"no está probado que el resultado pueda ser atribuido al*

² Roxin, Claus: OP CIT, pág. 172

³ IBID

comportamiento"⁴, sin embargo, debe tenerse cuidado en la resolución de los casos límites.

La referida Jurisprudencia peruana ha llegado incluso más lejos, disminuyendo el valor jurídico-penal de las conclusiones contenidas en los Informes Técnicos de Tránsito emitidos por la Policía Nacional, pues, como la Sala de Apelaciones sostiene: *"constituye una práctica policial ante lesiones y homicidios culposos que siempre se le atribuya al conductor ser factor contributivo en base a su apreciación ambigua y subjetiva, de haber estado desplazándose a una velocidad inapropiada para las circunstancias del evento.."* (Causa 8653-97), lo que adquiere singular importancia en un sistema procesal penal como el peruano en el cual los fallos jurisdiccionales suelen ser fundamentados a partir de dicho documento policial.

Nuestra Jurisprudencia Penal ha dado un importante paso con la adopción de criterios propios de la teoría de la imputación objetiva para resolver los casos de su competencia, empero, debe ser cuidadosa en su aplicación a fin de evitar una impunidad indiscriminada.

⁴Jakobs, Günther: LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN DERECHO PENAL. Trad. de Manuel Cancio Meliá, edit. Grijley, primera edición, Lima, 1998 , p. 117

**COMENTARIO A LA SENTENCIA NÚM. 270/2000, DE 26 DE
FEBRERO, DEL TRIBUNAL SUPREMO (RJ 2000\1149),
España.**

La Sentencia del Tribunal Supremo de 26-2-2000 (RJ 2000\1149), en la que se absuelve del delito de lesiones dolosas del artículo 147 CP (RCL 1995\3170 y RCL 1996\777) por el que había sido condenado por el Tribunal de Instancia, el conductor de un vehículo que mediante una agresión intimidatoria provocó que un joven de 16 años al que había recogido haciendo auto-stop se tirara del vehículo en marcha y se lesionara gravemente, plantea una vez más el debate sobre la responsabilidad de terceros ante las conductas de autopuesta en peligro. La singularidad del caso examinado permite confrontar los diferentes enfoques, así como verificar el rendimiento de las construcciones dogmáticas en la medida que se manifiestan en la propuesta de soluciones diversas a un mismo problema.

1. Los límites de la exclusión del tipo de injusto por conducta auto-defensiva de la víctima.-

En la sentencia se recurre al argumento de que *«la víctima opta por crear con su acción un peligro mucho mayor que el realmente generado por el autor»* y con ello al ser el muchacho el origen del incremento del riesgo no permitido se rompería la imputación objetiva. A esto cabe objetar que el riesgo asumido por la víctima, en este caso un adolescente de 16 años, no

parece cualitativamente mucho más grave que aquel con el que se veía amenazado. Al ponderar los elementos de hecho de que dispone puede deducirse con facilidad -y en esto puede seguirse la propia jurisprudencia del TS- que al valorar el mal de la amenaza no sólo debe tenerse en consideración la dirección de voluntad del autor hacia el patrimonio, sino, la especial peligrosidad que el supuesto medio de intimidación empleado podía suponer para la vida, la integridad física o el patrimonio.

Es cierto que todavía no se ha elaborado *«una fórmula general que pueda resolver adecuadamente todas las hipótesis»*, para que la asunción del riesgo por parte de la víctima pudiera romper los criterios de imputación objetiva. Lo cierto es que el comportamiento de la víctima debería cumplir con ciertos requisitos mínimos. En este punto se parte de la idea de que para tomar en cuenta esa asunción del riesgo que la víctima hace en estos supuestos tan problemáticos, es imprescindible que tal asunción sea consecuencia de una decisión voluntaria y consciente⁵.

En este caso, puede fundamentarse la afirmación de que dadas las circunstancias espacio-temporales, de edad y de fuerza intimidatoria de la amenaza, la decisión que el menor de edad

⁵□ Debe tenerse en cuenta que la autopuesta en peligro, también denominada por la jurisprudencia asunción del riesgo es en gran medida fruto de esta praxis jurisprudencial en la que se apuntan la voluntad y la conciencia como elementos claves

tomó al bajarse del coche en marcha (asunción del riesgo) no fue consecuencia de una voluntad libre.

La cuestión de cómo se formó la voluntad de la víctima en este caso es clave y con respecto a ella, debe recurrirse al concepto de intimidación, por una parte y a la consideración del instrumento que se empleó y determina si fue especialmente peligroso, por otra. En este caso, como en otros, es irrelevante si el instrumento existía o no, a pesar de que no se exhibiera y no se haya podido demostrar que el autor lo portara. La cuestión clave es si, en esas circunstancias, el poner en conocimiento de la víctima que se porta un instrumento al responder negativamente a las peticiones del conductor, construye una apariencia intimidatoria suficientemente fuerte para ser considerada por la víctima como el anuncio de un mal firme y creíble. De manera tal que, volviendo al argumento inicial, la víctima -que en este caso es un adolescente de 16 años- pudiera percibir el peligro para sus bienes jurídicos como iguales o superiores a los resultantes de apearse del coche. No puede razonablemente afirmarse, tal y como hace el Tribunal, que no exista «una justificación especial», para esa actitud autodefensiva de la víctima que le conllevara lesiones; pero que en definitiva viene provocada por un ambiente intimidatorio suficiente para impresionar a la víctima. Debemos preguntarnos si el menor tenía la obligación de haberse quedado en el interior

del vehículo esperando el desarrollo de las circunstancias. Y al responder a esta cuestión es imprescindible tener presente que en los hechos probados, consta que él, a la primera exposición de sus intenciones en la que llegó a abrir la puerta del vehículo, obtuvo como reacción la siguiente y que se reproduce de los hechos: “Joaquín se negó a parar el vehículo diciéndole que se tirara si quería... “. A lo que tal vez quepa añadir que el conductor huyó dejándolo malherido en la carretera, cuestión ésta en la que no se incursiona, pero que tal vez podría llevar a considerar la posibilidad de una omisión del deber de socorro.

2. Tipología de la víctima.-

Debe tomarse en consideración otra clase de argumentos que se refieren a la tipología de la víctima en concreto. Si en gran parte de los delitos en que se dañan bienes jurídicos personalísimos, el hecho de que la víctima sea menor, presupone «iuris tantum» que ella se encuentra indefensa ante el autor, en este caso el Tribunal, cuando afirma que «se trata de si las lesiones producidas por el comportamiento autodefensivo de la víctima pueden ser imputadas al autor de la violencia o intimidación», tal vez, debería haber dado algún argumento por el cual pudiera llegarse a alguna de las dos siguientes conclusiones: a) que el menor no estaba indefenso; y b) que el menor, como cualquier otra persona, ante esa

situación intimidatoria y generadora de miedo tenía suficiente autonomía de la voluntad. Con respecto al segundo de los puntos cabrían dos aspectos a examinar y que no constan en la Resolución: 1) la madurez personal del menor en general y 2) la frialdad concreta de la reacción del menor ante circunstancias concretas, es decir, que su comportamiento fue su fruto de una fría evaluación de los acontecimientos y no de una precipitada decisión ante una situación fuertemente intimidatoria. De lo correlatado en la sentencia no parece que esto último fuera reflexionado, pues, en la misma Resolución se admite que el menor estaba «nervioso y asustado».

3. De la parte subjetiva del tipo de lesiones.-

Así como en la famosa sentencia (STS 8-11-1991) de la mujer atropellada por el mismo camionero que la recogió, tras arrojarla ella misma, las lesiones le fueron imputadas al conductor del vehículo y a título de imprudencia, pudo argumentarse la existencia por parte del chofer de un dolo eventual. La víctima advierte que se tirará y hace un primer ademán (según constan en los hechos probados) de abrir la puerta del automóvil y a pesar de ello, no sólo no cesa el conductor en su actitud intimidatoria, sino que espeta a la víctima «tírate si quieres». De ello puede deducirse, por un lado, que el conductor asume la responsabilidad, la víctima puede arrojarla y lesionarse y esto le

es indiferente y, por otro, de salir del automóvil porque él no lo detenía, existía una alta probabilidad de que ella resultara lesionada. Por todo esto debería habersele imputado las lesiones causadas a título de dolo eventual. Otra cosa es, que en el caso en cuestión, no resultaran probados elementos que hubieran podido ser muy relevantes para la rebaja de la pena del autor como, por ejemplo, su toxicomanía que seguía un tratamiento de desintoxicación, pues ello como se sabe, afecta a la medición de la pena o, en los casos más extremos, la culpabilidad; pero, en ningún caso, al conocimiento y a la voluntad de la parte objetiva del tipo.

4. Las posibles perversiones de la autopuesta en peligro.-

El último de los aspectos que se ha de tratar en este sucinto comentario, consiste en el de la «peligrosidad» del uso extensivo y/o perverso de la institución de la autopuesta en peligro, sin que ello signifique que en este caso se haya hecho tal tipo de interpretación.

La autopuesta en peligro lleva a gran parte de la doctrina -especialmente la alemana- a construir unos correlativos deberes de autoprotección. La construcción de estos deberes de la víctima, con carácter general, ya nos pareció, en su momento, inadecuada porque: por un lado, supone una gran dificultad de concretización y, por otro, nos plantea como cuestión

de fondo profundas reflexiones sobre si la sociedad está preparada para asumir el retorno de la resolución del tipo de conflicto que son objeto del Derecho Penal. En esta sentencia, como bien se expone, se está tratando no de la existencia de esos deberes de autoprotección, sino, yendo más allá, del comportamiento autodefensivo de la víctima cuando el resultado lesivo no es un daño que hace el autor, sino de la propia víctima. Si en el supuesto de hecho, el adolescente en vez de tirarse, hubiera escogido empujar al autor echándolo del vehículo, estaríamos planteando la correlación entre la amenaza y la respuesta. La cuestión sería si deberían ser imputadas las lesiones a la víctima y lo más probable, es que se decidiera que la reacción de legítima defensa fue proporcional y el medio empleado racional. Entonces, es razonable pensar que si quien acaba lesionado en esa defensa ante una agresión ilegítima es la víctima, y que si ésta se ha movido en unos parámetros de proporcionalidad y racionalidad en la actitud defensiva no se le pueden imputar los resultados lesivos. Al romper la imputación objetiva, considerando la eficacia de la autopuesta en peligro, en este caso, el Tribunal no está haciendo otra cosa que imputarle las lesiones a la víctima, es decir, la está castigando por optar por defenderse con un autoataque en lugar de, con un contraataque. Por ello habrá que preguntarse: ¿estaba el menor obligado a permanecer impasible ante las circunstancias y

soportar el miedo?⁷ ¿Estaba él obligado a una actitud estoica y expectante ante el posible desarrollo de los hechos? y, si el conductor hubiera llevado una navaja y la hubiera utilizado, ¿podríamos afirmar que ante una situación de amenaza la víctima no reaccionó y, por consiguiente, se autopuso en peligro?

5. La aportación en el criterio de proporcionalidad.-

a) El criterio de proporcionalidad.-

Tras esta exposición crítica sobre la resolución final de este caso concreto, ha llegado el momento de evaluar la aportación que ésta hace a la jurisprudencia y la literatura sobre el tema de la autopuesta en peligro de la víctima. El comportamiento de ella debe ser relevante para el Derecho Penal. Concretamente, la de dar cabida dogmática a la actuación de la víctima como un elemento dinámico más del proceso de interacción que el delito, en realidad, supone. Desde este punto de partida, la cuestión siempre ha sido la de cuándo debe, ese comportamiento de la víctima, tenerse en cuenta. En el intento de establecer un mínimo denominador común, es decir, unas características o criterios claves de ese comportamiento para darle una relevancia de exclusión o rebaja del tipo de injusto se llegó a la

⁷ El relato fáctico nos muestra una víctima «nerviosa» y «asustada».

conclusión, expuesta anteriormente, de que la víctima debía actuar de forma libre y consciente.

La Resolución que comentamos aporta como novedad un nuevo criterio: *La proporcionalidad*. Se apunta que, para que el comportamiento de la víctima excluya la tipicidad del hecho cometido por el autor, debe afectar a bienes jurídicos de entidad similar. Con ello, y sobrepasando aquí lo insinuado en la sentencia, no todo comportamiento de la víctima libre y consciente rompería la imputación objetiva y sería, en consecuencia, causa de exclusión de tipo de injusto. Además, ese comportamiento debería ser de entidad proporcional a la del autor. En definitiva, podría acabarse deduciendo que debería afectar a bienes jurídicos parangonables.

En virtud de este argumento, la sentencia abre un camino en el que podríamos reflexionar si cabe afirmar la exclusión total del tipo de injusto cuando los riesgos para los bienes jurídicos son proporcionales, si cabe afirmar la exclusión parcial de ese tipo de injusto cuando exista una desproporción razonable y si cabe afirmar la no exclusión del tipo de injusto cuando no exista ningún tipo de proporción razonable. Sin embargo, la introducción del criterio de proporcionalidad nos retorna a una vieja cuestión en cuanto al tratamiento técnico de la conducta de la víctima en la teoría del delito.

Cuando se plantea la proporcionalidad como criterio que limita la relevancia de la actuación de la víctima en el delito, se regresa casi automáticamente a la pregunta de, si cabe la simetría de análisis. Uno de los problemas que, más o menos explícitamente es, si para analizar la conducta de la víctima debemos seguir parámetros simétricos a los de la conducta del autor. De este modo, ya no nos limitaríamos a examinar si la víctima era libre, consciente y si además, actuó de forma razonablemente proporcional, sino que deberíamos establecer un juicio de imputación objetiva y subjetiva paralelo (o, en todo caso, simétrico) al del autor.

b) ¿La simetría?

Esta problemática será uno de los elementos de estudio que marcará una nueva fase en el desarrollo de una teoría general de la víctima. Para algunos este reencuentro con la víctima -que ha tenido lugar en la doctrina occidental en el último cuarto de siglo- supondrá uno de los puntos clave del desarrollo del Derecho Penal del siglo XXI. Sentadas ya las bases de que la víctima no es un sujeto inerte ni mero objeto del delito, sino un elemento dinámico de este último, el optar o no por un tratamiento simétrico, marcará la evolución de este tema.

Decantarse por un tratamiento totalmente simétrico al del autor supone, como hacen algunos autores calificados de victimodogmáticos «stricto sensu», un enjuiciamiento paralelo del comportamiento de la víctima. Esto significaría examinar, en sede de igualdad, el comportamiento de la víctima y el del autor, posición que conlleva dos problemas: primero, olvidar que la víctima ha sufrido las consecuencias del delito en sus bienes jurídicos y, segundo, que en cierta forma, esto supone una devolución del «ius puniendi» a los particulares dejando al Estado como mero intermediario. Y llevándolo a posiciones más extremas, de la misma manera que conocemos las conductas que el autor de un delito no debería haber cometido, pues, para eso están las diferentes leyes penales, debería desarrollarse toda una serie de catálogos de posibles conductas de la víctima y establecer sus consecuencias a nivel penológico.

La simetría en el tratamiento de los sujetos del delito, aunque ahora mismo pueda parecer una cuestión de «ciencia-ficción», se derivará directamente del tipo de desarrollo jurisprudencial y/o científico que el criterio de proporcionalidad que esta sentencia torne. «A priori» ese criterio de proporcionalidad, en espera de un mayor desarrollo merece una valoración altamente positiva.

Como resulta evidente, el problema fundamental que plantea el presente supuesto es el de determinar si procede atribuir, en cuanto realización delictiva, al chofer las lesiones sufridas por el menor. Para ello, es necesario partir de una concepción global acerca de la relevancia general de la conducta de la víctima en el proceso de imputación jurídico-penal. Y en este contexto, cabe constatar una situación que forma parte del problema, la dispersión de las opiniones teóricas existentes acerca de la cuestión en estudios referidos a constelaciones de casos definidos en función de su apariencia fenomenológica, sin que esas características, en todo caso, conlleven diferencias materiales.

La discusión acerca de la relevancia que debe atribuirse en Derecho Penal a la conducta de la «víctima», que contribuye, de algún modo, a la lesión de sus propios bienes se halla altamente dispersa. Esta disgregación concurre en un doble sentido: por un lado, existen en la teoría jurídico-penal muy diversas aproximaciones de conjunto -desarrolladas, en la mayoría de las ocasiones, mediante un discurso «autista» que no tiene en cuenta las propuestas presentadas desde otras perspectivas- a la problemática. Por otro lado, concretamente el grupo de casos en el que puede enmarcarse el presente supuesto, es tratado de modo disperso bajo varios rótulos de constelaciones de casos.

En cuanto al primer factor de dispersión, cabe decir, simplificando mucho, que las aproximaciones fundamentales son cinco: en primer lugar, construcciones que «esconden» la problemática en otras instituciones dogmáticas generales (causalidad, previsibilidad); en segundo lugar, quienes quieren aplicar con carácter general la institución del consentimiento; en tercer lugar, los autores que proponen aplicar criterios de autoría y participación («auto» y «heteropuesta en peligro»); en cuarto lugar, las aproximaciones conforme a las cuáles debe comprobarse si a la víctima, de modo paralelo al merecimiento de pena en el lado del autor, corresponde «merecimiento de protección» («victimodogmática acentuada»); en quinto lugar -y ésta es la posición de arranque que se estima adecuada desde el punto de vista aquí expuesto-, la propuesta de integrar el ámbito de responsabilidad de la víctima en cuanto sujeto autorresponsable en la teoría de la imputación objetiva, entendida ésta como una teoría normativa del tipo.

Desde la perspectiva adoptada, las primeras cuatro de las grandes aproximaciones existentes no resultan tan satisfactorias. La introducción de la cuestión como problema causal o mera cuestión de previsibilidad, por razones obvias: ni hay un problema causal -como indica la propia sentencia que aquí interesa- ni la problemática puede solucionarse sólo con ayuda de consideraciones en torno a la previsibilidad; estas

aproximaciones meramente abren la puerta a razones encubiertas y no explícitas de equidad. El recurso al consentimiento abre una perspectiva necesariamente lastrada con un análisis desde la perspectiva unilateral de la víctima, y violenta los elementos de la institución del consentimiento. La construcción que recurre meramente a la distinción entre «auto-» y «heteropuesta en peligro» pretende trasladar al presente problema una institución -la teoría de autoría y participación- que no es de aplicación y además supone una importación del ámbito alemán no teniendo en cuenta la diferente situación del Derecho Positivo de aquel país. El recurso a la «victimodogmática acentuada» es político-criminalmente poco conveniente y carece de un serio fundamento material.

En lo que refiere a la jurisprudencia del TS Español, cabe advertir dos fases o aproximaciones distintas: tradicionalmente, el Tribunal había tratado estos casos como problemas de causalidad o imprudencia («conurrencia de culpas»). Esta doctrina -que cabe ubicar dentro del grupo de aproximaciones de «tratamiento encubierto»- es próxima a determinadas formulaciones jurisprudenciales de los tribunales en el ámbito anglosajón en torno a la llamada «contributory negligence»⁶ y pretende introducir la conducta de la víctima en el análisis

⁶ Que ambas -probablemente, sobre la base de fundamentos en el Derecho común- se ubican a pesar de su denominación en el ámbito de la causalidad vid.

causal para determinar cuál ha sido la influencia de ésta en el suceso. Dependiendo de esa valoración, la conducta de la víctima podrá disminuir la responsabilidad del autor o incluso excluirla por completo. Últimamente, por el contrario, sobretodo desde la Sentencia de 17-7-1990 (RJ 1990\6728)⁷ y con participación destacada del ponente de la Resolución que aquí es de interés, el TS se aproxima cada vez de modo más claro a aquellas construcciones que sitúan la problemática en el contexto de la teoría de la imputación objetiva.

El segundo factor de dispersión está, como se acaba de decir, en que en el ámbito fenomenológico más concreto en el que se

⁷ Relativa a un supuesto que puede denominarse *caso de la botella*: el acusado y el sujeto que posteriormente resultó lesionado estaban juntos en una reunión social en compañía de otros jóvenes. El acusado, que era miembro de la Guardia Civil, había exhibido durante la reunión su arma y había hecho diversos alardes de puntería con ella. En un momento de la velada, la posterior víctima retó al acusado a que acertara con un disparo de su arma de fuego a alcanzar una botella mientras él la ponía en la boca para beber. El acusado aceptó la proposición y disparó justo en el momento en el que el joven que le había hecho la propuesta se inclinaba para limpiarse algo de vino que se había derramado, de modo que el disparo le alcanzó en el hemotórax. El joven murió a consecuencia de la lesión sufrida unas semanas después. La Audiencia condenó al acusado por un delito de homicidio imprudente. En el recurso de casación interpuesto, su defensa alegó que el Tribunal de Instancia no había aplicado la doctrina de la concurrencia de culpas del propio TS, según la cual la contribución causal de la propia víctima al suceso debería haber excluido o al menos degradado la imprudencia del acusado. El TS rechazó el recurso, afirmando que el supuesto debe calificarse como una puesta en peligro tolerada por la víctima. Y como la vida no es un bien jurídico disponible, ese consentimiento no puede ni eliminar la calificación de imprudente de la conducta del autor ni afectar al fin de protección de la norma de cuidado. Tampoco se trata, según el TS, de uno de los supuestos extraordinarios en los que puede equipararse la acción del tercero consentida con la autopuesta en peligro de la víctima, ya que la ejecución de la apuesta fue defectuosa por parte del acusado, al disparar en un momento en el que la víctima no estaba preparada. Finalmente, el TS considera que lo que sí puede apreciarse es una atenuante analógica -al quedar disminuido el injusto-, ya que el homicidio, en su opinión, no sólo protege el bien jurídico vida -efectivamente lesionado, sino también la autodeterminación de la persona afectada, bien que en este caso -dado el consentimiento de la víctima no se había visto menoscabado. Posteriormente, se ha ido abandonando esta posición por una concepción más centrada en la teoría de la imputación objetiva.

puede enmarcar el presente supuesto, el tratamiento teórico se encuentra, a su vez, fragmentado: el supuesto puede incluirse en el macro-grupo de casos fenomenológicos en los que existe una sucesión temporal de las aportaciones al hecho de víctima y autor: el autor lleva a cabo una aportación inicial y es, después que la víctima lleva a cabo alguna otra conducta que contribuye, de algún modo, a la lesión de sus propios bienes (otro gran grupo de casos sería, el constituido por aquellos supuestos en los que autor y víctima actúan simultáneamente). Las constelaciones de casos que se manejan por la doctrina dentro de este macro-grupo son, sintéticamente, las siguientes: a) supuestos en los que existe una agresión inicial por parte del autor y ésta produce alguna secuela, que se ve agravada por una acción u omisión posterior de la víctima⁸; b) supuestos en los que el autor genera un riesgo inicial, y la persona que acaba siendo la víctima, se introduce en tal ámbito de riesgo para

⁸ Un ejemplo lo constituye el supuesto que cabe denominar *caso del líquido cáustico* (STS 17 septiembre 1993 [RJ 1993\6697]): La acusada, en el marco de una discusión de vecindad, había lanzado a la víctima un líquido desengrasante cáustico, que la había alcanzado en la cara, cuero cabelludo y pabellones auriculares. La víctima, en vez de lavarse, se quedó en las inmediaciones del lugar y sólo la insistencia de los agentes de policía que acudieron a la llamada de la acusada logró -una hora y media después, de ocurrido el suceso- que consintiera en buscar asistencia médica. El líquido produjo heridas que tardaron tres meses en evitar y dejaron cicatrices visibles, después de varias intervenciones quirúrgicas en las que se le practicaron injertos en las zonas afectadas. Conforme a los hechos declarados probados, no se hubiera producido lesión alguna si la zona afectada hubiera sido lavada con agua. La Audiencia condenó a la acusada por una falta de malos tratos y la absolvió del delito de lesiones del que se la acusaba. El TS casó la sentencia de instancia y condenó por lesiones afirmando que no puede hablarse en este caso de una interrupción del curso causal por la actuación de la víctima, ya que ésta ignoraba las características del líquido con el que había sido rociada.

salvar algún elemento puesto en peligro por la conducta inicial del autor⁹ y c) el subgrupo de casos al que concretamente se puede asignar el presente supuesto: esto es, en los que la víctima toma una medida peligrosa para sus propios bienes a fin de ponerse a salvo de una amenaza de agresión proveniente del autor.

Las soluciones ofrecidas por la opinión dominante en cada caso para estos grupos de supuestos, pueden sintetizarse -muy a grandes trazos- del siguiente modo: respecto de los casos de actuación posterior descuidada de la víctima después de una lesión inicial, se atiende a la mayor o menor «imprudencia» evidenciada por la víctima en su conducta posterior para interrumpir o no interrumpir el nexo de imputación. En cuanto al grupo de los supuestos de salvamento, la doctrina dominante en España (no así en Alemania) sostiene que la conducta del salvador no puede ser atribuida al autor del riesgo inicial, puesto

⁹ Cabe citar como ejemplo el supuesto alemán que puede denominarse *caso del incendio*: el acusado había participado junto con otras personas -entre ellas, la posterior víctima- en una fiesta celebrada en una casa. El acusado prendió fuego en la planta superior del inmueble, en la que se encontraban dos personas: el hijo, de doce años, del matrimonio anfitrión y uno de los invitados, que estaba dormido. Al progresar el incendio, el niño pudo salvarse, mientras que el invitado sufrió una intoxicación por humo que condujo poco después a su muerte. Otro hijo del matrimonio anfitrión, que en el momento de desencadenarse el incendio se encontraba en el exterior -y que había ingerido una considerable cantidad de alcohol-, intentó subir a la planta superior de la casa, en la que quería salvar los bienes materiales o las personas que ahí estuvieran, especialmente a su hermano de 12 años. Llegó al pasillo, de la planta superior, en la que cayó al suelo por los efectos producidos por la inhalación del humo, muriendo también él por una intoxicación de monóxido de carbono. El Tribunal de Instancia condenó al acusado por un delito de incendio y en lo que se refiere a la muerte del hermano que intentó el salvamento, por homicidio imprudente. El BGH mantuvo la condena, argumentando que en este supuesto no concurre una autopuesta en peligro responsable ya que no queda excluido del fin de protección de la norma.

que se trataría de una libre «autopuesta en peligro». Finalmente, en cuanto a las constelaciones en las que la víctima es puesta en una situación en la que decide reaccionar frente a una determinada actuación del autor, en la teoría de habla española se suele recurrir -aunque aquí es mucho más difícil hablar de “opinión dominante”-. a la consideración de que la conducta de la víctima sea «razonable», es decir, que responda a una ponderación de bienes paralela a la del estado de necesidad justificante.

Este tratamiento diferenciado en función de distintas apariencias fenomenológicas -más bien: fragmentado hasta la exasperación- no está materialmente justificado. Esto rige respecto de la clasificación en dos grandes grupos (actuación sucesiva/actuación simultánea) y como es natural, también respecto de los tres sub-grupos de casos antes enunciados. Por el contrario, puesto de lo que se trata es, en todo caso, de la valoración conjunta de las conductas interdependientes de víctima y autor, las bases normativas han de ser las mismas.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El nivel de conocimiento que tienen jueces, fiscales y abogados acerca de los principales lineamientos de la victimodogmática, es relativo, dado que, en nuestro medio, es un tema reciente y poco difundido y no ha sido objeto de estudio, como ocurre en otros países.

SEGUNDA: Tanto jueces, fiscales como abogados, consideran que la victimodogmática es un tema jurídico y penalmente importante, ya que no sólo es objeto de estudio y regulación por parte del Derecho Penal, sino que lo es de otros campos del Derecho, como es el Constitucional.

TERCERA: La participación de la víctima debe ser regulada por el Código Penal y Código Procesal Penal; a través de éstos se establece y regula los hechos que constituyen delitos, su penalidad, las circunstancias que atenúan o eximen dicha pena, así como las principales características de su procesamiento.

CUARTA: La concurrencia de culpas, se hace previsible a través de la apreciación del resultado y la aportación causal

de la participación de la víctima en la comisión del ilícito.

QUINTA: La apreciación del resultado y la aportación causal, hacen posible la participación de la víctima en la comisión del ilícito, así lo consideran jueces, fiscales y abogados, debiendo crearse las condiciones jurídicas para la aplicación del principio “a igual culpa, igual sanción”.

SEXTA: Tanto jueces como fiscales sostienen que la cognoscibilidad del peligro concierne sólo a la víctima, mientras que los abogados son de opinión contraria, ya que están en desacuerdo con dicha premisa. Por otro lado, los fiscales y los abogados son de opinión que la víctima es objeto de imputación, mientras que los jueces afirman que sólo lo es el autor del ilícito.

SÉPTIMA: Los jueces sostienen que la concurrencia de culpas y la imputación a la víctima constituyen el complemento de la “autorresponsabilidad”, mientras que fiscales y abogados afirman que es la “autopuesta en peligro” de la víctima el verdadero complemento.

OCTAVA: La víctima tiene, en algunas ocasiones, un porcentaje de aportación al ilícito, siendo la calificación de su actuación importante para el Derecho Penal, el que está encargado de fijar las pautas para la determinación de la comisión de un delito. El fundamento de dicha imputación a la víctima se encuentra en los principios victimodogmáticos.

NOVENA: Tanto jueces y fiscales afirman que los lineamientos de la victimodogmática son susceptibles de ser aplicados en los delitos relacionales, por las características que a éstos rodea, sin embargo, los abogados sostienen que también pueden ser aplicados en los de acometimiento. A la fecha, tanto jueces, fiscales como abogados no conocen de la aplicación de dichos lineamientos en la jurisprudencia nacional, siendo la regulación de la participación de la víctima incompleta.

DÉCIMA: El papel de la víctima dentro del delito y del proceso penal debe variar, teniendo mayor protagonismo dentro de los mismos.

LOS OBJETIVOS HAN SIDO LOGRADOS Y LA HIPÓTESIS HA SIDO COMPROBADA

SUGERENCIAS

PRIMERA: Los estudios de los principios y lineamientos victimodogmáticos, cuya importancia es vital en la jurisprudencia actual, deberían ser incluidos en la Maestría de Derecho Penal de la Escuela de Post Grado de la UCSM, y en otras universidades, así como en la preparación que brinda la Academia de la Magistratura.

SEGUNDA: Se debe contar con el apoyo de los profesionales de psicología, en lo que se refiere al proceso de conciliación víctima-victimario, en los casos en los que sea posible su aplicación, a fin de que éstos otorguen las principales pautas de cómo debe ser llevado este proceso.

TERCERA: La revisión que se deberá efectuar en el Código Penal a fin de proponer la inclusión de normas jurídicas tendentes a la regulación de la participación de la víctima en la comisión del ilícito.

CUARTA: La importancia de la victimodogmática amerita se incentive el estudio de esta temática, dada la

casuística que se presenta y que ha adquirido una relevancia jurídica que ha motivado su inclusión en la legislación penal de otros países, como es el caso de España y México.



PROPUESTA

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE LEY

1. Sobre la base del principio victimodogmático de autorresponsabilidad, cabe proponer como mecanismo de valoración de la conducta de la víctima una institución dogmática autónoma que puede denominarse, “imputación al ámbito de autorresponsabilidad de la víctima”
2. Esta institución sería de aplicación en los supuestos en los que el titular de un bien jurídico («víctima») emprende conjuntamente, sea sucesiva o simultáneamente con otro («autor») una actividad que puede producir una lesión de un bien jurídico.
3. La actividad generadora del riesgo debe ser imputada al ámbito de responsabilidad preferente de la víctima, en la medida en que la actividad permanezca en el ámbito de lo organizado conjuntamente por autor y víctima; la conducta de ésta no haya sido instrumentalizada por el autor, aprovechando de la carencia de la base cognitiva necesaria para poder ser considerada autorresponsable y, finalmente, el autor no tenga un deber de protección específico frente a los bienes de la víctima.
4. Resulta especialmente importante determinar con exactitud cómo se presenta la situación desde la perspectiva de la víctima, es decir, dentro de las circunstancias que rodean a la comisión del ilícito.

5. Es necesario determinar que no se exime necesariamente la responsabilidad del autor, porque si bien es cierto la víctima puede tener un nivel de participación, se debe tener un alto nivel en cuenta las circunstancias generadoras del ilícito, que definitivamente recaen sobre el sujeto activo, sobretodo en los delitos relacionales.
6. Que dichas delimitaciones favorecerían una adecuada individualización de la pena, en caso la víctima tenga grado de participación en la comisión del ilícito, siendo esta circunstancia una causal atenuante de la misma

PROYECTO DE LEY

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

ARTÍCULO 1.- Incorpórese al artículo 45º del Código Penal, en punto y aparte el inciso 4, con el siguiente texto:

4.- La medida en que contribuyó la víctima a su propio daño

BIBLIOGRAFÍA

- 📖 Bustos Ramírez: MANUAL DE DERECHO PENAL ESPAÑOL- PARTE GENERAL, Barcelona, 1984
- 📖 Bustos Ramírez Juan y Larrauri Elena: LA IMPUTACIÓN OBJETIVA, Editorial Temis, Bogotá, 1989
- 📖 Cancio Meliá, Manuel: LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL DERECHO PENAL, Editorial Grijley, Lima, 1998
- 📖 Cuaresma Terán, Sergio: LA VICTIMOLOGÍA, en Fundamento Político del Derecho Penal, Ed. Tecnos, México, 1998.
- 📖 Díez Picazo, L.: EXPERIENCIAS JURÍDICAS Y TEORÍA DEL DERECHO, Barcelona, 1987.
- 📖 Lamo de Espinosa: DELITOS SIN VÍCTIMA, Alianza Universidad, N° 589, Madrid, 1989
- 📖 Luzón Peña: CONCURRENCIA DE CULPAS Y AUTORÍA O PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS IMPRUDENTES, en Derecho Penal de la Circulación, Barcelona, 1990
- 📖 Martínez Arrieta: LA ENTRADA EN EL PROCESO DE LA VÍCTIMA, Cuadernos de Derecho Judicial, tomo XV, 1993
- 📖 Mir Puig, Santiago: DERECHO PENAL, *Parte general*, Barcelona, 1998
- 📖 Muñoz Conde, Francisco: TEORÍA GENERAL DEL DELITO, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 2001
- 📖 Reyes Alvarado, Yesid: IMPUTACIÓN OBJETIVA, Editorial Temis S.A., Bogotá, 1994
- 📖 Schünemann, B: en LA IMPUTACIÓN DE LA VÍCTIMA, ensayo del Dr. Carlos Daza, Catedrático de la Universidad Autónoma de México, 2001.

- 📖 Silva Sánchez, J.: LA VICTIMODOGMÁTICA EN EL DERECHO EXTRANJERO, Servicio Educativos del País Vasco,
- 📖 Tamarit Sumilla, Joseph: LA VÍCTIMA EN EL DERECHO PENAL, Editorial Aranzandi, Pamplona, 1998
- 📖 Zafaroni, Raúl E.: TRATADO DE DERECHO PENAL, Parte General, Tomo III, Editorial Ediar S.A., Buenos Aires, 1981

Consultas en Internet:

- ✓ www.actualidadjuridica.com
- ✓ www.cienciaspenales.org
- ✓ www.defensa publica.org.ar
- ✓ www.derecho.com.
- ✓ www.derechopenal.com.ar
- ✓ www.revista.consumer.es

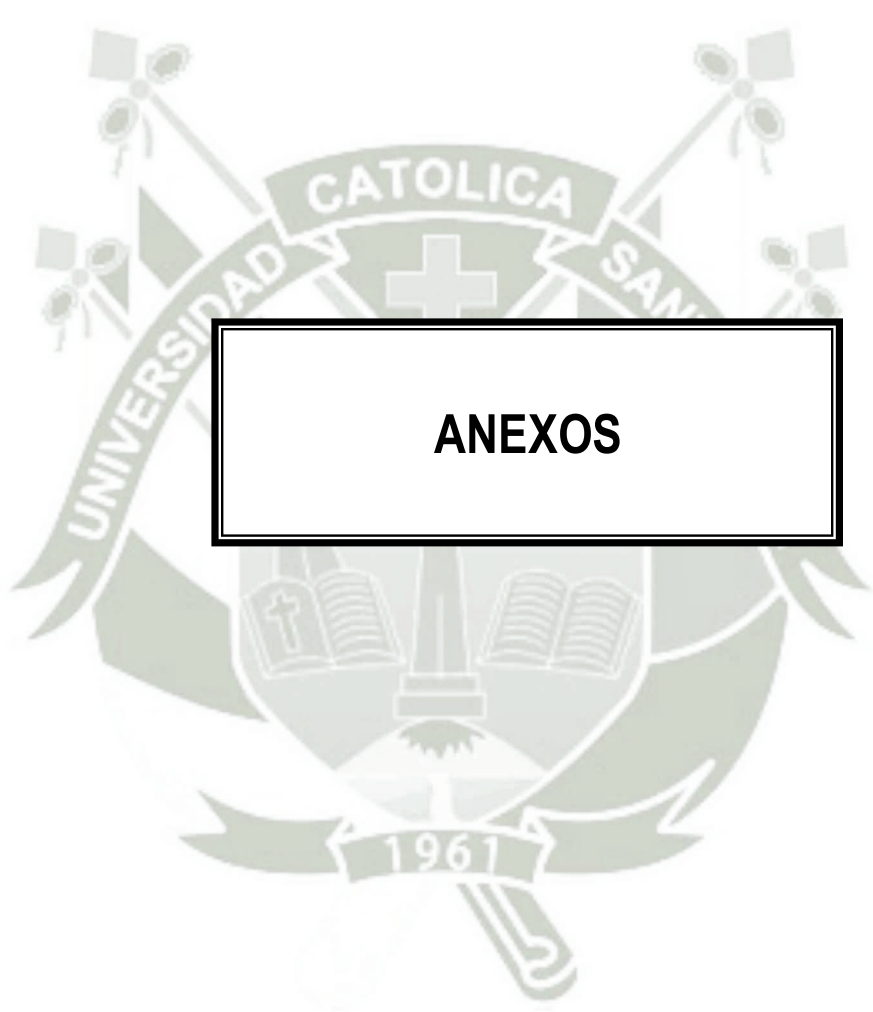
Hemerografía:

- ✓ Consejo General del Poder Judicial: CUADERNOS DE DERECHO JUDICIAL, Algunas consideraciones criminológicas de interés judicial, sobre la víctima del delito, Madrid, 1998
- ✓ Revista Derecho y Proceso Penal, N° 4, Lima, año 2000
- ✓ Revista Fundamentos del Derecho Penal, N° 10, Lima, año 1992
- ✓ Revista de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Instituto Peruano de Ciencias Penales, editorial Grijley, años 2000 y 2001

Publicaciones

- ✓ Bernal Caverro: Julio, Comandante PNP: LA VICTIMOLOGÍA Y SU CONTRIBUCIÓN EN EL PROCESO PENAL, publicación de la PNP.
- ✓ Cano Suárez, Berly G.: DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, Arequipa, 1995.
- ✓ Romero Casabona, C.: EL CONSENTIMIENTO EN LAS LESIONES, Barcelona, 1982
- ✓ Solé Riera, LA TUTELA DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL, Barcelona, 1997





ANEXOS

ANEXO 1:

**PROYECTO DE
INVESTIGACIÓN**



UNIVERSIDAD CATOLICA SANTA MARIA

ESCUELA DE POST GRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



INCLUSIÓN DE LA VICTIMODOGMÁTICA, COMO
CIRCUNSTANCIA ATENUANTE O EXIMENTE DE LA PENA EN
LA LEGISLACIÓN PENAL PERUANA, AREQUIPA, 2003

BORRADOR DE TESIS
PRESENTADO POR EL
BACHILLER:
BERLY GUSTAVO
CANO SUÁREZ
Para optar el Grado Académico
de Magíster en Derecho Penal

AREQUIPA-PERU

2003

CONTENIDO

Presentación

I. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1.- Problema de Investigación

1.1.- Enunciado del Problema

1.2.- Descripción del Problema

1.2.1.- Área del Conocimiento

1.2.2.- Tipo y Nivel de Investigación

1.2.3.- Análisis de Variables

1.2.4.- Interrogantes Básicas

1.3.- Justificación.

2.- Marco conceptual

3.- Antecedentes Investigativos

4.- Objetivos

5.- Hipótesis

II. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1.- Técnicas e Instrumentos.

2.- Campo de Verificación.

2.1.- Ubicación Espacial.

2.2.- Ubicación Temporal.

2.3.- Universo, Unidades de Estudio y Muestra.

3.- Estrategia de Recolección de Información.

4.- Bibliografía Básica.

ANEXOS: Instrumentos de Recolección de Información

PREÁMBULO

El presente proyecto de investigación, versa la inclusión de la Victimodogmática como circunstancia atenuante o eximente de pena en la legislación peruana, lo que resulta un tema novedoso a la par que diminutamente analizado en nuestra realidad, pues poco o nada se ha escrito acerca de ella, ni se le ha aplicado en los casos concretos, generando injusticia que incide en el descrédito del sistema judicial nacional .

Es por ello, que la presente investigación se orienta en principio a demostrar que la participación de la víctima no aparece debidamente tratada en nuestro ordenamiento jurídico vigente, no habiéndosele prestado la atención que debe merecer en la teoría del delito.

El presente trabajo pretende proponer, además, medidas de reforma legal, a fin que la victimodogmática sea insertada en nuestra legislación penal como circunstancia atenuante o eximente de la responsabilidad, en aras de permitir una óptima administración de justicia, pues desde un punto de vista social y jurídico, no puede negarse la importancia de esta problemática, dada la incidencia que tiene en las circunstancias actuales.

El Autor

I. PLANTEAMIENTO TEORICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.- Enunciado del Problema

Inclusión de la Victimodogmática como circunstancia atenuante o eximente de la pena en la Legislación Penal Peruana, Arequipa, 2003.

1.2.- Descripción del Problema

1.2.1.- Área del Conocimiento

El problema a investigarse se encuentra ubicado en:

CAMPO : Ciencias Jurídicas

ÁREA : Derecho Penal

LÍNEA : Victimodogmática

1.2.2.- Tipo y Nivel de Investigación

Por su finalidad : Aplicada

Por el tiempo : Seccional o sincrónica

Por el Nivel de Profundización: Descriptiva

Por el ámbito : De Campo y Documental

1.2.3.- Análisis de Variables

VARIABLE	INDICADOR
VICTIMODOGMÁTICA	• Victimología • Relevancia jurídico-penal • Concurrencia de culpas • Autorresponsabilidad • Imputación Objetiva • Aplicación • La víctima en el Proceso Penal • Derecho Comparado
LEGISLACIÓN PENAL PERUANA	• Código Penal • Código Procesal Penal • Análisis Jurisprudencial

1.2.4.- Interrogantes

- ¿Cuáles son los principales alcances de la victimodogmática?
- ¿Cuál es la consideración de la victimodogmática en la legislación penal peruana?
- ¿Cuál es la importancia de la inclusión de la victimodogmática como circunstancia eximente o atenuante de la pena en la legislación penal peruana?

1.3.- Justificación

La importancia social radica en otorgar un fundamento jurídico a la participación de la víctima en la comisión del ilícito penal, aportando nuevas consideraciones en un ordenamiento jurídico humanista y racional y en las circunstancias actuales es de gran utilidad, pues ella reporta al desarrollo de la ciencia jurídica penal tanto en lo sustantivo como en lo procesal.

La participación de la víctima no aparece debidamente tratado en nuestra legislación, pues no ha merecido la atención de los legisladores en las últimas décadas; se ha tratado de justificar esta omisión al afirmar que no existe previsión legal de atenuante específico o de eximente, sustentada en el comportamiento de la víctima, pues cabe la posibilidad de recurrirse al principio de equidad o a una interpretación analógica ad bonam parte.

En consecuencia, desde el punto de vista social y jurídico, no puede negarse la importancia de esta problemática la cual tiene que ser considerada por su incidencia permanente en las circunstancias actuales y la necesidad de ser regulada por nuestra legislación.

A la fecha, creemos es la primera investigación que se realiza respecto del tema, pues al tratarse de una corriente moderna, poco o nada se ha escrito acerca de ella, sobretudo en la doctrina nacional, al no encontrarse regulada por nuestra legislación penal.

El presente trabajo pretende proponer medidas de reforma legal, a fin que la victimodogmática sea insertada en nuestra legislación penal en aras del logro de la justicia.

2.- MARCO CONCEPTUAL

2.1.- Conceptos Básicos

2.1.1.- Derecho Penal

Alimena sostiene: “Derecho Penal es la ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico y al delincuente como sujeto activo y por tanto, las relaciones que derivan del delito como violación del orden jurídico y la pena como reintegración de este orden”¹⁰.

El Derecho Penal es la rama del ordenamiento jurídico que agrupa las normas que el Estado impone bajo amenaza de sanción, limitando y precisando con ellas su facultad punitiva.

El Derecho Penal se divide en dos grandes partes:

1. General: cuyo objeto de estudio son los principios y normas de carácter general e instituciones de aplicación en el campo del Derecho.

Esta parte es mutante debido a los cambios que día a día se experimentan por las tendencias que van surgiendo de la penalidad, parte sensible a las orientaciones del Derecho Penal que determinan su importancia.

¹⁰ Citado por Bustos Ramírez, MANUAL DE DERECHO PENAL ESPAÑOL, PARTE GENERAL, Barcelona, 1984, p. 31

2. Especial: que tiene por objeto estudiar las diversas especies de delitos en particular y las penas o medidas de seguridad que para cada especie establece la ley positiva.

El objetivo del Derecho Penal regular hechos que afectan directa e íntimamente a la comunidad, hechos que lesionan gravemente intereses individuales o colectivos y que en su mayoría, poseen un marcado tono de inmoralidad, traduciendo un instrumento de defensa social con el fin de mantener la seguridad jurídica.

2.1.2.- Derecho Procesal Penal

Es una de las ramas del Derecho Público que estudia los principios y las normas que regulan la actividad judicial, encaminada a lograr la eficaz y correcta aplicación del Derecho Penal a través de organismos encargados de ella y de acuerdo a las formalidades que garantizan su eficacia.

Está conformado por:

- Elemento objetivo: los principios y normas que regulan la actividad procesal penal;
- El elemento subjetivo o personal llamado a realizar dicha actividad: jueces, fiscales, abogados; etc.

2.1.3.- Víctima

Un mismo hecho criminal puede traer como consecuencia que varios sujetos sean los afectados. Algunos, pueden además ser objeto de la acción, sujetos pasivos o perjudicados simultáneamente. Esta conjunción de figuras penales se encuentra con mayor afluencia en los delitos contra la persona, como por ejemplo en el delito de lesiones, en donde la víctima es tanto el objeto material del delito como el sujeto pasivo y el perjudicado a la vez.

De manera, que la víctima es quien ostenta el derecho que es inherente al bien jurídico penalmente protegido, que ha sido dañado o puesto en peligro. En cambio, el sujeto pasivo siempre es el titular del bien jurídico protegido. Con un ejemplo aclaramos este panorama. En el delito de Robo a una señorita que lleva consigo una cartera de alto valor, que es de propiedad de su hermana, la víctima, es la señorita a la que se le ha quitado violentamente la cartera, en cambio el sujeto pasivo de dicho delito es la hermana, quien es la titular del bien jurídico patrimonio, la que a su vez, es la perjudicada económica de ese hecho.

En términos generales el perjudicado, es aquel sujeto que se ve afectado con el delito, pero que no necesariamente es titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro. Por ejemplo, el dueño que presta su automóvil a un amigo, que se lesiona gravemente a consecuencia de un choque con otro vehículo, es perjudicado por los daños a su propiedad.

Como bien anota MIR PUIG¹¹, haciendo referencia a ANTOLISEI "sujeto pasivo es el titular del interés cuya ofensa constituye esencia del delito". Agrega que según esto "el sujeto pasivo no coincide necesariamente con el sujeto sobre el que recae físicamente la acción, ni con el perjudicado".

Se dice que en todo delito, a-parte del individuo que es afectado directamente, también la sociedad es víctima. Por ejemplo, en los delitos contra el medio ambiente. Y hasta en el homicidio, en donde al afectar un bien jurídico individual, vida, se está también afectando a la sociedad en sí, ya que dicho sujeto es parte de

¹¹ MIR PUIG, Santiago: DERECHO PENAL, *Parte general*, Barcelona, 1998, p. 198

la misma. Pero se debe ser restrictivo en la utilización del concepto víctima.

2.1.3.- La Victimología

La victimología, es la disciplina que se ocupa del estudio de la víctima del delito. Ha completado el análisis de las predisposiciones con los factores de provocación y los desencadenantes, ofreciendo una visión dinámica sobre la génesis del comportamiento criminal.

Cada una de las definiciones forjadas refleja, aunque sea parcialmente, la postura de quien las realiza y en consecuencia, la formulación de las mismas determina el alcance, el objeto, la finalidad, etc. que se le reconoce a la Victimología. En consecuencia nos limitaremos en este punto a transcribir algunas de las definiciones más significativas.

En el Primer Simposio de Victimología (Jerusalén 1973) se la definió como: “el estudio científico de las víctimas del delito”¹².

¹² Cuaresma Terán, Sergio: LA VICTIMOLOGÍA, en Fundamento Político del Derecho Penal, Ed. Tecnos, México, 1998, p. 24

Concepto de la victimología	Interpretan a la victimología como una parte o rama de la criminología, negándole autonomía científica.	Consideran a la victimología como una ciencia autónoma, con objeto, método y fin propios.	Niegan no sólo la autonomía, sino la existencia de la victimología.
Representantes	➤ Fattah la define como: “aquella rama de la criminología que se ocupa de la víctima directa del crimen y que designa el conjunto de conocimientos biológicos, sociológicos, psicológicos y criminológicos concernientes a la víctima”. Sostiene que difícilmente ha alcanzado el status de una disciplina independiente. ➤ Elías Neuman sostiene: “Me uno a quienes entienden actualmente que la victimología forma parte de la criminología, pero adelanto que se trata de una certidumbre provisional y que el decurso y auge de la criminología, por un lado, y la victimología, por el otro, podrán favorecer un cambio de criterio”.	➤ Benjamín Mendelsohn define a la victimología como “la ciencia sobre las víctimas y la victimicidad”, afirmando que deben abarcarse tanto la víctima como factores endógenos como la de los factores exógenos, y que el concepto de victimicidad es mucho más general que el de criminalidad, utilizando el término de “victimología general”. ➤ Israel Drapkin también se inclina por reconocer autonomía a la victimología. ➤ Aniyar de Castro hace lo mismo al reconocerle autonomía a la victimología, aunque con reservas, al sostener: “aún en su estado actual de simple hipótesis de trabajo, como objeto de una posible ciencia autónoma”	➤ .Jiménez de Azua: “el asunto no consiste en crear una nueva ciencia, sino en poner varias a contribución para establecer el papel de la víctima en los delitos”. ➤ López Rey afirma que “la victimología no es más que un residuo de una concepción ya superada de la criminalidad y de la criminología”.

Corrientes victimológicas.

Dentro de la victimología pueden observarse tres grandes corrientes, con diferentes paradigmas y sus correspondientes métodos de abordaje de la temática victimológica. Ellos son:

Paradigma	Positivistas	Interaccionista	Críticos
Tendencia	Conservadora	Liberal	Socialista
Método	Consensual	Pluralista	Conflictual

1. Los positivistas. El enfoque conservador es fundamentalmente positivista y por lo tanto causalista. La victimología estudia las relaciones víctima-criminal y es concebida como una rama de la criminología.

El modelo de explicación es el consensual, la sociedad es captada como una estructura bien integrada, persistente y estable, basada en el consenso de los valores imperantes.

La ley refleja los deseos y esperanzas colectivas y representa el sentir popular, por lo tanto, sirve a todos por igual, protegiendo al ciudadano de la victimización.

El criminal es diferente al no criminal y, desde luego, a la víctima. La víctima es identificada como el sujeto pasivo del delito; los casos de auto-victimización son tratados en forma similar a la delincuencia. Las

víctimas estudiadas son las conocidas, es decir las que llegan al sistema judicial, y el interés máximo es saber si son culpables o inocentes, debiéndose socorrer a estas últimas.

Esta tendencia, es la que con mayor facilidad adoptan los sistemas de justicia, ya que les permite evadir toda responsabilidad estatal en el fenómeno victimal; las víctimas lo son por causa de los criminales rebeldes e inconformes, o por su propia culpa al provocar o precipitar el crimen.

2. Los interaccionistas.- Sostienen que la ley no existe porque los individuos estén generalmente de acuerdo con la definición de lo bueno y lo malo, sino precisamente porque están en desacuerdo. La sociedad es captada como múltiple y plural, donde coinciden grupos de diferencias marcadas y por lo tanto valores, metas e intereses diversos y aún contradictorios.

3. Los Críticos.- Consideran a la criminalidad no desde la conducta, sino desde la respuesta que provoca. La conducta criminal es la que se etiqueta como tal y por lo tanto, el sujeto es también etiquetado, como criminal.

El modelo conflictual seguido por la victimología de corte crítico reconoce en las diferencias sociales, en los diversos grupos y en sus conflictos de valores, metas e intereses los factores fundamentales de victimización.

El fondo real del conflicto es la lucha de clases, la lucha por el poder, que unos tratan de obtener y otros de mantener.

La ley defiende los intereses de aquellos que tienen el poder para hacerlo; el aparato judicial por lo tanto no es neutro y protege los intereses de la clase en el poder y no de la colectividad en general. Propone un cambio de estructuras sociales definitivo, que evite la victimización y la violación de Derechos Humanos. Capta al Estado y a su sistema de justicia como naturalmente victimizador, ya que atenta principalmente contra las clases sociales menos privilegiadas y olvida las víctimas de la dominación, la represión y el abuso de poder en general.

2.1.3.- Victimodogmática

Schunemann, considera que la “llamada Victimodogmática jurídico penal conceptualiza la corresponsabilidad de la víctima y hace

depender una intervención restrictiva del tipo, limitadora de la punibilidad, de la falta de merecimiento y necesidad de protección de la víctima”¹³.

Silva afirma que la victimodogmática trata de examinar hasta qué punto (y en que términos) el reconocimiento de la existencia de víctimas que contribuyen al hecho punible puede conducir a afirmar que éstas son corresponsables del mismo (por haber contribuido a él con actos dolosos o imprudentes) e influir en la responsabilidad criminal del autor.

Se pretende una elaboración de una “dogmática de la Víctima” consistente en analizar la relevancia de la conducta de ésta en la conformación del tipo del injusto.

En la victimodogmática, partiendo de determinaciones de la victimología clásica, la que clasifica las víctimas según tipologías, se trata de dilucidar si un determinado comportamiento de la víctima ha de repercutir favorablemente en la valoración jurídico-penal del comportamiento del autor.

El papel de la victimodogmática en la teoría del delito.-

Desde hace tiempo se viene hablando de la victimodogmática, como aquella orientación

¹³ Schünemann, B: EN LA IMPUTACIÓN DE LA VÍCTIMA, ensayo del Dr. Carlos Daza, Catedrático de la Universidad Autónoma de México, 2001.

sistemática que se dedica a analizar las incidencias de la victimología en el ámbito de la teoría del delito y en los tipos penales. La victimodogmática toma como punto de partida el hecho de que algunas víctimas contribuyen dolosa o culposamente a la propia victimización, lo que puede influir en la responsabilidad criminal del agresor

Entre los muchos problemas que surgen con la victimodogmática debe determinarse si la intervención típica de la víctima tiene alguna influencia en la determinación de la gravedad del injusto del autor, o si la culpabilidad de la víctima puede llegar a excluir o atenuar la pena del sujeto activo del delito.

Con relación al injusto se admite que en ciertos casos está también determinado por la conducta de la víctima, su intervención se plantea primeramente en el ámbito de la causalidad y más adelante en la autoría y participación.

2.1.4.- Concurrencia de culpas y autopuesta en peligro

En la concurrencia de culpas “se examina la aportación causal de cada una de las partes en el delito”¹⁴.

Cuando su aportación es culposa, su relevancia estará en relación a su eficacia y su

¹⁴ Luzón Peña: CONCURRENCIA DE CULPAS Y AUTORÍA O PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS IMPRUDENTES, en Derecho Penal de la Circulación, Barcelona, 1990, p. 23

determinación exclusiva del delito. El comportamiento de la víctima puede determinar la producción de un resultado lesivo y por ello, debe tenerse en cuenta en la búsqueda de las causas que lo originaron, puesto que, si todas las causas objetivas no son imputables al autor, es de justicia material que tal circunstancia sea tomada en cuenta en la valoración jurídico penal de los hechos.

La idea de la autopuesta en peligro permite resolver situaciones como la participación en actividades arriesgadas, excursiones de montaña, deportes de aventura, que habían sido encauzadas con anterioridad por otras vías dogmáticas, pero no puede desconocerse que particularmente ha tenido un extenso desarrollo en dos situaciones problemáticas: la posible responsabilidad del vendedor de drogas por la muerte del drogadicto causada por la sustancia adquirida por aquél y sobretodo, los supuestos de transmisión del SIDA mediante relaciones sexuales sin protección en parejas no estables o intercambio de jeringuillas por parte de toxicómanos.

Es importante señalar que la posición mayoritaria favorable a la impunidad de tales supuestos se basa en la doctrina de la autopuesta en peligro. La plena efectividad exige ciertos requisitos, que se contraen básicamente a la existencia de un conocimiento igual por parte de autor y víctima

El principal problema es si la conducta del autor debe anteceder a la de la víctima o pueden aparecer de modo simultáneo y sobre si debe ser limitada a los delitos a título de culpa o admite ser trasladada al ámbito de los delitos dolosos.

2.1.5.- Autorresponsabilidad

El principio de autorresponsabilidad desempeña un rol en la formación de lo injusto; el injusto contiene un significado interpersonal inmediato, pues constituye un quebrantamiento en la esfera jurídica ajena. Parte, de que el ámbito de responsabilidad del sujeto debe ser limitado a partir de su propio comportamiento y sólo bajo especiales circunstancias también comprender las de otro.

2.1.6.- Imputación Objetiva

La misión de la imputación, radica en precisar a qué ámbito de competencia puede atribuirse una determinada conducta, porque un suceso puede ser explicado como obra exclusiva de un autor, de la víctima, o de ambos, o como suceso fortuito o accidental. “La “víctima” también puede ser objeto de imputación”¹⁵.

Aunque el instituto de la imputación objetiva no es novedoso dentro de la ciencia jurídico-penal,

¹⁵ Consejo general del Poder Judicial: CUADERNOS DE DERECHO JUDICIAL, Algunas consideraciones criminológicas de interés judicial, sobre la víctima del delito, Madrid, 1998, p. 169

pues efectivamente su contenido responde a uno de los temas que ha sido desde hace mucho tiempo punto básico de sus controversias, esto es, el modo en que se pretende discernir cuándo la lesión a un bien jurídico debe ser considerada producto del actuar humano (es decir, la "obra" de determinado sujeto) y cuándo dicha afectación es tan sólo consecuencia del azar o de la simple casualidad¹⁶, lo cierto es que en los últimos años la denominada moderna teoría de la imputación objetiva ha alcanzado un notable auge doctrinario y jurisprudencial en Europa (especialmente en Alemania y en España, donde tribunales de alta jerarquía la han acogido en recientes decisiones), no así en Latinoamérica, donde, además de escaso desarrollo, más bien ha sido objeto de fuertes críticas¹⁷.

Ello no significa que exista consenso entre los tratadistas del viejo continente en aceptar su enunciación, o que los criterios entre quienes la sostienen sean unitarios y pacíficos. Al contrario, se aprecia entre estos últimos alguna confusión en sus planteamientos, que surge, en particular, cuando se le trata de relacionar -entre otros aspectos de variada índole- con el problema de la causalidad y sus implicaciones

¹⁶ Reyes Alvarado, Yesid: EL PRÓLOGO DE SU OBRA IMPUTACIÓN OBJETIVA, Editorial Temis S.A., Bogotá, 1994, p. 131.

¹⁷ Muñoz Conde, Francisco; Teoría General del Delito, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 2001 p. 27.

con la teoría del delito, especialmente con la teoría del tipo¹⁸, lo que unido a los no frecuentes cambios en los postulados que la sustentan, hacen que se dificulte la exposición armoniosa de este tema .

Generalidades.-

Siendo que el objetivo medular del Derecho Penal radica en individualizar la responsabilidad por conductas lesivas de bienes jurídicos, es comprensible que los diversos modelos de imputación configuren a su vez sistematizaciones también diferentes. De ahí que si una imputación deriva de consideraciones estrictamente causales, ello llevará a una construcción denominada "causalista"; mientras que si se desliga ese juicio de imputación del dogma causal y se centra en el análisis del contenido de la voluntad final ("intencionalidad") inherente a toda conducta humana, ello llevará a la llamada corriente "finalista". Una y otra teoría establecen parámetros distintos para determinar lo que dentro de ese juicio de imputación puede ser considerado como "objetivo" y "subjetivo".

Antecedentes sobre el problema de la causalidad.-

➤ La equivalencia de condiciones y la conditio sine qua non.-

¹⁸ Zafaroni, Raúl E.: TRATADO DE DERECHO PENAL, Parte General, Tomo III, Editorial Ediar S.A., Buenos Aires, 1981, p. 277 y siguientes

Suele señalarse la equivalencia de condiciones como la primera consideración sistemática de la causalidad empleada por el Derecho Penal, la que surgió a partir de los trabajos de John Stuart Mill quien en el año 1843 indicó que "sólo en forma excepcional puede afirmarse que una consecuencia es resultado de una única causa, pues por regla general, es la reunión de diversos antecedentes lo que genera efectos".¹⁹

Posteriormente, Von Buri precisó -siguiendo iguales directrices- que no se trata tan sólo que la suma de diversos elementos sea la causa de un fenómeno, sino que además cada una de esas fuerzas, considerada individualmente, es a su vez causa del resultado. De ahí entonces que se estimase que ninguno de los factores determinantes de un resultado tiene mayor importancia que los demás, sino que todos poseen valor igual o equivalente: "De esta manera, si se pretende explicar desde un punto de vista causal que un sujeto ha hurtado un reloj, son tan importantes las circunstancias de que el reloj haya sido fabricado, posteriormente vendido y empleado por quien a la postre fue víctima del ilícito, como el hecho de que un sujeto se lo haya arrebatado violentamente a su legítimo poseedor".²⁰

¹⁹ Reyes Alvarado, Yesid, OP CIT, p. 140.

²⁰ IBID, P. 8

Como lo anterior no significaba aporte alguno que no fuera ya admitido dentro de las características básicas de la relación de causalidad, casi de modo simultáneo se propuso la fórmula denominada de la *conditio sine qua non*, según la cual "un acontecimiento es causa de un resultado cuando puede ser suprimido mentalmente sin que el mencionado resultado desaparezca²¹, es decir, se trata de una condición sin la cual no se hubiera producido el hecho; así por ejemplo, en el caso anteriormente mencionado, puede eliminarse hipotéticamente todo lo que atañe a la conducta desplegada por la víctima y otros aspectos, que lo único de importancia sería mantener que quien arrebató el objeto se constituye en el factor determinante o causa del delito. Sin embargo tampoco pareciera que la *conditio sine qua non* esté en capacidad de resolver el problema, pues el modo de seleccionar el factor que de ser suprimido haría desaparecer el resultado no siempre resulta del todo claro. Así, en la situación de un diagnóstico médico errado que conduce a la muerte de una persona que había sido sólo levemente herida, al suprimir esa primera circunstancia (error médico) se eliminaría el resultado, pero del mismo modo podríamos afirmar que quien

²¹ IBID, p. 10

inicialmente hirió a la víctima fue el responsable de que ésta falleciera, pudiendo producirse cadenas causales de difícil pronóstico, o peor aún, de factores cuyo poder causal es absolutamente desconocido.

En todo caso, mientras se respete la estructura de la conducta humana y de los fenómenos que la acompañan, partiendo desde un punto de vista realista, esa sería la única concepción de la causalidad que cabría admitir, en especial en la teoría del tipo, porque la relevancia penal de la causalidad se hallaría limitada, dentro de dicha teoría, por el tipo subjetivo, es decir, por el querer del resultado .

Fundamento de la imputación objetiva.-

Según se expuso, la teoría de la imputación no es otra cosa que el intento de delimitar los hechos propios de los acontecimientos accidentales: "Cuando en Derecho se plantea: A envía a B al bosque con la esperanza de que le alcance un rayo, cosa que efectivamente sucede. La pregunta no es si A ha causado la muerte de B. Ello es evidente desde un punto de vista causal de las ciencias de la naturaleza. Pero la pregunta debería ser si a A se le puede imputar objetivamente el hecho como propio, o si, por el contrario, éste debe ser visto como una consecuencia accidental de una

constelación de factores. La pregunta, por consiguiente, no es una pregunta causal sino una cuestión de imputación" ²²

Se considera la existencia de un hombre libre, pues esa libertad plasmada en sus actos es la que hará que se determine la imputación de ellos con sus respectivos resultados.

Un primer elemento definitorio, presenta lo que se conoce como riesgo jurídicamente desaprobado, que parte de lo que debe entenderse como riesgo permitido. Para que un riesgo pueda ser considerado como permitido no basta tan sólo que la actividad de la cual emana represente considerables beneficios sociales frente a un mínimo de peligrosidad, sino que es indispensable la absoluta indeterminación de las potenciales víctimas de ese riesgo residual; por ello, en el hipotético evento de que anticipadamente pudieran ser individualizadas las víctimas de una actividad peligrosa, ella debería ser prohibida porque su desarrollo no puede prevalecer frente a la inminente lesión de un individuo.

Cuando una actividad se desarrolla dentro de un riesgo socialmente visto como permitido, "no puede dar lugar a reproche jurídico, de ninguna naturaleza, aún en el

²² Bustos Ramírez Juan y Larrauri Elena: LA IMPUTACIÓN OBJETIVA, Editorial Temis, Bogotá, 1989, p. 29

evento de que se generen lesiones a particulares”²³.

Es importante aclarar que para la Imputación Objetiva todo elemento de subjetividad dentro de la acción queda excluida (quedando el dolo y la culpa dentro de la imputación subjetiva). Por lo tanto, si una lesión o cualquier resultado con importancia para el Derecho Penal es consecuencia de una actividad desarrollada dentro del riesgo permitido, la intención o culpa del sujeto pierden toda importancia. Por ejemplo, si A manda a B a un viaje en avión esperando que éste muera en un accidente y esto en efecto sucede, el accidente en sí siempre quedará dentro del riesgo permitido a pesar del deseo de muerte hacia B.

Una crítica válida ante soluciones como ésta que propone la teoría de la Imputación Objetiva, es la siguiente: no es necesaria la creación de toda una estructura jurídico penal para arribar a aquellas conclusiones, ya que la lógica común señala que todo medio de transporte implica un riesgo aceptado por la sociedad, el cual está dispuesto a asumir el usuario de él.

Cabe entonces advertir que si para el común de la sociedad tales conductas (como en el

²³ Reyes Alvarado, Y., OP CIT, p. 93

caso anterior) son irrelevantes, con mayor razón ni siquiera deben ser objeto de análisis dentro del Derecho Penal.

Para la teoría de la Imputación Objetiva, el criterio del riesgo permitido es y debe ser aplicable para todo delito culposo o doloso, siendo esto "importante consecuencia del reconocer que la calificación de una conducta como permitida o desaprobada no depende de la intención del autor".

El riesgo permitido, dentro de la Teoría del Delito, forma parte del injusto (no de la imputación subjetiva, o culpabilidad) y es aplicable a todo tipo de delito y a las tentativas en si.

a) La creación de un Riesgo Jurídicamente Desaprobado.-

El Riesgo Desaprobado parte del Riesgo Permitido. Una vez expuesto éste, a grandes rasgos cabe decir que los Riesgos Desaprobados "son todos aquellos riesgos que provienen de conductas desarrolladas por fuera de los límites del Riesgo Permitido".²⁴

Para la fijación de un riesgo como desaprobado la Teoría de la Imputación Objetiva toma como parámetro el consenso

²⁴ IBID, p. 106

social dentro de límites especiales y temporales, puesto que es el grupo social el que debe fijar cuáles riesgos son soportados y cuáles no, en virtud de acciones socialmente necesarias, útiles o peligrosas.

El problema de la aplicación del riesgo desaprobado según el criterio de la Imputación Objetiva, está en el cómo demostrar que una conducta está en lo correcto dentro del medio social, siendo aplicable el in dubio pro reo en todas aquellos casos en que no exista certeza sobre si determinada actividad es considerada en su medio social o profesional como la indicada para la situación concreta es que se haya desarrollado.

Soluciones extraordinarias se han dado a esta interrogante, siendo la más llamativa la creación de la figura del "hombre prudente" o el "hombre medio". La principal crítica a esta figura entre otras, es la imposibilidad de determinar cómo es, en una sociedad, una persona prudente.

Dentro de las soluciones llamadas "normativas" está en primer término, el recurrir a las normas escritas, no escritas, etc., como indicadores de si la actuación fue o no conforme a un deber.

Se propone, en segundo lugar, el análisis a profundidad de la situación concreta en que el autor se encontraba al momento de producir el riesgo de cuyo análisis se trata.

La valoración del riesgo según la situación concreta no aleja a éste del punto objetivo, ya que no se explora dentro de la subjetividad del autor del hecho para determinar el tipo de riesgo, sino que la Imputación Objetiva recurre a un análisis de la conducta que le era exigible a todos aquellos sujetos que dentro de las mismas circunstancias en que estará el autor, se hubiesen enfrentado a la situación dada.

Los criterios para la determinación de la conducta como creadora o no de un riesgo desaprobado son: la exigibilidad personal (sea, la exigible a cada persona según su rol social), la exigibilidad temporal (qué era y qué no era exigible en ese momento; es decir, si socialmente una conducta era vista como aprobada o desaprobada) y la abstracción de riesgos residuales permitidos o niveles de riesgo que no se pueden eliminar del todo.

Un supuesto importante, para la teoría estudiada -en la actuación de cada sujeto en una sociedad- es el llamado Principio de Confianza.

Este principio enuncia, en forma general, que cada persona puede "organizar el propio comportamiento sobre el supuesto de que los demás actuarán reglamentariamente."

Es aplicado, por ser parte del riesgo permitido, a todo tipo de delito²⁵, teniendo como limitación básica el que deja de ser aplicable cuando a una persona se le exige una actuación determinada, como cuando se prevé que un tercero actuará indebidamente.

En su total desenvolvimiento o con sus limitaciones, el principio de confianza es siempre aplicable cuando hay una pluralidad de personas relacionándose en todo campo de la vida social.

Para la determinación de riesgos, jurídicamente desaprobados, toman en cuenta los autores aquellas situaciones donde se dan variaciones internas de riesgos y cambio de riesgo (sea elevación del riesgo o aceleración del resultado). En ambos supuestos debe analizarse la situación para establecer si sigue persistiendo el mismo o en realidad se creó un nuevo riesgo jurídicamente desaprobado.

²⁵ Sea delito doloso o culposos, de acción u omisión.

La conformidad de la "víctima" es otro supuesto relevante para la determinación del riesgo desaprobado. Siendo ésta excluyente de la tipicidad y no regida por las reglas del consentimiento, desde el punto de vista de la teoría de Imputación Objetiva quien desarrolla una conducta con la aquiescencia del titular del bien, no ha generado con su actuación el riesgo jurídicamente desaprobado

El siguiente supuesto, el consentimiento, sí necesita, a diferencia de la conformidad, la capacidad del titular del bien. Opera igual que la conformidad, siendo excluyente de la tipicidad (y siendo también a veces, causal de justificación, por excusar la antijuridicidad).

Otro supuesto donde es relevante el trato del riesgo desaprobado, es en aquellas acciones denominadas "de propio peligro", es decir, aquéllas en que el daño es producto de la imprudencia del titular del bien, relevando de responsabilidad al causante de él.

En estas acciones, será responsable del daño quien tenía en sus manos el poder de evitarlo, siendo que, si el titular del bien era quien podía evitar el daño y no lo hizo, el autor de la acción es totalmente

irresponsable del hecho. Por ejemplo, si un sujeto se lanza bajo las llantas traseras de un automóvil con la intención de suicidarse, evitando que el conductor observe su actuación, la muerte consecuencia de este acontecimiento no será reprochable al conductor.

Una vez planteada, desde el punto de vista de la Imputación Objetiva, la creación de un riesgo desaprobado como criterio mismo de imputación, debe analizarse el segundo criterio: la realización de dicho riesgo en el resultado.

b) Realización de Riesgos.-

En lo referente a la forma como debe ser denominada la relación que necesariamente debe existir entre el riesgo jurídicamente desaprobado y el resultado penalmente relevante, para poder afirmar que este último es objetivamente imputable a determinada persona, existe una enorme confusión terminológica; se considera que la denominación más acertada es la de "realización de riesgos" porque con ella se comprende inequívocamente, que lo que se pretende destacar es la necesidad de la existencia de un vínculo entre conducta y resultado, el cual solamente estará presente cuando el riesgo jurídicamente desaprobado

haya sido el mismo que se realizó en el resultado penalmente relevante.

Ahora bien, es necesario conocer cuándo un resultado lesivo puede estimarse como producto de la realización de un riesgo determinado. Para ello partimos del siguiente principio de análisis: Cuando sin la conducta generadora de un riesgo desaprobado es imposible explicar el resultado penalmente relevante, estaremos en presencia de un comportamiento que, habiendo producido un riesgo jurídicamente desaprobado, se realizó en el resultado.

Y, por el contrario, cuando un resultado penalmente relevante pueda ser explicado sin la información que suministra una conducta (así ella haya generado un riesgo desaprobado), se tratará de un comportamiento que, pese a haber generado un riesgo jurídicamente desaprobado, no se realizó en el resultado penalmente relevante.

En síntesis: Para una parte de la doctrina la Imputación Objetiva tiene únicamente dos elementos, a saber, la creación de riesgos jurídicamente desaprobados y la realización de dichos riesgos en el resultado penalmente relevante.

Para este mismo sector, la teoría de la Imputación Objetiva es una teoría completa, que se basta a sí misma sin necesidad de correctivos; aplicable por igual a acciones u omisiones, delitos dolosos o culposos. Se afirma, que dentro del juicio de Imputación Objetiva lo determinante es establecer si quien tenía la obligación de comportarse de determinada manera lo hizo o no, y de no hacerlo, si esa conducta desviada generadora de un riesgo jurídicamente desaprobado se puede considerar realizada en el resultado penalmente relevante. Si la defraudación de las expectativas de comportamiento generadoras de un riesgo desaprobado pueden calificarse de acciones o de omisiones carece de relevancia puesto que en el plano naturalístico ni en el jurídico existen las omisiones. Es evidente que en la naturaleza no existen las omisiones, y en el campo jurídico en el fondo de todos los delitos de omisión existe una acción, sólo que ella es jurídicamente reprochable en cuanto no era la conducta que se esperaba del sujeto; por ejemplo, el salvavidas que se duerme en su trabajo no está dejando de ejecutar una acción, sino por el contrario realizó una acción que al no ser la que le es exigida le genera un reproche.

La teoría de la Imputación Objetiva procura ser aplicada tanto a delitos dolosos como

culpables. Los fenómenos del dolo y la culpa no interesan a fin de imputar objetivamente un resultado lesivo a un individuo, sino que éstos se considerarán en un análisis que es posterior al de la Imputación Objetiva, a saber, el que corresponde a un juicio de imputación subjetiva, en el cual se aborda el aspecto volitivo de la conducta.

Tal idea ha sido objeto de fuertes críticas por parte del finalismo, ya que la Imputación Objetiva sigue la antigua y cuestionada línea de pensamiento (especialmente causalista) de ubicar el dolo y la culpa dentro de la culpabilidad.

c) Otros criterios de imputación.-

Aparte de los que ya fueron expuestos, hay que aclarar que el contenido y número de éstos varía entre los seguidores de la doctrina referida y a los criterios de creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y el de realización del riesgo, los autores suelen agregar uno más: la denominada esfera de protección de la norma.

c. 1 La esfera de la protección de la norma como criterio de imputación.-

Por ejemplo, dos ciclistas marchan sin luz en la oscuridad, uno detrás de otro, y un tercer ciclista que viene de frente choca con el primero. Al ir el segundo ciclista sin luces

incrementó el peligro de accidente para el primer ciclista. Para Roxin el resultado no es imputable debido a que "la esfera de protección de la norma que impone el deber de alumbrado sólo se extiende a los riesgos de accidentes que procedan de la propia bicicleta".²⁶

c.2. El criterio de la adecuación o la previsibilidad.-

Para que a una acción que cause un resultado se le impute el mismo, es necesario que ésta sea "ex-ante", objetivamente previsible para quien va a producir ese resultado; ello desde el punto de vista del hombre medio. Verbigracia A disparó contra B. Es previsible para A que va a matar o lesionar a B.

A este criterio se le critica la dificultad de determinar cuál es el punto de vista del hombre medio como ya anteriormente se indicó.

Principales críticas a la teoría de la Imputación Objetiva.-

- Una de las principales críticas a la Imputación Objetiva la efectúan los seguidores de la doctrina finalista, señalando precisamente su inclinación hacia el

²⁶ ROXIN citado por Bustos y Larrauri, OP CIT, p. 95

causalismo, dado que ubica los problemas del dolo y la culpa dentro del elemento culpabilidad.

La estructura que plantea la Imputación Objetiva, a saber, imputación objetiva - culpabilidad subjetiva, no es del todo conveniente porque si la conducta siempre tiene una finalidad, al no tomar en consideración la finalidad no se está tomando en consideración la conducta, sino un proceso causal. Esta afirmación es sumamente grave porque contradice la esencia del Derecho: lo típico y antijurídico no serán conductas sino procesos causales.

- En sistemas penales como el peruano, la responsabilidad penal es exclusivamente personal. Ante ello, la aplicación de la teoría de la Imputación Objetiva podría implicar la violación de uno de los principios básicos del Derecho Penal, ya que pueden resultar imputados sujetos que no fueron los autores del hecho delictivo. Por ejemplo: X, menor de edad, con la autorización de su padre toma un auto y por su impericia atropella a un sujeto. Para la teoría de la imputación el padre de X es penalmente responsable porque al romper la exigencia de velar por el buen comportamiento de su hijo, en el sentido de no permitirle conducir sin el permiso adecuado, estaría creando un riesgo

jurídicamente desaprobado. Tal riesgo se realiza en el resultado muerte del peatón, teniéndose así completa una Imputación Objetiva.

Si bien civilmente es muy común la responsabilidad de los padres por los actos de sus hijos, en materia penal ello no es procedente ya que la responsabilidad, es personalísima. Así, el único imputado en el ejemplo podría ser el niño X, que incluso, si fuese menor de doce años, no respondería penalmente según lo establece el Código Penal nacional vigente

- A pesar de ser una teoría nacida hace muchos años, aún no logra la univocidad de opiniones necesaria para poder ser fielmente aplicada y sin contradicción. Se considera que el principal problema de la teoría examinada es la amplitud de fórmulas que existe a nivel doctrinario sobre su esencia y fundamentos.

La existencia de una multiplicidad de criterios de imputación, la diversidad de sus contenidos, dependiendo del autor que los trate, y la gran cantidad de críticas esbozadas, nos revelan que la teoría de la Imputación Objetiva no es todavía pacíficamente aceptada (por lo menos aún)

en el moderno tratamiento del Derecho Penal.

2.1.9.- Causas eximentes o atenuantes de culpa.-

Circunstancias eximentes, son aquellas que eliminan en el sujeto la obligación de responder penalmente por observar una conducta justificada o inculpable o atípica.

Circunstancias atenuantes vienen a ser los acontecimientos producidos en la persona del autor que hacen menos reprochable su conducta antijurídica por un menor de acción o de resultados.

En su aplicación, Bramont Arias señala que existen diferentes sistemas:

- Configuración genérica: las circunstancias eximentes y atenuantes se dejan a libre apreciación del juzgador;
- Determinación específica o taxativa: enumeradas a modo de *numerus clausus*, los tribunales no pueden señalar otras diferentes. El sistema mixto o combinado: se consignan algunas de las circunstancias eximentes o atenuantes pero al poder existir otras, se deja abierta la posibilidad a fin corresponda al Juez la admisión de otras no señaladas por la ley;

Previstas y reguladas por el numeral 20° de nuestro Código Penal, incurriendo al igual que el anterior Código (de 1924) en la generalidad de comprender en ellas tanto las causales de justificación propiamente dichas, como las causales de inculpabilidad e incluso, las de atipicidad, basándolas en la consecuencia de eliminar la pena.

2.1.4.- La posición de la Víctima en el Proceso penal.-

La víctima ha sido el gran personaje olvidado por el sistema jurídico penal, en cuyo seno no posee sino un mínimo y al mismo tiempo, ambiguo rol que desempeñar.

La Victimología ha centrado su estudio en el análisis de los elementos que rodean al hecho delictivo y su repercusión en la víctima, la intervención de la autoridad y la búsqueda de soluciones para recluir o eliminar a la delincuencia y reparar el daño causado, considerando que hoy en día la sociedad clama especial atención en la reparación del daño o la indemnización.

El sometimiento de la víctima al Proceso Penal, que deriva de la comisión de un delito, puede ubicar a ésta en una posición de desamparo e inseguridad, en la medida que el sistema judicial no le brinde las garantías necesarias para

ejercitar su derecho como agraviado. En este sentido, la victimología plantea dos medidas concretas:

1. La reforma del Proceso Penal.-

Todo delito genera una responsabilidad penal y civil, lo cual equivale a que el autor asuma una pena corporal y el resarcimiento económico por los daños materiales o morales ocasionados. La Victimología plantea la posibilidad de que el Juez Penal resuelva en un sólo proceso ambas situaciones, es decir que no se tenga que recurrir a la vía civil para poder obtener la debida reparación. En nuestro sistema judicial ello es posible; sin embargo, existen casos donde el agraviado prefiere recurrir a la vía civil, a fin de obtener una reparación más proporcional, ya que por lo general el monto de la reparación que se fija en la vía penal resulta insuficiente en relación al daño sufrido.

Tan importante como obtener el reconocimiento de una reparación civil es que el pago de la misma se encuentre garantizado y para ello, es necesario poner en práctica medidas precautelatorias, como el embargo preventivo y la caución .

2. Medidas Alternativas.-

Al suscitarse un hecho delictuoso, el Estado pone el ejercicio su pretensión punitiva mediante la acción penal, asumiendo inmediata competencia en aquellos ilícitos que son perseguibles por ejercicio público, vale decir, si se comete un homicidio, la Policía interviene y el Fiscal asume inmediata jurisdicción, sin esperar denuncia de parte; de igual manera, en el caso de un robo u otro delito de esta naturaleza, asumiendo el conflicto que existe entre los sujetos del delito (sujeto activo y pasivo), iniciando la ruta hacia un Proceso Penal en el cual se asume que el conflicto quedará resuelto a satisfacción del agraviado. En cambio, si comete un delito perseguible por el ejercicio privado de la acción penal (injuria, difamación, calumnia, etc.), es potestad del particular ofendido denunciar el hecho mediante un proceso especial denominado querella, pudiendo inclusive desistirse si así conviene a su derecho.

Teniendo en cuenta que no todo Proceso Penal resuelve satisfactoriamente el conflicto

entre las personas o colma las aspiraciones de justicia de los agraviados, la Victimología plantea la posibilidad que se desarrollen procesos donde las decisiones judiciales surjan desde las partes, donde el Juez Penal se constituya en parte mediadora, que procure un correcto acuerdo, vale decir, que actúe como conciliador,

En cuanto a la conciliación en el Proceso Penal, debe hacerse mención que ésta se concibe bajo dos formas:

1. El Juez Penal interviene como parte en el proceso de conciliación, como mediador y garantizando los derechos de las partes.
2. Conciliación sin intervención del Juez Penal, quedando las partes en libertad de elegir un mediador, conocedor del problema, y que actúe con imparcialidad.

Estas formas de conciliación dan lugar a la suspensión provisional del Proceso, a resultas del acuerdo de las partes, pudiendo derivar en la suspensión definitiva del Proceso o del reinicio del mismo si no hay éxito.

Una de las principales críticas dirigidas a la victimología, es la posibilidad de que la recuperación por la víctima de su protagonismo procesal redunde en un correlativo “debilitamiento”²⁷ de las garantías que amparan al acusado.

Se tiende a una nueva concepción del proceso penal, dirigida más a la conciliación entre víctima y victimario.

3.- ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Hecha la revisión correspondiente, tanto en la Universidad Católica de Santa María, como en la Universidad Nacional de San Agustín, de nuestra ciudad, se ha podido verificar que existe una publicación:

- Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional de San Agustín, título: “Victimología y Victimodogmática”, cuyo autor es Nicolás Calla Paredes, de abril del 2003, cuyas principales conclusiones son las siguientes:

- Definición de Víctima en el Derecho Penal y Procesal Penal.

²⁷ Martínez Arrieta: LA ENTRADA EN EL PROCESO DE LA VÍCTIMA, Cuadernos de Derecho Judicial, tomo XV, 1993, p. 59

- Clasificación de la victimología por conveniencia metodológica.
- Importancia del resarcimiento de la víctima.

No se hace referencia alguna a la participación de la víctima en la comisión del delito que permita la eximisión o atenuación de la pena del agente y su inclusión en la legislación penal peruana, por lo que el tema de la presente investigación es un nuevo medio.

4.- OBJETIVOS

- a. Determinar los principales alcances de la victimodogmática
- b. Establecer la consideración de la victimodogmática en la legislación penal peruana.
- c. Precisar la importancia de la regulación de la victimodogmática como circunstancia eximente o atenuante de la pena en la legislación penal peruana

5.- HIPÓTESIS

Principio: Teniendo en cuenta que:

La victimodogmática es una corriente moderna que permite dar mayores aportes al logro de la justicia en el área penal;

Que algunas legislaciones ya han tomado en cuenta la victimodogmática como circunstancia atenuante o eximente de responsabilidad penal;

Que las legislaciones deben adecuarse a la coyuntura y casuística actuales;

Hipótesis: Es probable:

Que en nuestra legislación no haya tomado en cuenta la victimodogmática como circunstancia atenuante o eximente de la responsabilidad penal, no adecuándose a la modernidad en la consideración de los nuevos planteamientos jurídicos que devienen de una realidad cada vez más afecta a la participación de la víctima en la comisión del injusto penal.

III.- PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

CUADRO DE SISTEMATIZACIÓN DE TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

VARIABLE	INDICADOR	TÉCNICA	INSTRUMENTO
VICTIMODOGMÁTICA	• Victimología • Relevancia jurídico-penal • Concurrencia de culpas • Autorresponsabilidad • Imputación Objetiva • Aplicación • La víctima en el Proceso Penal • Derecho Comparado	– Revisión documental – Exploración en Internet – Entrevista	– Ficha bibliográfica – Ficha documental – Libreta de apuntes – Disquetes – Cuestionario
LEGISLACIÓN PENAL PERUANA	• Código Penal • Código Procesal Penal • Jurisprudencia	– Revisión documental – Exploración en Internet – Entrevista	– Ficha bibliográfica – Ficha documental – Libreta de apuntes – Disquetes – Cuestionario

1.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

1.1.- TÉCNICAS

Para recoger información relacionada a la inclusión de la victimodogmática en la legislación penal peruana, se usará la técnica de la ENTREVISTA.

1.2.- INSTRUMENTOS

En concordancia con la variable e indicadores, el instrumento será un cuestionario con preguntas tendentes a investigar la incidencia de la victimodogmática.

1.3.- RECURSOS

1.3.1.- Humanos: Investigador, jueces y abogados

1.3.2.- Materiales: Papel, computadora, disquete.

CUADRO N° 1

ESTRUCTURA DEL CUESTIONARIO

VARIABLE	INDICADOR	ÍTEMS
VICTIMODOGMÁTICA	• Victimología • Relevancia jurídico-penal • Concurrencia de culpas • Autorresponsabilidad • Imputación Objetiva • Aplicación • La víctima en el Proceso Penal • Derecho Comparado	1, 2 3 4, 5, 6, 7 8, 9 10, 11, 12, 13 14, 15, 16 17 18

2.- CAMPO DE VERIFICACIÓN

2.1.- UBICACIÓN ESPACIAL

La ciudad de Arequipa: Corte Superior de Justicia de Arequipa, Colegio de Abogados de Arequipa.

2.2.- UBICACIÓN TEMPORAL

La presente investigación es coyuntural y es válida para el 2003.

2.3.- UNIDADES DE ESTUDIO, UNIVERSO Y MUESTRA

Para la Investigación de campo, consideramos como unidades de estudio a:

	UNIVERSO
JUECES ESPECIALIZADOS EN LO PENAL	09
FISCALES PROVINCIALES PENALES	09
ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN LO PENAL	52
TOTAL	70

3.- ESTRATEGIA DE RECOLECCION DE INFORMACIÓN

3.1.- Estrategia

La información que se requiere, para la presente investigación, será recogida de la siguiente forma:

a) **Revisión Bibliográfica**: realizada por el propio investigador.

Para la Legislación Nacional:

- Biblioteca de la Universidad Católica de Santa María
- Biblioteca de la Universidad Nacional de San Agustín

- Biblioteca del Colegio de Abogados
- Biblioteca Personal.
- Exploración en Internet

Para la doctrina y legislación comparada:

- Biblioteca de la Universidad Católica de Santa María
- Biblioteca de la Universidad Nacional de San Agustín
- Biblioteca del Colegio de Abogados
- Biblioteca Personal.
- Exploración en Internet

- b) **Investigación de Campo**: Realizada por el Investigador, a través de entrevistas personales a Jueces Especializados en lo Penal y abogados especialistas en Derecho Penal

3.2.- Modo

- a) Para conseguir la información teórica se realizará la búsqueda bibliográfica en las bibliotecas antes señaladas e INTERNET, la misma que será consignada en Fichas Bibliográficas y Documentales, para su posterior revisión y selección por el investigador.
- b) Se realizarán las entrevistas por el investigador, a Jueces especializados en lo Penal y abogados especialistas en Derecho Penal

4.- CRONOGRAMA DE TRABAJO

ACTIVIDADES	MAYO	JUN	JUL	AGO	SET	OCT
- Preparación del Proyecto	XXXX					
- Aprobación del proyecto		X				
- Recolección de la Información.		XXX				
- Análisis y Sistematización de Datos			XXXX			
- Conclusiones y sugerencias				XX		
- Preparación del Informe				XX	XXXX	
- Presentación final del Informe						X

BIBLIOGRAFÍA

- 📖 Cuaresma Terán, Sergio: LA VICTIMOLOGÍA, en Fundamento Político del Derecho Penal, Ed. Tecnos, México, 1998, p. 24
- 📖 Luzón Peña: CONCURRENCIA DE CULPAS Y AUTORÍA O PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS IMPRUDENTES, en Derecho Penal de la Circulación, Barcelona, 1990, p. 23
- 📖 Martínez Arrieta: LA ENTRADA EN EL PROCESO DE LA VÍCTIMA, Cuadernos de Derecho Judicial, tomo XV, 1993, p. 59
- 📖 Mir Puig, Santiago: DERECHO PENAL, *Parte general*, Barcelona, 1998, p. 198
- 📖 Schünemann, B: en La Imputación de la Víctima, ensayo del Dr. Carlos Daza, Catedrático de la Universidad Autónoma de México, 2001.
- 📖 Silva Sánchez, J.: LA VICTIMODOGMÁTICA EN EL DERECHO EXTRANJERO, Servicio Educativos del País Vasco, 1990 Lamo Espinoza, E.: DELITOS SIN VÍCTIMA, Alianza Universidad, Nº 589, Madrid, 1989.

Consultas en Internet:

- ✓ www.defensa publica.org.ar
- ✓ www.derecho.com.
- ✓ www.revista.consumer.es

Hemerografía:

- ✓ Bernal Caveró: Julio, Comandante PNP: LA VICTIMOLOGÍA Y SU CONTRIBUCIÓN EN EL PROCESO PENAL, publicación de la PNP.
- ✓ Revista Fundamentos del Derecho Penal, Nº 10, año 1992
- ✓ Revista de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Instituto Peruano de Ciencias Penales, editorial Grijley, año 2001 y 2001
- ✓ Revista Ius Et Veritas, año X Nº 20



ANEXO 2:

**INSTRUMENTO DE
RECOLECCIÓN DE DATOS**

CUESTIONARIO

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POST GRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

Le presentamos un conjunto de preguntas, cuyas respuestas serán usadas en un estudio estrictamente académico, acerca de la inclusión de la Victimodogmática en la Legislación Penal; por lo que sus respuestas serán confidenciales y anónimas, y los resultados estarán a su disposición en la Escuela de Post Grado de la UCSM. Anteladamente, les agradezco su franqueza, objetividad y reflexión acerca de esta temática.

Juez ()

Abogado ()

Fiscal ()

Instrucción: Marque la letra que considere correcta

1) Conoce algunos lineamientos de la Victimodogmática:

- a. Sí, en su totalidad
- b. Sí, los aspectos más relevantes
- c. Si, algunos aspectos
- d. Desconozco el tema

2) Considera que la Victimodogmática es:

- a. Jurídicamente importante
- b. Penalmente importante
- c. Jurídica y penalmente importante
- d. Jurídica y penalmente poco importante

3) La participación de la víctima debe ser regulada por:

- a. El Código Penal y Código Procesal Penal
- b. La Constitución
- c. Todos los anteriores
- d. No necesita ser regulado

4) La concurrencia de culpas:

- a. Es un tema que aporta confusión jurídica
- b. Debe ser asumida por nuestra legislación
- c. Sólo es aplicable a algunos delitos
- d. No es aplicable a nuestra realidad jurídica

5) La apreciación del resultado y la aportación causal:

- a. Degrada la culpa del autor
- b. Siempre el autor es culpable
- c. Hace posible la participación de la víctima
- d. No podría precisar con exactitud

- 6) El principio “a igual culpa, igual sanción”, en lo que se refiere a la víctima y autor:
- Es susceptible de regulación penal
 - Es inaplicable
 - Se deben crear las condiciones jurídicas para su aplicación
 - Carece de sustanciación jurídica
- 7) La cognoscibilidad del peligro concierne sólo a la víctima:
- Totalmente de acuerdo
 - De acuerdo
 - En desacuerdo
 - Totalmente en desacuerdo
- 8) Es complemento de la autorresponsabilidad:
- La autopuesta en peligro de la víctima
 - La concurrencia de culpas y la imputación a la víctima
 - La responsabilidad penal
 - Ninguna de las anteriores
- 9) La víctima tiene, en algunas ocasiones, un porcentaje de aportación en la comisión del ilícito:
- Totalmente verdadero
 - Verdadero
 - Parcialmente verdadero
 - Falso
- 10) La imputación recae sobre:
- La víctima
 - El autor
 - La víctima y el autor en algunas ocasiones
 - Ninguna de las anteriores
- 11) La calificación de la actuación de la víctima:
- Es importante para el Derecho Penal
 - Es importante a nivel personal
 - Es importante socialmente
 - No interesa
- 12) La víctima es objeto de imputación:
- Totalmente de acuerdo
 - De acuerdo
 - En desacuerdo
 - Totalmente en desacuerdo
- 13) Considera que la imputación a la víctima tiene su fundamento en:
- La victimodogmática
 - La autorresponsabilidad
 - La concurrencia de culpas
 - Todas las anteriores
- 14) ¿Conoce algún caso en el que se haya aplicado la victimodogmática?
- Sí, bastantes
 - Sí, pocos
 - No conozco
 - Se ha aplicado pero con otra denominación
- 15) ¿En qué delitos se podría aplicar la victimodogmática?
- En todos

- b. En los relacionales
- c. En los de acometimiento
- d. No es susceptible de ser aplicada en nuestra legislación

16) Considera que nuestra actual legislación penal, en cuanto a participación de la víctima, es:

- a. Completa
- b. Incompleta
- c. Puede mejorar
- d. Debe ser totalmente cambiada

17) Considera que el papel de la víctima dentro del proceso penal peruano:

- a. Es el adecuado
- b. Debe variar
 - b.1. Debe tener mayor protagonismo
 - b.2. Debe estar dirigida a la conciliación reparadora con su victimario

18) ¿Qué países toman en cuenta a la victimodogmática dentro de sus lineamientos penales?(puede marcar más de una alternativa)

- a. México
- b. Chile
- c. España
- d. Argentina
- e. Desconoce

FICHA BIBLIOGRAFICA (A)

Nº: _____

NOMBRE DEL AUTOR :

TITULO DEL LIBRO :

EDITORIAL, LUGAR, AÑO:

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:

Código:

**FICHA BIBLIOGRAFICA (B)
INTERNET**

Nº: _____

NOMBRE DEL PORTAL :

TITULO DEL ITEM :

AUTOR :

LUGAR, AÑO:

FICHA DOCUMENTAL

INDICADOR :
SUBINDICADOR :

TITULO:
NOMBRE DEL AUTOR:
TIPO DE PRODUCCION:
FECHA :
COMENTARIO o CITA:

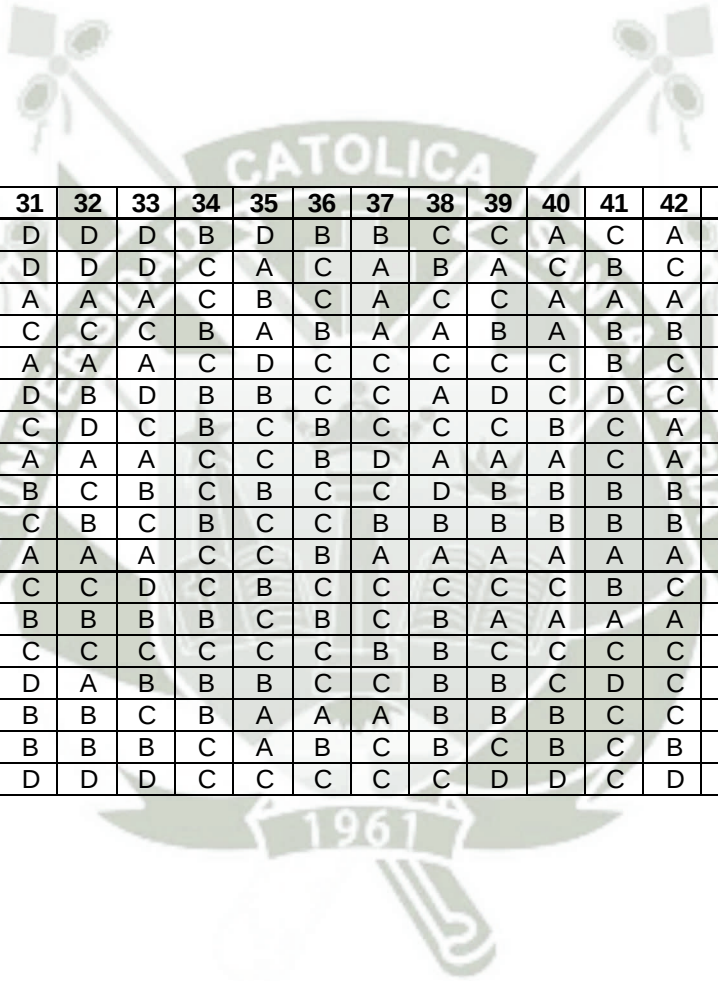


ANEXO 3:
**MATRIZ DE SISTEMATIZACIÓN
DE DATOS**

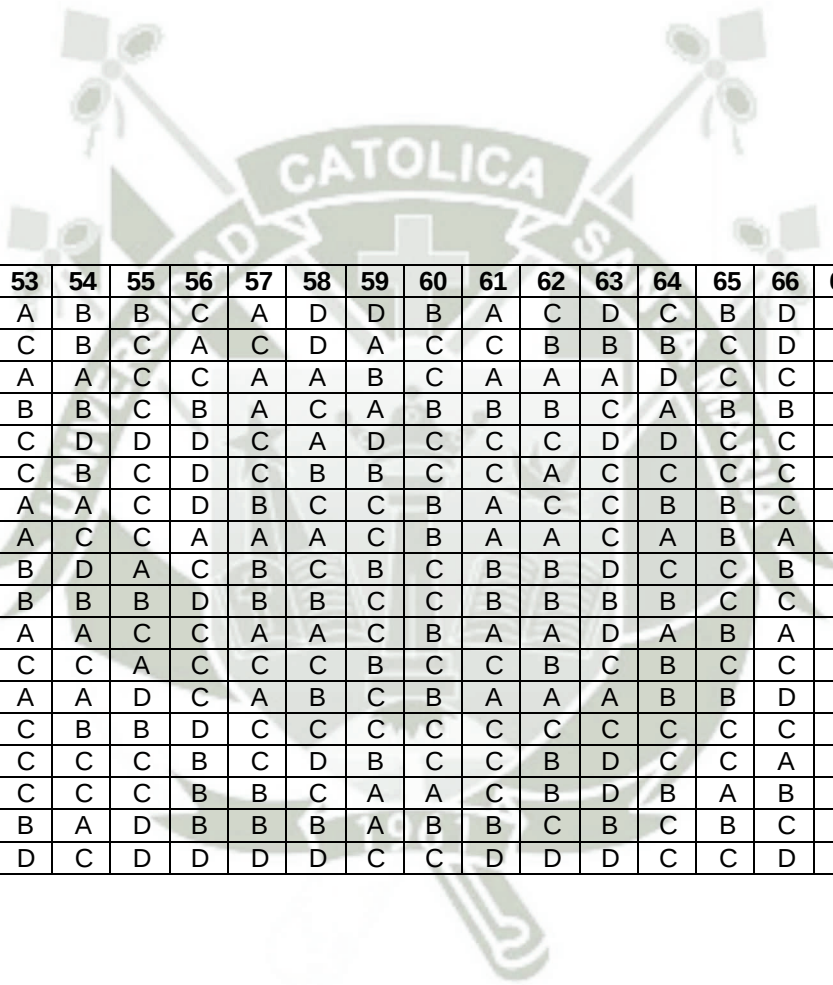


MATRIZ DE SISTEMATIZACIÓN DE DATOS JUECES, FISCALES Y ABOGADOS

ITEM	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25
1	B	C	C	C	B	B	B		C	D	C	B	C	B	D	C	B	C	B	C	C	D	B	B	C
2	C	B	C	C	B	C	C	C	B	C	C	A	C	C	C	C	A	C	C	C	C	D	B	C	A
3	A	A	A	C	C	C	A	C	A	A	A	C	A	C	A	A	C	A	C	C	A	C	A	C	C
4	C	C	B	B	C	B	C	B	C	B	C	C	B	B	B	C	C	B	B	B	D	B	B	C	B
5	B	B	D	D	C	C	C	C	B	C	D	A	C	C	D	D	A	C	C	D	A	C	D	D	D
6	C	C	B	B	C	C	C	B	C	C	B	D	C	A	C	B	D	C	A	C	B	C	B	C	D
7	B	B	C	C	C	D	D	D	B	C	B	B	C	D	C	B	B	C	D	C	B	C	A	C	D
8	B	B	B	B	A		A	A	B	C	A	A	A	B	C	A	A	A	B	A	B	A	C	C	A
9	A	A	C	C	B	C	B	A	A	A	C	C	B	A	C	C	C	B	A	D	B	B	D	A	C
10	C	C	B	B		B	C	A	C	B	B	B	B	C	B	B	B	B	C	B	B	C	B	B	D
11	A	A	C	C	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	C	C
12	B	B	C	B	C	B	B	C	B	C	C	D	C	B	C	C	D	C	B	D	C	C	C	A	C
13	A	A		C	B	C	A		A		A	B	A	C	B	A	B	A	C	A	C	D	A	D	C
14	D	C	C	B	B	C	D	D	C	C	C	C	C	D	C	C	C	C	D	C	C	C	B	B	D
15	B	B			B	B	A	A	B	D	B	C	B	A	B	B	C	B	A	D	D	A	C	C	B
16	B	B	B	B	B	B	C	D	B	B	B	C	B	B	B	B	C	B	B	A	C	B	C	C	B
17	B	B	D	D	D	C		C	B	B	C	D	B	C	C	C	D	B	C	A	B	C	A	D	B
18	D	D	D	E	A	D	C	A	D	D	D	D	D	D	D	D	C	D	C	D	C	D	C	D	D



ITEM	26	27	28	28	29	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39	40	41	42	43	44	45	46	47	48	49	50
1	C	B	B	A	D	D	D	D	D	B	D	B	B	C	C	A	C	A	C	D	C	B	D	B	B	A
2	B	B	C	C	D	D	D	D	D	C	A	C	A	B	A	C	B	C	B	B	B	C	D	B	C	C
3	C	A	A	A	A	A	A	A	A	C	B	C	A	C	C	A	A	A	A	A	D	C	C	A	C	A
4	D	D	A	A	C	C	C	C	C	B	A	B	A	A	B	A	B	B	B	C	A	B	B	B	C	A
5	A	C	C	C	A	A	A	A	A	C	D	C	C	C	C	C	B	C	C	D	D	C	C	D	D	C
6	B	C	B	C	B	D	D	B	D	B	B	C	C	A	D	C	D	C	A	C	C	C	C	B	C	C
7	D	C	C	B	C	D	C	D	C	B	C	B	C	C	C	B	C	A	C	C	B	B	C	A	C	B
8	D	C	B	A	A	A	A	A	A	C	C	B	D	A	A	A	C	A	A	C	A	B	A	C	C	A
9	C	B	B	B	C	C	B	C	B	C	B	C	C	D	B	B	B	B	B	D	C	C	B	D	A	B
10	D	B	B	B	B	C	C	B	C	B	C	C	B	B	B	B	B	B	B	B	B	C	C	B	B	B
11	A	A	A	A	A	A	A	A	A	C	C	B	A	A	A	A	A	A	A	D	A	B	A	A	C	A
12	B	C	B	C	C	D	C	C	D	C	B	C	C	C	C	C	B	C	B	C	B	C	C	C	A	C
13	D	D	D	A	B	B	B	B	B	B	C	B	C	B	A	A	A	A	A	A	B	B	D	A	D	A
14	B	A	D	C	C	C	C	C	C	C	C	C	B	B	C	C	C	C	C	C	C	C	C	B	B	C
15	C	A	C	C	D	D	D	A	B	B	B	C	C	B	B	C	D	C	B	D	C	C	A	C	C	C
16	C	B	B	B	C	C	B	B	C	B	A	A	A	B	B	B	C	C	B	D	B	A	B	C	C	B
17	B	B	D	B	B	B	B	B	B	C	A	B	C	B	C	B	C	B	C	B	C	B	C	A	D	B
18	D	C	C	D	D	D	D	D	D	C	C	C	C	C	D	D	C	D	D	D	C	C	D	C	D	D



ITEM	51	52	53	54	55	56	57	58	59	60	61	62	63	64	65	66	67	68	69	70
1	A	C	A	B	B	C	A	D	D	B	A	C	D	C	B	D	A	C	A	B
2	C	B	C	B	C	A	C	D	A	C	C	B	B	B	C	D	C	B	C	C
3	A	A	A	A	C	C	A	A	B	C	A	A	A	D	C	C	A	A	A	C
4	A	B	B	B	C	B	A	C	A	B	B	B	C	A	B	B	A	B	B	C
5	C	B	C	D	D	D	C	A	D	C	C	C	D	D	C	C	C	B	C	D
6	C	D	C	B	C	D	C	B	B	C	C	A	C	C	C	C	C	D	C	C
7	B	C	A	A	C	D	B	C	C	B	A	C	C	B	B	C	B	C	A	C
8	A	C	A	C	C	A	A	A	C	B	A	A	C	A	B	A	A	C	A	C
9	B	B	B	D	A	C	B	C	B	C	B	B	D	C	C	B	B	B	B	A
10	B	B	B	B	B	D	B	B	C	C	B	B	B	B	C	C	B	B	B	B
11	A	A	A	A	C	C	A	A	C	B	A	A	D	A	B	A	A	A	A	C
12	C	B	C	C	A	C	C	C	B	C	C	B	C	B	C	C	C	B	C	A
13	A	A	A	A	D	C	A	B	C	B	A	A	A	B	B	D	A	A	A	D
14	C	C	C	B	B	D	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C	B
15	C	D	C	C	C	B	C	D	B	C	C	B	D	C	C	A	C	D	C	C
16	B	C	C	C	C	B	B	C	A	A	C	B	D	B	A	B	B	C	C	C
17	B	C	B	A	D	B	B	B	A	B	B	C	B	C	B	C	B	C	B	D
18	D	C	D	C	D	D	D	D	C	C	D	D	D	C	C	D	D	C	D	D

