



FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**EXCLUSION DE LA TIPICIDAD OBJETIVA POR LA
AUTORRESPONSABILIDAD DE LA VICTIMA EN
LOS DELITOS HOMICIDIO Y LESIONES
CULPOSAS**

PARA OPTAR TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

Villanueva Donayre Jhon David

Asesor:

Abg. Samillan Carrasco José Luis

Línea de investigación:

Derecho Público – Derecho Penal.

Pimentel - Perú

2018

TÍTULO:

EXCLUSION DE LA TIPICIDAD OBJETIVA POR LA AUTORRESPONSABILIDAD DE LA VICTIMA EN LOS DELITOS HOMICIDIO Y LESIONES CULPOSAS

Presentado por:

Villanueva Donayre Jhon David

Autor

Aprobado por:

DEDICATORIA

A Brian y Virginia, mis padres

A Tahira, Duncan, Jesus y Samira, mis hermanos.

A Diana, por estar conmigo en las buenas y en las malas.

AGRADECIMIENTO

De antemano, debo manifestar que desde los inicios de la presente investigación hasta hace poco, se presentaron problemas personales, los cuales tomaron tiempo valioso pero fueron superados; sin embargo hubieron personas que estuvieron conmigo y contribuyendo de manera positiva.

Quiero agradecer de manera muy especial al Dr. Shikara Vásquez Shimajuko, quien, de manera incondicional, me ha brindado su apoyo intelectual y moral durante la realización de la presente investigación, llegando a ser un gran amigo y maestro para mí, coadyuvando a la superación de mi yo anterior.

Asimismo agradezco a mi padre, Brian Rafael Villanueva Reyes, quien, a pesar del carácter complicado que ambos tenemos y de la distancia habida, me ha brindado en todo momento su apoyo económico durante mi tiempo en la escuela de Derecho de la USS, asimismo por enseñarme a ver los problemas de manera sencilla, a mantener la calma en todo momento frente todo y a obrar de buena fe aunque el resto no lo haga.

También quiero agradecer a Diana Pozo, quien en todo momento ha estado a mi lado afrontando las dificultades ocurridas, tolerando mi complicada personalidad.

Y, de manera infaltable, agradezco al Dr. Carlo Mario del Piélagos Samamé -amigo y jefe de prácticas-, ya que, a pesar de tener en su despacho una carga increíble propia de sus funciones de fiscal, ha sido bastante comprensible conmigo, concediéndome más que el tiempo necesario para la elaboración de la presente investigación.

RESUMEN:

El objetivo de la presente investigación a nivel general es proponer alternativa legal mediante la cual se regulen de manera correcta presupuestos para la eficacia excluyente de la tipicidad objetiva por la autorresponsabilidad de la víctima.

Se realizó un análisis documental referido a la eficacia excluyente por la imputación al ámbito de competencia de la víctima, comparando las consideraciones de los informantes, con los planteamientos de la dogmática jurídico-penal, para lo cual se tomó como fuente a la jurisprudencia nacional e internacional, a la doctrina especializada nacional y comparada, así como también los resultados obtenidos de los instrumentos efectuados. Los resultados obtenidos de las encuestas efectuadas a los Fiscales de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo, fueron favorables para demostrar la hipótesis planteada, siendo que al ser comparados frente a los trabajos previos y posturas dogmáticas, se observó aceptación del principio de autorresponsabilidad como fundamento de la autorresponsabilidad, así como también asentimiento sobre la idea de que la autorresponsabilidad de la víctima puede conllevar a la exclusión de la tipicidad objetiva, siempre y cuando se cumplan los presupuestos planteados por el Dr. Manuel Cancio.

Se concluyó que, ante la carencia de desarrollo doctrinal y entendimiento errado por parte de la jurisprudencia a nivel nacional, resulta necesario una alternativa legal que de manera correcta regule presupuestos para la eficacia excluyente de la tipicidad objetiva por la autorresponsabilidad de la víctima.

***Palabras Clave:* Eficacia excluyente, tipicidad objetiva, autorresponsabilidad, competencia de la víctima.**

ABSTRACT:

The objective of the present investigation at a general level is to propose a legal alternative whereby budgets are correctly regulated for the exclusionary effectiveness of the objective typicity by the victim's self-responsibility. A documentary analysis was made referring to the exclusionary effectiveness by the imputation to the competence scope of the victim, comparing the considerations of the informants, with the approaches of the juridical-penal dogmatic, for which it was taken as a source to the national jurisprudence and international, to the national and comparative specialized doctrine, as well as the results obtained from the instruments made. The results obtained from the surveys made to the Prosecutors of the Third Provincial Criminal Criminal Office of Chiclayo, were favorable to demonstrate the hypothesis raised, being that when compared to previous work and dogmatic positions, acceptance of the principle of self-responsibility was observed as foundation of the imputation to the victim's scope of competence, as well as assent to the idea that the victim's self-responsibility may lead to the exclusion of the objective typicity, as long as the budgets proposed by Dr. Manuel Cancio are met . It was concluded that, in view of the lack of doctrinal development and misunderstanding on the part of the jurisprudence at the national level, it is necessary to have an alternative that appropriately regulates budgets for the exclusionary effectiveness of the objective typicity for the victim's self-responsibility.

***Key words:* Exclusive effectiveness, objective typicity, self-responsibility, competence of the victim.**

INDICE

Contenido

DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
RESUMEN:	5
ABSTRACT:.....	6
INDICE	7
CAPÍTULO I	11
I. INTRODUCCIÓN.....	12
1.1. Situación Problemática.....	12
1.1.1. A Nivel General.....	12
1.1.2. A Nivel Internacional.	18
1.1.3. A Nivel Nacional.....	19
1.1.4. A Nivel Local.	20
1.2. Antecedentes de la investigación	20
1.2.1. Internacionales.....	20
1.2.2. Nacionales.	22
1.3. Teorías relacionadas al tema	24
1.3.1. Teoría del Tipo.....	24
1.3.1.1. Generalidades.....	24
1.3.1.2. Funciones del Tipo.	25
1.3.1.3. El tipo objetivo y subjetivo.....	26
1.3.1.3.1. Tipo Objetivo.	27
1.3.1.3.1.1. Elementos del Tipo Objetivo.....	27
1.3.1.3.1.1.1. Los Sujetos.....	27
1.3.1.3.1.1.2. La conducta.....	29
1.3.1.3.1.1.3. Los objetos.....	30
1.3.1.3.1.1.4. Elementos descriptivos y normativos.	31
1.3.1.3.1.1.5. Imputación objetiva.....	32
1.3.1.3.2. Tipo Subjetivo	33
1.3.1.3.2.1. El Dolo.....	33
1.3.1.3.2.1.1. Elementos del dolo.	33
1.3.1.3.2.1.2. Clases de dolo.	34
1.3.1.3.2.2. La Culpa	34
1.3.1.3.2.2.1. Infracción de la norma de cuidado.	35

1.3.1.3.2.2.2. Clases de Culpa	36
1.3.1.3.3. Excurso: Diferencias entre el dolo eventual y culpa consiente.	36
1.3.2. La Víctima	38
1.3.2.1. Definición de la víctima.....	38
1.3.2.1.1. Evolución historia conceptual.....	38
1.3.2.1.2. Definición actual de la víctima.	39
1.3.2.2. La víctima con relación a la victimología y victimodogmatica.....	40
1.3.2.2.1. Generalidades.....	40
1.3.2.2.2. Solución propuesta por la victimodogmatica a la víctima como causante de sus lesiones.....	41
1.3.2.2.3. Criticas.	42
1.3.2.3. La víctima en la Imputación objetiva.	44
1.3.2.3.1. Generalidades.....	44
1.3.2.3.2. Imputación objetiva y la víctima según Claus Roxin.	45
1.3.2.3.2.1. Generalidades.....	45
1.3.2.3.2.2. La colaboración en una autopuesta en peligro dolosa.	46
1.3.2.3.2.3. La puesta en peligro de otro admitida por este.....	46
1.3.2.3.2.4. Criticas.	48
1.3.2.3.3. Imputación Objetiva y la víctima según Gunter Jakobs.	49
1.3.2.3.3.1. Cuestiones generales.	49
1.3.2.3.3.2. Imputación objetiva de la Conducta e imputación a la víctima.	51
1.3.2.3.3.3. Relevancia de la conducta de la víctima en la imputación objetiva del resultado. 53	
1.3.3. Construcción Dogmática de la Imputación a la Víctima.....	54
1.3.3.1. Construcciones dogmáticas fundadas en la Autorresponsabilidad.....	54
1.3.3.1.1. La autorresponsabilidad según ZaczyK (el injusto penal y la autorresponsabilidad del lesionado).	54
1.3.3.1.2. El binomio de Cancio.	55
1.3.3.2. Construcciones dogmáticas antagónicas a las fundadas en la Autorresponsabilidad.	57
1.3.3.2.1. Principio de Alteridad de Luzon Peña.	57
1.3.3.2.2. Determinación de la existencia del principio de imputación a la víctima en el Derecho Penal Peruano.	59
1.3.4. Circunstancias Concretas de Aplicación (Presupuestos).	59
1.3.4.1. Generalidades.....	59
1.3.4.2. Presupuestos para la exclusión de la tipicidad objetiva por la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima según el principio de autorresponsabilidad.	61

1.3.4.2.1.	Organización conjunta.....	61
1.3.4.2.2.	La Conducta de la víctima no haya sido instrumentalizada por el autor, por carecer de la base cognitiva necesaria para poder ser considerada autorresponsable...62	62
1.3.4.2.3.	Ausencia de deber de garante.....	63
1.3.5.	Desarrollo Jurisprudencial Sobre el Principio de Imputación a la Víctima en el Perú. 64	
1.3.5.1.	Jurisprudencia peruana referida a la atipicidad por el riesgo permitido en supuesto donde la víctima desencadena el curso lesivo.....	65
1.3.5.2.	Critica a la jurisprudencia peruana referida a la exclusión de la tipicidad por la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima.....	67
1.3.5.3.	Jurisprudencia nacional más acertada a lo desarrollado por la dogmática jurídico penal.....	69
1.4.	Formulación del Problema	72
1.5.	Justificación e importancia del estudio	72
1.6.	Hipótesis.....	73
1.7.	Objetivos	73
1.7.1.	Objetivo General.....	73
1.7.2.	Objetivos Específicos.....	74
CAPÍTULO II		75
II.	MATERIAL Y MÉTODO	76
2.1.	Tipo y Diseño de Investigación	76
2.2.	Población y muestra.....	76
2.2.1.	Población.....	76
2.2.2.	Muestra.....	76
2.3.	Variables, Operacionalización.....	76
2.3.1.	Variable Independiente:.....	77
2.3.2.	Variable Dependiente:.....	77
2.3.3.	Operacionalización.....	77
2.4.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.....	77
2.5.	Procedimiento de análisis de datos.....	78
2.6.	Aspectos éticos.....	78
CAPÍTULO III		79
III.	RESULTADOS.....	80
3.1.	Gráficos.....	80
3.2.	Discusión.....	83

3.2.1. Proponer alternativa legal mediante la cual se regulen de manera correcta presupuestos para la eficacia excluyente de la tipicidad objetiva por la autorresponsabilidad de la víctima.	83
3.2.2. Determinar si la conducta de la víctima puede conllevar a la exclusión absoluta de la responsabilidad jurídico penal del autor.	86
3.2.3. Analizar la doctrina que fundamente la existencia de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima.	88
3.2.4. Determinar los presupuestos para aplicación del principio de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima en el dogmático jurídico penal y la jurisprudencia en el Derecho penal peruano.	90
3.2.5. Elaborar una propuesta legislativa mediante la cual se regulen presupuesto para la exclusión de la tipicidad objetiva de acuerdo a la conducta de la víctima.	94
3.3. Aporte Científico (Propuesta de Ley).....	95
CAPÍTULO IV	101
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	102
4.1. Conclusiones.....	102
4.2. Recomendaciones	103
REFERENCIAS.....	104
ANEXOS.....	106

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Situación Problemática

1.1.1. A Nivel General.

Para tener una aproximación al ámbito práctico de objeto de estudio de la presente investigación, resulta necesario precisar que la realidad problemática, en un primer alcance, se encuentra vinculada de manera muy precisa a la labor de calificación jurídico penal del hecho como delito, realizada por el Ministerio Público, labor perteneciente a la etapa procesal penal de investigación preliminar.

Tal como es sabido, en el proceso penal, quien emite el primer juicio valorativo sobre los hechos materia de investigación es el fiscal, en ese sentido el Art. 334. numeral 1 del Código Procesal Penal Indica que “si el fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito (...) declarara que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria así como ordenara el archivo de lo actuado. (...)”, asimismo el artículo 336. numeral 1 del mismo cuerpo normativo indica que “si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizo, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, (...)”, dispondrá la formalización y continuación de la investigación.(...)”. De los enunciados normativos antes expuesto, queda claro que es labor del Fiscal, calificar los hechos materia de investigación (la primera calificación jurídico penal del hecho), de lo que se puede inferir, que es mayor la cantidad de casos calificados por el Ministerio Público que por el Poder Judicial.

Estando a lo antes mencionado, resulta que el Fiscal al calificar los hechos, en relación a la problemática de la valoración de la conducta del sujeto lesionado como sujeto destacado en el hecho que da lugar a sus lesiones, no cuenta con una base sólida y uniforme al respecto, toda vez que, aparte de advertirse, a nivel de la jurisprudencia peruana, una errónea comprensión de la eficacia excluyente por la imputación a la competencia de la víctima, en los últimos años son diversas las posiciones dogmáticas jurídico penal sobre el tema, tanto respecto a su construcción dogmática, a sus alcances y a las propuestas de solución que brindan, siendo que son principalmente se tienen

las posiciones de los maestros Claus Roxin, Gunter Jakobs, Manuel Cancio, Diego Luzón, Zaczyk y Dolling, por lo que es evidente que resulta necesario asumir una postura debidamente fundamentada, mediante una base normativa que ponga a su alcance criterios para valorar el ámbito competencia de la víctima.

Cabe resaltar que lo más cercano a una solución a nivel nacional ha sido el tratamiento doctrinar y la aceptación de la teoría de la imputación objetiva por parte de la corte suprema en diversas jurisprudencias, sin embargo, tal como ha mencionado el Dr. R. Pariona (2015), “en nuestro país no se produjo una discusión ni debate sobre el sentido, alcances y verdadera utilidad de la teoría” (p.20). Respecto los orígenes de la teoría de la imputación objetiva, es de precisar que fue creada en Alemania por Claus Roxin en 1972.

Ahora bien, dejando en claro las complicaciones habidas respecto a la valoración normativa de la competencia de la víctima en la tipicidad objetiva en la actividad fiscal, cabe hacer mención a las consecuencias negativas que acarrear. Principalmente se identifican las resoluciones con ausencia de motivación suficiente, como es el caso del R.N. N°646-2014 – Callao, y la actividad procesal innecesaria en debida a la mala calificación jurídico penal del hecho. De allí se desprende el objetivo general de la presente investigación.

El Derecho Civil, específicamente en lo referido a responsabilidad civil extracontractual, ha encontrado una solución, según sus propios criterios, para la imperativa valoración de la conducta de aquel que sufre el resultado lesivo, mediante parámetros normativos expresos en el *corpus juris civilis*, los cuales reflejan consecuencias sobre la responsabilidad de autor. En la presente investigación, de manera exegética, se plantearan los motivos que dan lugar a la necesidad de regulación sobre el problema en el contexto jurídico penal nacional.

Dentro de la constelación de casos de interés (excluyentes de tipicidad), se pueden ubicar supuestos donde se aprecia el conocimiento simétrico y aceptación del riesgo de la actividad llevada a cabo conjuntamente por el autor y víctima; y los supuestos de infortunio o desgracia. Por ejemplo el caso del contagio del SIDA, donde tanto el autor como la víctima tienen la suficiente base cognitiva sobre el riesgo que acarrea llevar a cabo la actividad sexual.

De cara a un mejor entendimiento del tema, es necesario dar explicación a la ubicación sistemática a la problemática de la exclusión de la tipicidad objetiva por la autorresponsabilidad de la víctima. La dogmática Jurídico-Penal a la actualidad, ha definido al delito según como la conducta típica, antijurídica y culpable. Tal como es apreciable, la misma definición dota al delito de una estructura, la misma que deriva del sistema LISZT-BELING. Cabe resaltar que, aunque no sea de interés para el presente tema, a la actualidad existen juristas que admiten la existencia de un cuarto elemento del delito, el cual es la punibilidad.

Para la determinación de responsabilidad penal al autor es necesario que el hecho sea examinado de manera ordenada por cada elemento que compone la estructura de la teoría del delito. Solo si el acontecimiento cumple, primero, con los filtros de la Conducta, segundo, con los del Tipo, tercero, con los de la Antijuridicidad, cuarto, con los de la Culpabilidad y quinto, de ser el caso, con los de la Punibilidad, se está ante un hecho penalmente relevante, el cual acarrea responsabilidad penal al autor.

La ubicación sistemática de la problemática de la presente investigación, tal como el título señala, se encuentra la tipicidad. Dicho elemento de la teoría del delito abarca tanto la imputación al tipo objetivo como la imputación al tipo subjetivo.

Para el maestro S. Mir Puig (2008), el Tipo Objetivo, se conforma por los aspectos externos de la conducta, señalando que en determinados tipos como los de lesión y resultado, se exige también el resultado lesivo separado temporalmente del comportamiento causante. Asimismo, manifiesta que el Tipo Subjetivo abarca la voluntad, tanto consiente, como en el Dolo o sin conciencia suficiente de la concreta peligrosidad de la conducta como en la Culpa. Estando a ello, ahora queda determinar a qué imputación típica corresponde la problemática de la autorresponsabilidad de la víctima.

Tal como se puede apreciar, el tipo subjetivo, se encuentra vinculado exclusivamente al factor interno del autor, es decir, a su voluntad, sea dolosa o culposa, en ese sentido tal elemento se haya determinante vinculado al sujeto activo, ya que al exteriorizar ese su conducta, es el único en el cual se puede encontrar una voluntad del comportamiento realizado. De lo antes afirmado resulta evidente la inconsistencia del tipo subjetivo sin previa exteriorización de la conducta; en ese sentido afirma el Dr.

M. Ferrante (1998) que el tipo subjetivo es dependiente conceptualmente del Tipo Objetivo, en otras palabras como ha manifestado el Prof. S. Vásquez (2014) el Tipo Subjetivo sin el Tipo Objetivo sería una mera esperanza. En breves trazos se puede afirmar que el orden adecuado de la valoración típica se inicia por el Tipo objetivo y posteriormente al Tipo Subjetivo.

Cabe resaltar que como afirma el Prof. S. Vásquez (2013), la importancia del papel que desempeñan los elementos subjetivos respecto a definir el hecho jurídico-penalmente relevante, está en determinar desde una perspectiva externa objetiva, si este posee significado delictivo; en ese sentido el Dr. M. Ferrante (1998) “lo ilícito es algo subjetivo”.

Para dar una explicación al Tipo Objetivo, resulta necesario hacer mención de sus componentes. Como ya se ha mencionado, el Tipo Objetivo, abarca el ámbito externo de la conducta, siendo que según el Dr. F. Villavicencio (2016), ha indicado que los elementos estructurales de la imputación al tipo objetivo, son los sujetos, sujeto activo y sujeto pasivo, la conducta típica, aspectos descriptivos y normativos, y finalmente el objeto tanto jurídico como material.

El maestro C. Roxin (1997) realiza un aporte significativo al manifestar que en los delitos en que la conducta típica requiere de un resultado lesivo, se debe tener en cuenta, como elemento del tipo, la relación entre el sujeto activo y el resultado, es decir el nexo causal, asimismo indica que resulta necesario establecer criterios de imputación para las conductas causales respecto al resultado lesivo, a estos criterios de imputación les denomina Imputación Objetiva.

La imputación objetiva, tal como se ha dado a relucir en párrafos anteriores, es una teoría mediante la cual la valoración del hecho, no se limita a los alcances de la ley natural mediante una mera relación causal, por el contrario, trasciende a un análisis valorativo de la norma, mediante el cual se determina si el hecho es imputable al autor y asimismo si contiene significado delictivo.

Tal como afirma el maestro S. Vasquez (2015), la finalidad de la Imputación Objetiva es “determinar, en el plano objetivo y teniendo en cuenta la realización de ciertos fines relevante para el derecho penal, si el hecho realizado por un sujeto posee

significación jurídico-penal de cara a la realización del tipo penal determinado” (p.146).

Cabe resaltar que existen tres modelos de imputación objetiva; el primero es el formulado por el maestro Claus Roxin, el segundo por el maestro Gunter Jakobs y el tercero por el maestro Wolfgang Frisch, siendo que en todas ellas se ha tratado la autorresponsabilidad de la víctima como criterio de valoración normativa.

En términos más concretos la vital importancia de la teoría de la imputación objetiva dentro la problemática planteada, radica en razón al tratamiento que le ha tomado a la víctima dentro de sus criterios de valoración normativa, toda vez que ha brindado de cierto modo la solución al problema planteado. Sin embargo, tal como han afirmado C. Roxin (1992) y M. Cansío (2001), quienes han aportado importantes contribuciones para dicho ámbito, aún se encuentra pendiente la temática del comportamiento de la víctima en la exclusión del injusto.

Con respecto a la problemática planteada queda claro que no se ubica sistemáticamente en la imputación al Tipo Subjetivo, toda vez que su solución no se encuentra en determinar la subjetividad de la conducta del autor. Por el contrario, consiste en determinar en el plano externo objetivo a través de la conducta de la víctima, si se le puede imputar el resultado al autor respecto a las conductas que a primera vista se pueden identificar como delitos de homicidio y lesiones culposos.

Cabe resaltar que la realidad problemática respecto a necesidad de regulación sobre el tema, no se agota tan solo en cuestiones de calificación jurídico penal por parte del Ministerio Público. A nivel nacional, la teoría de la Imputación Objetiva, sin mediar discusión alguna, fue aceptada, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, siendo que en relación al objeto de estudio de la presente investigación, han quedado puntos pendientes a tratar.

El punto pendiente de discusión más importante, está referido a la construcción dogmática de la institución materia de investigación, es decir, se encuentra pendiente determinar si el principio de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, resulta sustentable para el contexto social nacional.

Los ilícitos penales que serán materia de estudio para la presente investigación, se encuentran dentro de la categoría de delitos de Resultado, que tal

como manifiesta el maestro C. Roxin (1997), son aquellos en los que “el resultado consiste en una consecuencia de lesión o de puesta en peligro separada especial y temporalmente de la acción de autor”, asimismo se ubican dentro de la categoría de delitos de Lesión, los cuales, según el mismo autor, son aquellos en el que “el objeto de la acción ha de ser realmente dañado para que haya un hecho consumado”.

Tal como se puede apreciar, las clasificaciones típicas antes mencionadas son similares, sin embargo es apreciable que mientras los delitos de Resultado, son clasificados en virtud a la conducta, los delitos de Lesión, son clasificados en virtud al objeto de la conducta.

Resulta claro que de las categorías antes expuestas, se advierte la presencia de una conducta que acarrea la consecuencia dañosa al objeto; para la presente investigación, los supuestos de análisis consistirán en los delitos de lesiones y homicidio culposo, siendo que en ambos tipos penales, el objeto material como jurídico del delito, resulta ser la víctima, esto es, una persona natural a la que se le ha ocasionado un menoscabo a su bien jurídico vida, salud o integridad física, de acuerdo al caso.

Es de vital importancia aclarar que la razón por la cual se abarcaran los dos tipos penales de naturaleza culposa antes mencionados. Dicha decisión fue tomada en virtud a que en los delitos de naturaleza culposa existe mayor alcance de aplicación de la Imputación Objetiva, toda vez que en la conducta que es objeto de sanción, normalmente, tiene vinculación con actividades que implican riesgos aceptados socialmente.

En ese sentido, cabe resaltar, que en los delitos dolosos, tal como afirmo G. Jakobs (1997), existe un quebrantamiento drástico de las normas penales; es decir, la sola conducta configura una infracción evidente de la ley penal; mientras que en los tipos imprudentes, la conducta solo será típica si quebranta normas extrapenales (las cuales configuran el rol). Sin embargo, las construcciones dogmáticas que se analizaran, resultan de fácil aplicación a los supuestos de dolo eventual.

No es objetivo de la presente investigación dar un análisis exhaustivo a los delitos de lesiones culposas u homicidios culposos y sus diferencias, ya que la situación problemática se ubica dentro de la imputación objetiva de la conducta, siendo

así, lo importante dentro de la constelación de casos radica en la interacción de los comportamientos de la víctima y el autor en el hecho. Cabe acotar que en los delitos de lesiones culposas y homicidios culposos la estructura de la conducta es la misma; en principio se ve una conducta descuidada que supone una infracción de la norma de cuidado, no configurando delito hasta que se causa un resultado lesivo no querido.

Es evidente que en razón a lo antes explicado la presente investigación podrán tomar con facilidad diversos supuestos donde el resultado lesivo es típico de un homicidio culposo o de una lesión culposa, toda vez que las conductas causantes del resultado lesivo tienen la misma naturaleza, siendo que, aunque no resulta de interés, las únicas diferencias apreciables objetivamente entre los delitos materia de análisis se determina por la intensidad del resultado dañoso y el bien jurídico protegido.

Teniendo en claro que, en resumen, el interés de la realidad problemática apunta a la calificación jurídico penal por parte del Ministerio Público, en los casos donde la conducta de la víctima tiene un papel desatacado en las lesiones culposas y homicidios culposos, resulta necesario analizar el estado actual del tratamiento del tema a nivel internacional, nacional y local.

1.1.2. A Nivel Internacional.

Hoy por Hoy, es un hecho que el Funcionalismo, es la doctrina dominante a nivel jurídico penal, en virtud a que a través de ella se ha encontrado un instrumento para la solución de casos penales. Para tal doctrina, el encontrarle significado delictivo a determinada conducta, no dependerá de una mera relación causal, sino a partir de la normatividad en concreto que la persona o gestor de un rol debería de cumplir o no. El funcionalismo hace depender la solución de los casos penales a partir de las reglas de funcionamiento del segmento social concreto. Es de precisar que a la actualidad, tanto la concepción causalista, como finalista de la teoría del delito, han sido superadas.

El sistema funcionalista del cual deriva la teoría de la imputación objetiva se empezó a desarrollar en la década del 1970 en Alemania. A la actualidad los países que a nivel internacional han alcanzado un mayor desarrollo doctrinario y jurisprudencial respecto a la imputación objetiva son España y Alemania.

En Alemania se dio inicio al debate respecto a la autorresponsabilidad de la víctima en la práctica forense con el caso de “la jeringuilla”, en el cual el Tribunal Supremo Federal alemán, el 14 de febrero, del año 1984, dictó una sentencia, absolviendo al acusado por el delito de homicidio culposo, a quien se le imputó que le había proporcionado a un heroinómano una jeringuilla con la que se administró la sustancia toxica que le produjo la muerte.

Doctrinalmente Alemania ha tenido grandes aportes respecto a la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, toda vez que en dicho país surgió la teoría de la imputación objetiva y todos sus modelos, asimismo, se desarrolló la monografía titulada “*Strafrechtliches Unrecht und die Selbstverantwortung des Verletzten*” del Prof. Zaczyk, que traducida al español significa “El Injusto Penal y la Autorresponsabilidad del Lesionado”. Es de precisar que Claus Roxin, Gunter Jakobs y Wolfgang Frisch son de nacionalidad alemana.

En España el Tribunal Supremo, el 17 de julio de 1990, dictó sentencia sobre un caso en el que un juego irresponsable terminó con una muerte, siendo que la víctima retó a un tirador, el cual portaba un arma de fuego a demostrar su habilidad, alcanzando al retador con el proyectil; dicho tribunal se pronunció condenando al autor por homicidio culposo atenuando la pena. Doctrinalmente este país también ha tenido desarrollo en el tema, siendo que ha habido trabajos dedicados especialmente a la conducta de la víctima. Dos de los mejores trabajos sobre la conducta de la víctima es la tesis doctoral del Dr. Manuel Cancio Meliá y el artículo jurídico elaborado por el Dr. Luzon Peña.

1.1.3. A Nivel Nacional.

A nivel nacional el tema de la Imputación Objetiva, también ha tenido lugar tanto doctrinaria como jurisprudencialmente; pudiendo afirmar que su fácil aceptación de debió a cuestiones de germanofilia por parte de la comunidad jurídico penal peruana, ya que, previamente a su admisión, no ha habido discusión alguna sobre sus alcances y fundamentos respecto al contexto jurídico penal peruano.

En Perú, a nivel jurisprudencial, la exclusión de tipicidad objetiva por la conducta de la víctima, se ha tratado de manera errónea, siendo que el aporte jurisprudencial más acertado es el del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo en el Exp. N° 5226-2009, de 16 del 08 del 2010, en el cual se aprecia el análisis de un supuesto en que la víctima, con conocimientos del riesgo, decidió viajar de copiloto en una motocicleta conducida por el “autor”, quien iba en estado de ebriedad, observándose claramente una organización conjunta de la actividad emprendida.

Respecto a la doctrina se tienen diversos juristas que desarrollan el tema, tales como el Dr. Felipe Villavicencio Terreros, el Dr. Javier Villa Stein, el Dr. Shikara Vásquez Shimajuko, José Antonio Caro John, etc. Sin embargo respecto al tema en específico (exclusión de la tipicidad por la autorresponsabilidad de la víctima) ha habido muy poco desarrollo.

1.1.4. A Nivel Local.

A nivel local, ha habido escaso desarrollo investigativo sobre la conducta de la víctima, sin embargo, si han habido trabajos monográficos sobre la teoría de la Imputación Objetiva. Es decir, se han tratado temas particulares de la Imputación Objetiva, sin embargo, se ha dejado de lado el tratamiento de imputación a la víctima.

1.2. Antecedentes de la investigación

1.2.1. Internacionales.

Teixidor, D (2011) en su investigación en Uruguay, y titulada: “Víctima e imputación objetiva”. Se realizó un análisis de los casos concretos, a partir de su evolución dogmática, identificando criterios de imputación a la víctima aplicados por los Tribunales. En esta investigación se concluyó que la división de niveles de imputación objetiva del comportamiento y del resultado, puede coadyuvar a hacer ilegible el concepto de imputación.

Roxin, C (2013) en su investigación en Barcelona, y titulada: “La polémica en torno a la heteropuesta en peligro consentida”. Se realizó un análisis de la distinción entre la cooperación a una autopuesta en peligro dolosa y la heteropuesta en peligro consentida. En esta investigación como parte de las conclusiones se mencionó que la diferencia entre la auto y herero lesión no se encuentra en quien tiene el dominio del hecho, sino quien tiene el dominio la puesta en peligro que produce el resultado.

Machado. C (2010) en su investigación en Colombia, y titulada: “La incidencia del comportamiento de la víctima en la responsabilidad penal del autor”. Se realizó una breve descripción de las diferentes posturas dogmáticas que se han suscitado en la doctrina jurídico-penal en torno a la relevancia del comportamiento de la víctima. En esta investigación se concluyó que el denominador común de todas aquellas posturas que pretenden de una u otra forma darle relevancia a la actuación de la víctima, no poseen sus antecedentes en el principio victimológico o de merecimiento de protección, sino en el principio de la autonomía de la voluntad.

Rey. F (2011) en su investigación en Colombia, y titulada: “La corresponsabilidad de la víctima en la comisión de la conducta punible desde la victimología a la victimodogmática”. Se realizó un análisis conceptual, tomando como fuentes la jurisprudencia colombiana e internacional, doctrina especializada colombiana y comparada. En esta investigación se concluye conforme al pensamiento victimológico, que a la actuación de la víctima puede corresponderle, dentro de las categorías dogmáticas del tipo penal subjetivo, la calificación de dolosa, culposa o preterintencional.

Gómez. M (2014) en su investigación en Sevilla y titulada: “víctimas culpables: ¿victimodogmática, dogmática penal o intuición?”. Se realizó un debate en torno a la relevancia del comportamiento de la víctima en la determinación de la responsabilidad penal del autor y un análisis de algunas muestras de la relevancia de la actuación de la víctima en determinados tipos de la Parte Especial, así como de ciertas interpretaciones que la jurisprudencia realiza de distintos delitos en clave victimodogmática. En esta investigación se concluyó que aun reconociendo el gran avance aportado por una cualificada doctrina que ha trazado las coordenadas del debate, sería engañarse desconocer la inseguridad que todavía envuelve a la traducción dogmática del papel de la víctima.

Vargas. T (2014) en su investigación en Chile y titulada: “La “desgracia” conducta de la víctima: Un problema de imputación”. Se realizó un debate criterios de solución y se plantea una propuesta específica desde el punto de vista normativo, con atención a los sucesos realmente acaecidos (que evita consideraciones hipotéticas) y a partir de los efectos generales regulados del comportamiento de la víctima, el trabajo expone las principales tendencias en jurisprudencia chilena para luego realizar una reflexión dogmática conforme una específica perspectiva de análisis jurídico. En esta investigación se concluye que en los casos donde confluyen la responsabilidad de la víctima y el autor, la pena que se impondrá, debe de tener en consideración a la conducta de la víctima a fin de atenuar y determinar la pena.

Luzon. D (2010) en su investigación en Madrid y titulada: “Principio de alteridad o de identidad vs. Principio de autorresponsabilidad”. Se realizó un análisis de la no imputación objetiva de una lesión a la conducta del tercero en aquellos supuestos en los que la propia víctima acepta o consiente el riesgo de lesión, desde el principio de alteridad o no identidad entre autor y víctima de la puesta en peligro, el cual parte de la premisa de que si el titular del bien jurídico lo daña, tal conducta no afectaría a la convivencia externa y por tanto al Derecho. En esta investigación se concluyó que la distinción de Roxin entre participación impune en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro o puesta en peligro ajena consentida, es correcta en principio; pero tal equiparamiento no puede depender del mero conocimiento común y exacto del riesgo por parte de la víctima y el agente, sino debe depender de la aceptación de la heterolesion por parte de la víctima en la actividad que emprende junto al autor.

1.2.2. Nacionales.

Mattos. S (2012) en su investigación en Lima y titulada: “La intervención de la víctima en el delito de estafa”. Se realizó un análisis de un caso en el que fácilmente se advierte la relación que existe entre el tipo penal de estafa y la victimodogmática. En esta investigación se concluyó que un amplio sector de la doctrina, sostiene que la víctima en el delito de estafa ya no es un mero objeto sobre el que recae la acción criminal, sino que incluso su comportamiento puede ser el detonante del resultado lesivo para su patrimonio.

Pinedo. C (2010) en su investigación en Piura y titulada: “Revisión crítica de las bases filosóficas y contribuciones dogmáticas de Gunther Jakobs”. Se realizó un análisis a la puesta en escena del sistema de Imputación penal de Günther Jakobs y verificar la compatibilidad y razonabilidad de tales aportes para ser operativos con nuestra realidad social, a fin de dar soluciones más justas a los distintos casos que en ella se presenten. En esta investigación se concluye que la función del Derecho Penal no es la infructuosa protección de ciertos bienes, por el contrario, si el derecho penal pretende realizar una prestación efectiva a la sociedad, su función debe ser la estabilización de la vigencia fáctica de las expectativas de conducta institucionalizadas, las cuales van dirigidas a las personas (gestores del rol) y que hacen posible la interacción social.

Tasayco. G (2016) en su investigación en Lima y titulada: “Imputación objetiva en el Derecho Penal”. Se realizó un estudio de la evolución de la teoría de la imputación objetiva desde sus orígenes hasta el estado actual de esta construcción dogmática. En esta investigación se concluyó que la imputación objetiva es una teoría alemana, la cual ha evolucionado al Derecho Penal en el mundo, de manera que se ha convertido en un producto de exportación.

Armando. A (2016) en su investigación en Trujillo y titulada: “Cumplimiento de deberes de función como causa de exclusión de imputación objetiva en el Derecho Penal”. Se analizó una de las instituciones dogmáticas del Derecho Penal, como lo es “El cumplimiento de deberes de función o profesión” como causa de justificación y la relación a los criterios que excluyen la imputación objetiva. En esta investigación se concluyó que el cumplimiento de un deber puede analizarse a nivel de la tipicidad, sobre la base de criterios de imputación objetiva, como el riesgo permitido, y el ámbito de la protección a la norma.

Cahuaza. T (2013) en su investigación en Iquitos y titulada: “Proscripción de la responsabilidad objetiva”. Se analizó a la responsabilidad penal objetiva en el ordenamiento jurídico penal, a través del principio de culpabilidad y de hecho. Esta investigación concluyó que el daño sería el elemento que permitiría dar un poco de sentido al hecho de que bajo el concepto de responsabilidad se encontraran los supuestos que dan lugar a la responsabilidad objetiva.

Torrejón. A y Vásquez. N (2016) en su investigación en Iquitos y titulada: “La teoría de la imputación objetiva en los delitos de lesiones culposas por inobservancia de reglas técnicas de tránsito, y su aplicación en las fiscalías penales en el marco del nuevo código procesal penal”. Se realizaron, encuestas, entrevistas y se analizó casuística a fin de conocer que criterios adoptan los Fiscales Provinciales Penales de Maynas y que teorías han acogido para resolver las investigaciones de los delitos de lesiones culposas por inobservancia de las reglas técnicas de tránsito. Esta investigación concluyo que la teoría de la imputación objetiva desde su vértice de la autopuesta en peligro o competencia de la propia víctima se configura en los accidentes de tránsito, cuando el caso concreto esté protagonizado de manera determinante por un peatón, quien a causa de su propio accionar, pone en peligro o en riesgo su propia vida o integridad física.

1.3. Teorías relacionadas al tema

1.3.1. Teoría del Tipo.

1.3.1.1. Generalidades.

A la actualidad resulta indiscutible que el delito es por definición la conducta típica, antijurídica, culpable. Dichos elementos funcionan sistemáticamente como filtros para determinar si determinada conducta resulta jurídico penalmente relevante.

Cabe acotar que a la actualidad la teoría del delito es entendida como una teoría de imputación, esto en virtud a forma de entender a la persona como un portador de roles, a los cuales van dirigidas las denominadas expectativas institucionalizadas del comportamiento, lo que da lugar al hecho como una unidad de análisis sociológico, dejando de lado la idea de la norma como un imperativo dirigida a sujetos psicofísicos

Tal como es sabido, el pilar fundamental del Derecho penal es el principio de legalidad, el cual tal como establece artículo 2, numeral 20, inciso “d” de nuestra constitución política vigente (1993), establece que “nadie será procesado ni

condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no estaba previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”. Dicho principio también se encuentra en el artículo II del título preliminar del código penal. En ese sentido se puede colegir que para la existencia del delito, resulta necesario que determinada conducta sea definida como tal mediante una formula abstracta, es decir, a manera de premisa, se requiere de un enunciado normativo. A dichas formulas abstractas o enunciados normativos, se les denomina Tipo penal.

Para el maestro F. Villavicencio (2016), el tipo “es la descripción concreta de la conducta prohibida hecha por el legislador” (p.295). En ese sentido se puede afirmar que el tipo es un instrumento legal ya que forma parte de un texto normativo y contiene la descripción de la conducta materia de prohibición. De allí que se vincula con el principio de legalidad.

Cabe acotar que el termino tipicidad, aunque guarda relación, tiene diferente significado a tipo, ya que, en palabras de F. Villavicencio (2016), “es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo, coinciden”, es decir es la conclusión sobre si determinada conducta resulta subsumible al tipo penal.

El tipo penal es un elemento introducido en la teoría del delito tripartita o el conocido modelo Litz-Beling y es introducido bajo el siguiente razonamiento: si bien es cierto existe el elemento Antijurídico, sin embargo aquello que es contrario al derecho penal en específico debería tener una descripción normativa, tal como lo requiere el principio de legalidad, es decir debía de haber algo que determine que conducta contraviene específicamente el ius puniendi. Ese “algo” es el Tipo.

1.3.1.2. Funciones del Tipo.

El maestro Claus Roxin, enseña que el tipo debe cumplir tres cometidos. El primero se refiere a la función Sistemática; el segundo a la función Garantía y el tercero a la función Dogmática Autónoma. En ese sentido, respecto a la primera función de tal elemento (sistemática), C. Roxin (1997), citando a Beling refiere que

“el tipo abaraca “el compendio o conjunto de los elementos que dan como resultado saber de qué delito típicamente se trata (...)”” (p.277), es decir el tipo es un conjunto de elemento que conforman aquello que configura la conducta penalmente relevante.

El mismo autor hace alusión a la función políticocriminal, la cual es sinónimo de la función de garantía, en ese sentido C. Roxin (1997) indica lo siguiente “solo un Derecho penal en el que la conducta prohibida sea descrita exactamente mediante tipos se adecua por completo al principio “nullum crimen sine lege”” (p.277). Queda claro que la función politicocriminal o de garantía del tipo está vinculada al principio de legalidad, en la medida que evita que el poder punitivo del Estado se usado de manera arbitraria, siendo incluso que concretiza el principio de Seguridad Jurídica.

Respecto a su tercera función, Dogmática Autónoma, se tiene que el maestro C. Roxin (1997), manifiesta que consiste en “describir los elementos cuyo desconocimiento excluye el dolo” (p.278). En otras palabras el tipo cumple una función para el error, dando lugar a lo que se denomina Error de tipo, mediante el cual, como es sabido, se desconoce la existencia de Dolo.

El Jurisconsulto Villavicencio (2016) también manifestó que el tipo penal también tiene funciones, las cuales son las siguientes: La función indiciaria, que está referida a que el tipo cumple la función de proporcionar un conocimiento provisional de la presencia de antijuridicidad. La función seleccionadora, que está referida a la identificación de las conductas penalmente relevantes. La función motivadora, que hace alusión a la determinación que causa en los particulares a abstenerse de realizar conductas prohibidas. Finalmente la función de instrucción, que está dirigida a permitir a los particulares tomar conocimiento del significado delictivo que tienen determinadas conductas.

1.3.1.3. El tipo objetivo y subjetivo.

El tipo tiene dos esferas, una externa u objetiva y una interna o subjetiva. En palabras del Profesor Mir Puig, citado por el maestro C. Roxin (1997) “la acción típica constituye una unidad de factores internos y externos” (p.303).

1.3.1.3.1. Tipo Objetivo.

El tipo objetivo, abarca el ámbito externo u objetivo de la conducta penalmente relevante; para la doctrina mayoritaria tanto nacional como internacional, los elementos que conforma el tipo objetivo, son los sujetos, sujeto activo y sujeto pasivo, la conducta típica, aspectos descriptivos y normativos, y finalmente el objeto de la acción, tanto jurídico como material; a esto el maestro C. Roxin (1997) y el maestro S. Mir Puig (2008), concuerda en agregar que en los delitos en que la conducta típica requiere de un resultado lesivo se debe tener en cuenta la relación entre el sujeto activo y el resultado, es decir el nexo causal. En ese sentido C. Roxin (1997) manifiesta que resulta necesario establecer criterios de imputación para las conductas causales respecto al resultado lesivo, a estos criterios de valoración normativa les denomina imputación objetiva.

1.3.1.3.1.1. Elementos del Tipo Objetivo.

El tipo objetivo, tal como se ha mencionado, está conformado por todos aquellos elementos externos de la conducta penalmente relevante, los cuales son los siguientes: Los sujetos, objetos la conducta, los aspectos descriptivos, los aspectos normativos e imputación objetiva.

1.3.1.3.1.1.1. Los Sujetos.

Dentro de los sujetos que se identifican en el tipo objetivo identificados por la doctrina mayoritaria, se tienen al sujeto activo y al sujeto pasivo.

Respecto al sujeto activo, para el jurisconsulto F. Villavicencio (2016), la descripción de los elementos objetivos del comportamiento prohibido se manifiestan en referencia al sujeto activo; en ese sentido indica que tal concepto dogmático, tiene la finalidad de describir las cualidades que debe reunir la persona durante la ejecución de la conducta delictiva. En palabras del maestro S. Mir Puig (2008), el sujeto activo es quien realiza el tipo.

Como consecuencia de la conducta típica ejecutada por el autor, en virtud al principio de lesividad, se tiene el menoscabo de bienes jurídicos, habiendo supuesto en la sanación se justifica por la sola puesta en peligro de tales bienes; al titular de dichos objetos jurídicos de protección de la ley se le conoce como sujeto pasivo. Tal como ha manifestado el Dr. F. Villavicencio (2016) “el sujeto pasivo es la persona titular del bien jurídico tutelado, puesto en peligro o lesionado por el delito” (p.305), siendo que dicho sujeto puede ser una persona natural (sea imputable o no), una persona jurídica, la sociedad o el Estado. Para el profesor S. Mir Puig (2008), la importancia del sujeto pasivo no solo se encuentra constructivamente, sino también en la práctica, esto en virtud a que la conducta de dicho sujeto puede conducir a la impunidad o no del sujeto activo, asimismo la posibilidad de atenuar o agravar la pena.

En determinados casos, ocurre que no siempre el sujeto sobre el que recae la conducta penalmente relevante, es el titular del bien jurídico vulnerado; es aquí donde cabe hacer especial mención a la diferencia entre quien es el sujeto pasivo de delito y sujeto pasivo de la acción. El maestro S. Mir Puig (2008), postula el siguiente ejemplo: “Engañando a un dependiente de una joyería, alguien se hace entregar por el unas joyas con las que desaparece. El sujeto pasivo no es el dependiente sino el propietario de la joyería” (p.220). Tal como se aprecia no en todos los casos la posición de sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo de la acción recae sobre un mismo sujeto.

En tal sentido el maestro S. Mir Puig (2008), también hace distinción entre los conceptos de sujeto pasivo y perjudicado, indicando

que el segundo concepto no solo subsume al primero, sino también “a todos los que soportan consecuencias perjudiciales más o menos directas”; en ese sentido postula el siguiente ejemplo: “en el homicidio la víctima es el sujeto pasivo, y sus familiares, los perjudicados” (p.220). Cabe acotar que el autor antes mencionado también indica que los sujetos perjudicados, tienen trascendencias a efectos de responsabilidad civil.

El maestro S. Mir Puig (2008) introduce una especial posición dogmática sobre quiénes son los sujetos, manifestando que no solo son el sujeto activo y el sujeto pasivo, sino también el Estado, quien está llamado a reaccionar sancionando la comisión del delito. En tal sentido refiere que entre existe una relación sustentada en un conjunto de expectativas reciprocas, toda vez que “cada uno de ellos espera de los otros no solo determinados comportamientos, sino también la existencia de expectativas frente a él”. En ese sentido agrega que es esencial resaltar la relación intersubjetiva en toda acción social a fin de concebir el delito en su dimensión social (expectativa institucionalizada del comportamiento) y no como un fenómeno individual (normas de conducta).

1.3.1.3.1.1.2. La conducta.

Las formulas abstractas que se plasman en los tipos penales, tal como es apreciable, describen comportamientos o conductas, los cuales son situaciones propias de la vida real. Tal como indica el Dr. F. Villavicencio (2016), “la gran variedad de circunstancias (tiempo, medio, lugar, etc.) son sintetizadas por el legislador extrayendo algunas características comunes” (p.308).

Tal como afirma el Dr. F. Villavicencio (2016), toda conducta delictiva, posee por lo general un verbo rector, el cual es el punto central en el que gira y se define el comportamiento. Por ejemplo en el delito de homicidio el verbo rector se encuentra en “matar a otro”.

Cabe afirmar que existen casos en los que se presencia pluralidad de verbos rectores. De haber uno solo verbo rector, el delito será entendido como simple y de haber varios verbos rectores, el delito será entendido como compuesto. Por ejemplo en el delito de abuso de autoridad, tal como ha manifestado el Dr. R. Salinas (2016), tiene dos verbos rectores, “cometer” u “ordenar”. En tal caso la conducta descrita en dicho tipo penal, lo clasifica como un delito compuesto.

1.3.1.3.1.1.3. Los objetos.

El Dr. F. Villavicencio (2016), al clasificar los elementos del tipo objetivo, hace manifiesto del objeto de la acción, indicando que es aquel elemento propio del mundo exterior, sobre el cual recae de manera material la acción típica. En tal sentido manifiesta que no en todos los tipos penales se requiere de la presencia de objeto de la acción con elemento del tipo, tal como ocurre en los delitos de mera actividad o de puesta en peligro.

Efectivamente el objeto materias no es un elemento omnipresente en todos los tipos penales, por ejemplo: en un delito de homicidio el objeto material del delito es la víctima, así como en un delito de hurto es el patrimonio; sin embargo en un delito de conducción en estado de ebriedad, no existe objeto de la acción, ya que no se requiere un resultado lesivo, toda vez que se trata de un tipo penal que sanciona la sola conducta.

Sin embargo, a pesar de la muy acertada organización de los elementos de tipo objetivo y de la excelente explicación sobre el objeto material que realizó el Dr. Villavicencio, en su manual de derecho penal parte general, hace de lado al objeto jurídico, limitándolo a efectos de diferenciación sobre el objeto de la acción.

El maestro S. Mir Puig (2008), dentro de su clasificación de elementos del tipo, hace mención a “objetos”, abarcando tanto al objeto material u objeto de la acción y al objeto jurídico o bien jurídico. En tal sentido refiere que el objeto material está constituido por “la persona o

cosa sobre la que ha de recaer físicamente la acción” y el objeto de jurídico es “el bien objeto de la protección de la ley” (p.221).

En tal sentido el Dr. F. Villavicencio, al realizar la diferenciación antes mencionada, refiere que el bien jurídico “aparece como un objeto inmaterial, se presenta como un valor ideal frente al acto agresor del agente”, mientras que en el objeto de la acción “el menoscabo es real, susceptible de concretarse materialmente” (p.316).

1.3.1.3.1.1.4. Elementos descriptivos y normativos.

Respecto a los elementos descriptivos, el maestro C. Roxin (1997), ha manifestado por elementos descriptivos se entiende “aquellos que reproducen determinados datos o procesos corporales o anímicos y que son verificados de modo cognoscitivo por el juez” (p.306); en ese sentido ha manifestado el maestro S. Mir Puig (2008) que “son elementos descriptivos los que expresan una realidad naturalista aprehensible por los sentidos (p.231); asimismo el jurisconsulto nacional Dr. E. Villavicencio (2016), indica que “los elementos descriptivos son aquellos que el sujeto puede percibir y comprender a través de los sentidos”, agregando que “son identificados a través del lenguaje común o mediante terminologías jurídicas sin necesidad de recurrir a otras valoraciones para su comprensión”(p.314). En otras palabras son aquellos elementos externos que son perceptibles con los sentidos de manera simple, por ejemplo: mujer, edificio, sustraer, matar, otro, etc.

Respecto a los elementos normativos o valorativos, el maestro C. Roxin (1997), ha indicado que son “todos los elementos cuya concurrencia presupone una valoración” (p.306); en tal sentido manifiesta el maestro S. Mir Puig (2008), que son aquellos que “aluden a una realidad determinada por una norma jurídico o social” (p.232), asimismo en profesor E. Villavicencio (2016), enseña que “para la aprehensión y comprensión de estos elementos se debe realizar un juicio o proceso valorativo” (p.315)

Cabe acotar que los elementos normativos, tal como ha indicado en Dr. F. Villavicencio (2016) “aluden a determinadas realidades derivadas ya sea de una valoración jurídico proveniente de otra rama del derecho o de una valoración ético social” (p.315); en tal sentido el maestro S. Mir Puig (2008), ha sido preciso en clasificar tales elementos distinguiéndolos en elementos normativos jurídicos y elementos normativos sociales. Es así por ejemplo que funcionario o servidor público, matrimonio, bienes embargados, resultan ser elementos normativos jurídicos; mientras que exhibiciones obscenas, resulta claramente un elemento normativo social o ético-social.

Es de precisar el límite entre ambos no resulta estar claro. Primero, tal como afirma el Dr. F. Villavicencio (2016) porque existen supuestos de superposición entre un elemento descriptivo y uno valorativo, por ejemplo: muerte resulta ser un elemento descriptivo a simple vista, sin embargo si se habla de una muerte clínica, claramente se da lugar a determinada valoración. Y segundo, en virtud a lo que manifiesta el maestro S. Mir Puig (2008), indicando que frecuentemente los elementos descriptivos “deben precisarse con arreglo a criterios valorativos” (p.231), poniendo también como ejemplo a la muerte, pero respecto a la precisión del momento de la muerte, en cuanto a si se da con el cesar de la actividad del corazón o del cerebro.

1.3.1.3.1.1.5. Imputación objetiva.

Respecto a la imputación objetiva, cabe hacer mención, que es postulada como elemento por el maestro C. Roxin (1997), al manifestar la necesidad de seleccionar criterio de valoración normativa, a fin de determinar qué conductas pueden ser imputadas al autor, indicando que a la constatación de los presupuestos ofrecidos por tales criterios se le denomina imputación objetiva.

1.3.1.3.2. Tipo Subjetivo.

Según manifiestan Rodríguez, Ugaz, Gamero y Schonbohm (2012), el tipo subjetivo “abarca las tendencias o disposiciones que se deducen, no se prueban” (p.63). Cabe precisar que tipo subjetivo apunta al factor interno del autor del hecho punible.

En relación al tipo objetivo, es de advertirse que el tipo subjetivo tiene una relación de dependencia; en ese sentido, tal como afirma M. Ferrante (1998), “el tipo subjetivo no se concibe con independencia del objetivo, sino que depende conceptualmente de este” (p.16).

1.3.1.3.2.1. El Dolo.

Tal como han indicado Rodríguez, Ugaz, Gamero y Schonbohm (2012), los delitos dolosos, “suponen la realización consiente y voluntaria de los elementos objetivos del tipo” (p.63). Resulta claro que en el dolo esta la presencia de dos elementos: conocimiento y voluntad.

1.3.1.3.2.1.1. Elementos del dolo.

El elemento cognoscitivo, es aquel que claramente se encuentre en el actuar consiente por parte del agente, teniendo el conocimiento de los elementos la conducta típica, por ejemplo: en el delito de hurto el autor conoce que el bien del que se apropia de manera ilícita es ajeno. Sin embargo, cabe precisar que no es de importancia existe conocimiento por parte del agente sobre la ilicitud del acto, por ejemplo: en el medio real aquel que libra un cheque sin fondos, por lo general, tiene conocimiento de tal situación, por tanto sin necesidad de conocer la regulación del tipo penal de libramiento indebido, aquella persona tenía elemento cognoscitivo en virtud al saber del actuar que desempeño.

Tal como ya se ha mencionado, para la existencia del dolo, no solo se requiere que el agente tenga conocimiento sobre los elementos objetivos de tipo, sino también se requiere la presencia de voluntad. El elemento volitivo, tal como han indicado Rodríguez, Ugaz, Gamero y Schonbohm (2012), “supone la voluntad incondicional de realizar algo, requiere que previamente conozca las condiciones para realizar la conducta”. Por ejemplo, aquel que introduce un arma blanca en el abdomen de otro, claramente tiene conocimiento de lo que hace y expresa voluntad al exteriorizar la conducta.

1.3.1.3.2.1.2. Clases de dolo.

Respecto a las clases de dolo tenemos tres: dolo de directo de primer grado, dolo directo de segundo grado y dolo eventual. Tal como han indicado Rodríguez, Ugaz, Gamero y Schonbohm (2012), el dolo directo de primer grado, “consiste en el deseo del agente de realizar el delito o la acción típica” (p.64); el dolo directo de segundo grado, se da cuando el agente en un primer momento no tiene como fin la realización del injusto, pero se le presenta como necesario o de posible realización para lograr su finalidad como tal; y el Dolo eventual se da cuando al agente se le representa el peligro que apunta a la probabilidad de lesión de un bien jurídico, pero es indiferente ante tal situación, aceptando el resultado lesivo.

1.3.1.3.2.2. La Culpa

Tal como han indicado Rodríguez, Ugaz, Gamero y Schonbohm (2012), “el fundamento de la imputación de los delitos culposos es el desprecio de parte del agente respecto de los bienes jurídicos ajenos; ello se debe a que el autor omite su deber objetivo de cuidado”. A esto agregan que no todos los hechos de naturaleza culposa son sancionados, ya que para que

ello ocurra debe existir ley expresa que defina y sancione la conducta. Asimismo tales autores manifiestan que no es dable ni la tentativa, ni la participación.

Para el maestro S. Mir Puig (2008) el delito imprudente es aquel en el que “el sujeto no quiere cometer el hecho previsto en el tipo, pero lo realiza por infracción de la norma de cuidado” (p.284), asimismo resalta que el termino imprudencia equivale a culpa y el termino imprudente a culposo.

La estructura de los tipos imprudentes, según el prof. S. Mir Puig (2008), consta de una parte objetiva, relacionada al quebrantamiento de la norma de cuidado y un determinado resultado lesivo, y una parte subjetiva que requiere “el elemento positivo de haber querido la conducta descuidada” y “el elemento negativo de no haber querido el autor cometer el hecho resultante” (p.289).

1.3.1.3.2.2.1. Infracción de la norma de cuidado.

Respecto al deber objetivo de cuidado, Rodríguez, Ugaz, Gamero y Schonbohm (2012), han manifestado que se trata del punto de partida de los delitos culposos, manifestando que tal cuidado debido se puede originar tanto en el derecho penal, como en otras normas legales. Para el maestro S. Mir Puig (2008), debe haber un entendimiento abstracto de la infracción de la norma de cuidado, como la inobservancia del cuidado exigible por la norma.

En tal sentido, el Prof. S. Mir Puig (2008), citando a Jescheck, hace distinción a dos aspectos del deber de cuidado: el interno y el externo.

El maestro S. Mir Puig (2008), señala que el deber de cuidado interno es aquel que “obliga a advertir la presencia del peligro en su gravedad aproximada, como presupuesto de toda acción prudente”; es lo que se “denomina como examen previo” (p.290). También indica que el deber de cuidado externo “consiste en el deber de comportarse externamente conforme a la norma de cuidado previamente advertida”

(p.290). Respecto al deber de cuidado externo, cabe acotar que tal como indican Rodríguez, Ugaz, Gamero y Schonbohm (2012), su quebrantamiento se da en tres supuestos: impericia, negligencia e imprudencia.

1.3.1.3.2.2.2. Clases de Culpa.

Al igual que el dolo, la culpa también una clasificación: Culpa consiente o con representación y culpa inconsciente o sin representación.

La culpa consiente, para el maestro S. Mir Puig (2008), se da cuando el agente no quiere causar la lesión, se representa la posibilidad y, a pesar de ello, se actúa; en tal sentido manifiesta que “se reconoce el peligro de la situación, pero se confía en que no dará lugar al resultado lesivo”. Respecto a ello, señala el Dr. F. Villavicencio (2016), que en tales supuestos, el agente tiene conciencia sobre el posible sobrevenir del peligro creado.

En cambio en la culpa inconsciente, tal como manifiesta el Prof. S. Mir Puig (2008), supone “que no solo no se quiere el resultado lesivo, sino que ni siquiera se prevé su posibilidad” (p.285).

1.3.1.3.3. Excurso: Diferencias entre el dolo eventual y culpa consiente.

Por lo general se señala que la diferencia se encuentra en la aceptación del resultado lesivo, sin embargo, la comprensión de la diferenciación a partir de tal afirmación por sí sola, resulta ilegible.

Al respecto, el maestro C. Roxin (1997), refiere que “el dolo eventual se presenta como decisión por la posible lesión del bien jurídico, mientras que el sujeto que actúa con imprudencia consciente confía en la no producción del resultado, pese a crear un riesgo no permitido” (p.1019); en tal sentido, el prof. S. Mir Puig (2008), ha indicado que si el agente deja de confiar en la no

producción del resultado lesivo, incurre en dolo eventual; a ello agrega el jurisperito F. Villavicencio (2016) una interesante reflexión respecto a la confiabilidad de la culpa consiente, indicando que esta se basa en las circunstancias o en su capacidad personal.

En ese sentido, el Octavo Juzgado Penal de Lima, Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Loma, en la sentencia del caso Ivo Dutra de fecha 02 de Mayo del 2012, Exp. N° 18707-2011, en su argumento sexto, índico que el dolo eventual, se encuentra caracterizado porque “el autor se percata del riesgo de lesión prohibido que crea con su comportamiento. Sin embargo no se detiene en su accionar pese a que (...) es consiente que no podrá evitar por sí mismo la realización del resultado”

La jurisprudencia nacional claramente ha introducido un aporte significativo al afirmar que el actuar del agente se da a pesar que desde la perspectiva racional tiene conciencia de la inevitabilidad de la concreción del resultado por sí mismo.

De todo lo antes expuesto respecto a la diferencia del dolo eventual y la culpa consiente, se puede colegir que el método adecuado para realizar una diferenciación entre uno y otro es mediante el análisis excluyente y ordenado de la siguiente manera: si en el hecho se presencia representación suficiente del algún peligro y a pesar de ello el agente continua con su actuar; primero cabe analizar en base a criterios objetivos si en dicho sujeto existe la confianza de la imposibilidad de la realización del resultado lesivo, ello en virtud a las circunstancias o a su capacidad personal. Dichos criterios objetivos de análisis deben de responder a la siguiente pregunta: ¿pudo el agente confiar en que podría haber evitado por si solo o por las circunstancias la realización de tal resultado? Por ejemplo, si A, quien es un conductor inexperto, conduce un vehículo a alta velocidad y a diez metros ve el cambio de luz del semáforo ámbar, claramente con conocimiento del cambio inmediato a rojo, y a pesar de ello este decide seguir conduciendo, causando la muerte a B al impactarlo – quien cruzaba en circunstancias permisibles -, la conducta de A es imputable por dolo eventual, ya que, en términos objetivos, no puedo haber existido confianza en A de haber podido evitar el resultado lesivo, por la imposibilidad de control la conducta

regular de B y por la ausencia de habilidades especiales de A. Asimismo; una vez resuelto el análisis sobre la existencia de confianza por parte del agente, cabe determinar de forma excluyente si el caso califica como culpa consiente o dolo eventual.

1.3.2. La Víctima

1.3.2.1. Definición de la víctima.

1.3.2.1.1. Evolución historia conceptual.

Etimológicamente el concepto víctima, tal como señalan R. Díaz y W. Mendizábal (2018), deriva del latín *Victima*, “hace referencia a la persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio” (p.41). En sus orígenes la terminológica víctima, como es de apreciar, tiene vinculación al sacrificio.

La evolución de concepto ha pasado por diferentes etapas, desde venganza privada, hasta llegar al momento en el que el Estado toma el monopolio del *ius puniendi*. Para un mejor entendimiento de ello resulta necesario dar explicación al papel que ocupó la víctima en las épocas más destacadas.

En la antigua Roma, tal como explican R. Díaz y W. Mendizábal (2018), el Derecho hacía distinción entre *delecta* y *crimina*, o como los conocemos en nuestro argot jurídico actual, delito y crimen. En los delitos los sujetos lesionado eran particulares, por lo que eran perseguidos por ellos mismo y contaban con el derecho a ejercer su venganza. El límite de tal venganza privada era la popular ley de Talion, es decir tal derecho de satisfacción a la víctima estaba limitado al daño sufrido por esta, de allí que se conoce al popular dicho “ojo por ojo, diente por diente”. En los crímenes en cambio se hablaba de una puesta en peligro a la sociedad en absoluto, por lo que eran de persecución pública. Resulta claro que en esta etapa era víctima aquel sujeto que podía vengarse libremente.

Posteriormente, en la etapa actual, en la que el Estado toma la acción penal monopólicamente, la víctima queda en un segundo término. Tal como indica el Dr. F. Villavicencio, el Derecho penal es “una forma de control social lo suficientemente importante como, para que, por una parte, haya sido monopolizado por el Estado y, por otra parte, constituye una de las parcelas fundamentales del poder estatal” (p.8). En tales términos nos referimos al Derecho penal como una modalidad de control social, el cual está conformado por aquellos mecanismos que sirven para que la sociedad tenga el control de sus integrantes. La ius puniendo claramente es el control social formar, en virtud a que es exclusivo del Estado; de ello deriva el término “control social duro” el cual hace alusión a la legalización e institucionalización de la violencia por parte del Estado, la cual se manifiesta mediante la pena.

Frente a tal monopolización, el entendimiento de la víctima varía, pasando a ser, como indican R. Díaz y W. Mendizábal (2018), “el sujeto pasivo, víctima participante o demás figuras tal cual conocemos en la actualidad”. En tal sentido, respecto al concepto de víctima participe, el maestro M. Cancio (1998), refiere que, la evolución histórica de la víctima, muestran un “proceso de publicación del ordenamiento penal” el cual “es al mismo tiempo una evolución de desvictimización” (p.77-78). Dicho de otra manera, durante las etapas evolutivas de la víctima, se ha ido flexibilizando su entendimiento, como un sujeto de estricta protección.

1.3.2.1.2. Definición actual de la víctima.

En términos generales, la victimología, tal como manifiestan R. Díaz y W. Mendizábal (2018) citando a Raul Goldstein, es la “parte de la criminología que estudia la víctima no como efecto nacido de una conducta delictiva, sino como una de las causas, a veces principalísima, que influyen en la producción de los delitos” (p.40). Dicha rama de la criminología, define a la víctima en tres categorías: la primera es aquel sujeto ofendido por el hecho penal, quien es titular de los bienes jurídicos vulnerados; la segunda es aquel que sufre la acción

delictiva; y la tercera que hace referencia a personas que mantiene con el directamente con el ofendido un vínculo fuerte de familiaridad o afectividad.

En el plano internacional, la ONU (1985), mediante la declaración sobre “los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abusos de poder”, indica que la víctima son “las personas que, individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales” a causa de conductas que quebranten las normas penales vigentes en los Estados miembros.

Asimismo la ONU ha establecido que también son víctimas “los familiares o personas a cargo que tengan relaciones inmediatas con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.

Respecto a la teoría del delito, tal como se ha tratado anteriormente, se tiene que dentro de los sujetos del tipo objetivo, en relación a la víctima, está el sujeto pasivo del delito, quien es aquel titular del bien jurídico lesionado y el sujeto pasivo de la acción, quien es aquel en que recae materialmente el hecho delictivo; asimismo se mencionó a los sujetos perjudicados, los cuales, aparte del titular del objeto jurídico lesionado, son aquellos que sufren las consecuencias más o menos directas del delito.

Cabe acotar que el Código Procesal Penal Peruano, también ha dado una denominación de sujeto procesal a la víctima en su Sección IV, Título IV; siendo que regula que sujetos son agraviados y sus derechos.

1.3.2.2. La víctima con relación a la victimología y victimodogmática.

1.3.2.2.1. Generalidades.

Tal como han señalado R. Díaz y W. Mendizábal (2018), la victimología es el “estudio científico de la víctima, es decir, al estudio integral

de la persona afectada o perjudicada por el delito”. En ese sentido manifiestan que tal “disciplina jurídica pretende analizar la personalidad de las víctima desde diferentes ángulos: biológico, psicológico, moral, social, cultural, etc” (p.43). En otras palabras la victimología engloba un estudio multidisciplinario de la víctima. Cabe resaltar, como ya se ha mencionado en párrafos anteriores, la manera en la que la victimología se ocupa de estudiar a la víctima, no es como efecto del delito, sino como causa del mismo.

Respecto a la victimodogmatica, el maestro M. Cancio (2001), manifiesta que está referida al grupo “aportaciones dogmáticas al problema de la intervención del sujeto lesionado en la génesis del riesgo” (p.257). En tal sentido el mismo autor señala que “se trata de construcciones elaboradas específicamente para el fenómeno de valoración de la posible incidencia del comportamiento de la víctima en la determinación de responsabilidad penal del autor” (p.258).

1.3.2.2.2. Solución propuesta por la victimodogmatica a la víctima como causante de sus lesiones.

A la actualidad el delito es entendido como una conducta, típica, antijurídica, culpable y punible, cometida por el autor o sujeto activo, en tal sentido, se entiende que la responsabilidad por la realización de hechos penalmente relevantes, recae bajo dicho sujeto; por lo que es escasamente frecuente las reflexiones sobre la víctima como un sujeto destacado. Respecto a ello, el maestro M. Cancio (1998), indica que “la víctima vive un papel marginal, confinada a una consideración puntual como “sujeto pasivo”” (p.77).

Existen supuesto de hecho que a primera vista aparentan ser de relevancia penal, donde la víctima tiene contribuye respecto a la producción de lesiones de sus bienes jurídicos, llegando al extremo de ser el único factor determinante. Frente a tales supuestos, la victimodogmatica ha formulado una propuesta de solución, que tal como indicó M. Cancio (2001) reanimo la discusión sobre la materia.

M. Cancio (1998), explica que la victimodogmatica, por su parte, ha pretendido dar solución al problema, “mediante el establecimiento del así llamado “principio victimologico”” (p.117). Dicho principio responde a la idea de “merecimiento de protección”. La fundamentación de tal principio, tal como indico su principal impulsor Schunemann, citado por M. Cancio (1998), consiste en que “la imposición de la pena como ultima ratio del Estado no es apropiada en aquellos casos en los que la víctima no merece protección y no necesita de protección” (p.117), siendo que no habría necesidad de pena en los supuesto de hecho en lo que la víctima pudo haberse protegido a si mismo de modo sencillo y exigible. En tal sentido, manifiesta D. Luzon (2010), que el fundamento del principio victimologico se encuentra en el principio de subsidiariedad y de proporcionalidad, indicando que en base a ello, para la constelación de casos pertinentes, desaparecen el merecimiento de protección del bien jurídico por parte del Derecho penal, si el titular, teniendo la posibilidad, no toma cautelosamente medidas necesarias para su protección, por lo que también desaparece la necesidad de la pena.

En tal sentido, como advierte nuevamente M. Cancio (1998), el paradigma del principio vitimologico, se encuentra en “deducir de las posibilidades fácticas de la autoprotección de la víctima la necesidad de que sea ella la que responda del suceso lesivo” (p.118).

1.3.2.2.3. Criticas.

Tal propuesta de solución, como ya se ha indicado logro dar cierto impulso a la discusión sobre la víctima como sujeto destacado dentro del hecho que da lugar a las lesiones de sus bienes jurídicos, sin embargo recibió críticas por parte del maestro Manuel Cancio Melia.

El maestro M. Cancio (1998) manifestó que la propuesta ofrecida por la victimo dogmática ha tropezado con serio inconveniente. Indica que sin una fundamentación adecuando objetiva-normativa y sin situarse en el sistema de dogmática jurídico penal, la “inspiración victimologica” no va más allá de ser

una “etiqueta atractiva”. Asimismo explica que “la mera invocación de la perspectiva “Victimodogmatica” no puede llevar a la resolución del problema de la influencia del comportamiento de la víctima en el sistema de imputación penal” (p.119). En tal sentido agrega que la impotencia decisiva de la victimodogmatica, tal como se aprecia, está en que abarca únicamente a la víctima, siendo que la problemática de la imputación jurídico penal debe ser vista desde una perspectiva más amplia y no de forma autónoma a la estructura establecida de la teoría del delito. A esto cabe agregar que según el modelo de imputación objetiva por el que claramente opta el autor antes mencionado, tal como indica el maestro S. Vásquez (2013), la norma a nivel general es entendida como una expectativa institucionalizada de la conducta, “en la medida en la que se trata de una perspectiva sociológica de análisis –que ve en el delito un suceso con sentido que abarca no solo el autor, sino también la víctima y a la sociedad (...)” (p.12); en virtud a ello, es que M. Cancio (1998) advierte que “no es necesario crear una especial victimodogmatica; es la dogmática sin más la que debe ser capaz de resolver el problema” (p.110).

Asimismo, critica el Dr. D. Luzon (2011), que “la simple provocación imprudente inconsciente o incluso consciente por la víctima de un riesgo de sufrir una lesión ajena, e incluso el que consienta en el riesgo y no tome medidas de precaución, no le puede privar de protección jurídica” (p.68), toda vez que, no resulta sostenible la exista un principio general o regulación de carácter jurídico-penal, en virtud a la que por dicha provocación o tal consentimiento del riesgo la víctima sea vetada de merecimiento de protección de la *ius-puniendi*. En tal sentido, dicho autor, crítica la generalidad a que tal propuesta de solución pretende abarcar, es decir su amplio ámbito de desprotección de la víctima.

Cabe acotar que la teoría de la imputación objetiva, tal como ha mencionado el jurisconsulto nacional R. Pariona (2015), “por la influencia de la doctrina, (...) los tribunales de justicia de nuestro país la asumieron como un teoría válida para la resolución de casos” (p.20), por lo que el Derecho penal nacional ya tiene una postura sobre la solución a la problemática de la víctima; siendo así, resulta necesario aclarar que para la *ius puniendi* peruana no es de recibo la propuesta victimodogmatica.

1.3.2.3. La víctima en la Imputación objetiva.

1.3.2.3.1. Generalidades.

La imputación objetiva, es una teoría de origen alemán, mediante la cual la valoración del hecho, no se limita a los alcances de la ley natural mediante una mera relación causal, por el contrario, trasciende a un análisis valorativo de la norma, mediante el cual se determina si el hecho es imputable al autor y asimismo si contiene significado delictivo. Tal teoría ha tratado la problemática de la víctima como un sujeto participativo en el hecho que conlleva a la lesión de sus bienes jurídicos; es decir se desvincula totalmente de la idea de víctima como eterno sujeto activo.

En el Derecho penal Peruano, la teoría de la imputación objetiva ha sido de recibo; sin embargo, es importante hacer mención que no es uniforme, por el contrario, tiene tres modelos; el primero es el formulado por el maestro Claus Roxin, el segundo por el maestro Gunter Jakobs y el tercero por el maestro Wolfgang Frisch. A nivel nacional, tanto la jurisprudencia como doctrina, se inclina por la propuesta dogmática de Jakobs.

Para entender la imputación objetiva, resulta importante tener claro el concepto de riesgo permitido. Tal como manifiesta M. Ferrante (1998), “la vida social por definición entraña riesgos”(p.25); esto se explica de la siguiente manera: en la vida diaria, un sujeto titular de bienes jurídicos, realiza un sin número de actividades que crean determinados riesgos, sin las cuales no podría desenvolverse en el contexto social en el que se encuentra, por ejemplo: si A le da la mano al B con fines de saludarlo, se expone al riesgo de contraer bacterias habidas en algún objeto que B pudo haber tocado, lo cual puede conducir a que A se enferme. Asimismo en determinados contextos sociales hay actividades peligrosas, que por sus beneficios, son aceptadas bajo ciertos parámetros, por ejemplo: El conducir un vehículo, implica un riesgo, sin embargo por las facilidades que brinda y la disminución de tiempo en el transporte, la sociedad acepta el tráfico rodado bajo determinadas normas que establecen Standares

mínimos de comportamiento. En tal sentido señala el mismo autor que “el riesgo permitido responde directamente al postulado de que la sociedad no es un mecanismo de protección de bienes, sino que es un contexto de interacción” (p.25).

1.3.2.3.2. Imputación objetiva y la víctima según Claus Roxin.

1.3.2.3.2.1. Generalidades.

En 1972, tal como indica el Dr. R. Pariona (2015), Claus Roxin es quien crea la teoría de la imputación objetiva. Para el maestro C. Roxin (2014), tal como indica, “la imputación al tipo objetivo, presupone la realización de un riesgo creado por el autor, no cubierto por el riesgo permitido dentro del alcance del tipo” (p.81). En tal sentido, resulta claro que, según Roxin, los presupuestos para la imputación del resultado lesivo son los siguientes: 1) Creación de un riesgo no permitido; 2) Realización del riesgo no permitido; y 3) El alcance del tipo.

En el modelo de imputación objetiva del resultado del Prof. Claus Roxin, se trata la problemática de la víctima como sujeto destacado en el suceso conducente a la lesión de sí misma dentro del presupuesto de “alcance del tipo”. En tal propuesta de solución, el maestro Roxin, establece una categorización de supuestos en los que la conducta de la víctima hace que el hecho no se encuentre abarcado por alcance del tipo.

La primera categoría que abarca a la víctima, es conocida como “colaboración en una autopuesta en peligro dolosa” o los supuesto de autopuesta en peligro, y la segunda es denominada “puesta en peligro de otro admitida por este” o los supuesto de heteropuesta en peligro.

El maestro D. Luzon (2011), realiza una explicación de las diferencias dentro la auto y heteropuesta en peligro, manifestando que mientras la primera no es abarcada por el alcance del tipo, la segunda si lo es, poniendo de ejemplo los homicidios consentidos, sin embargo, resalta que

existen supuesto equiparables a los supuesto de participación en la autopuesta en peligro, donde la victima acepta tal puesta en peligro por parte de un tercero.

1.3.2.3.2.2. La colaboración en una autopuesta en peligro dolosa.

El maestro C. Roxin (2014) ejemplifica la autopuesta en peligro de la siguiente manera: “A y B se desafiaron a una carrera de motocicletas. Ambos estaban mareados pero todavía eran imputables. B se accidento por su propia culpa y murió” (p.127). En el presente caso queda claro que la actividad llevada a cabo había dado lugar a un peligro que había sobrepasado el riesgo general del tráfico rodado, sin embargo, el resultado lesivo, al no caer dentro de la esfera del alcance del tipo, no puede ser imputado. En tal sentido señala que no resulta de relevancia alguna si desde el principio A hubiera tenido subjetivamente la intención de que ocurriera un accidente en perjuicio de su rival.

De lo antes expuesto se puede colegir que para C. Roxin (2014), no resulta imputable al participe es una autopuesta en peligro de ninguna manera, aun teniendo el dolo de que se realice el riesgo, el resultado lesivo provocado por la propia conducta del titular de los bienes jurídicos. Sin embargo explica que ante deberes de garante, el resultado lesivo si resulta imputable, poniendo el siguiente ejemplo: un socorrista obligado a actuar en un incendio provocado por A, muere en el intento de salvar gente, por lo que dicho resultado lesivo se le debe imputar a A; diferente es el caso de aquel sujeto que se introduce al incendio sin deber de garante alguno y muere, toda vez tal supuesto configuraría una autopuesta en peligro.

1.3.2.3.2.3. La puesta en peligro de otro admitida por este.

El maestro C. Roxin (2014), define los estos supuestos como “la situación en la que alguien no se lesiona a si mismo dolosamente, sino,

conociendo los riesgos, hace que otro lo ponga en peligro” (p.138). Tal categoría de casos, que, en principio, se encuentran dentro del alcance del tipo, se sustenta sobre la cognición que tiene la víctima sobre el riesgo de la actividad que decide llevar a cabo junto al autor. Según indica D. Luzon (2011), al explicar la posición del autor antes citado, en principio este supuesto si están dentro del alcance del tipo, pero existe supuesto donde se aprecia una equiparación al supuesto de autopuesta en peligro, destacando que tal fenómeno se da en virtud a la aceptación del riesgo por parte de la víctima.

C. Roxin (2014), da los siguientes ejemplos:

- El caso del barquero del río Memel, en el cual un pasajero solicita al conductor del barco que lo traslade cruzando dicho río. El pasajero, a pesar de que el barquero le advirtió del peligro, recomendándole no hacerlo, insistió, por lo que dicho barquero cedió. Al emprendiendo el viaje el barco zozobro, siendo que el pasajero murió ahogado (p.138-139).

- El segundo caso, es el del pasajero que, ante su apuro, exige al conductor que exceda los límites de velocidad permitidos, a fin de llegar puntual una cita. A causa del exceso de velocidad se produjo un accidente de tránsito, el cual dio lugar a la muerte del pasajero (p.139).

El caso del conductor propietario de un vehículo automotor, quien ingirió licor en una reunión, encontrándose en estado de ebriedad y en condiciones no idóneas para conducir, que consiente que otro invitado de la misma fiesta, por la insistencia del mismo, se suba al vehículo. El pasajero muere debido a un accidente de tránsito ocasionado por el conductor alcoholizado (p.139).

Los ejemplos antes descritos, configuran supuesto de heteropuesta en peligro, resaltando en ellos el simétrico conocimiento por parte del autor y la víctima del riesgo asumido. Para C. Roxin (2014) los supuestos que deben ser calificados como heteropuesta en peligro deben cumplir con los siguientes presupuestos: Aquel que “se somete a un peligro por un tercero, debe tener capacidad de culpabilidad”; “No debe haber sido coaccionado”; “Y tiene que

haberse dado cuenta del riesgo en la misma medida en que lo había hecho el generados del peligro” (p.142)

Existe un sector de la doctrina jurídico penal que acepta y fundamenta su posición sobre la diferenciación planteado por Claus Roxin, sin embargo, postulan la solución sobre la aceptación de la “heterolesion”, excluyendo la tipicidad solo en los supuestos donde la víctima ha aceptado tanto el riesgo de la actividad que lleva a cabo junto al autor, como el resultado lesivo. Tal posición es defendida por el Dr. Luzon (2011), quien manifiesta que en la heteropuesta en peligro consentida, la víctima únicamente acepta el riesgo de la actividad emprendida, mas no el resultado lesivo, por lo que no consiente que se lesiones su bien jurídico y por el contrario, espera que todo salga bien a pesar del riesgo asumido; por lo que siendo así, para dicho autor, tal consentimiento del riesgo no podría operar como excluyente de la tipicidad objetiva.

En tal sentido, Luzon (2011), agrega que si víctima consiente el riesgo de la heteropuesta en peligro y la lesión a su bien jurídico (la heterolesion), tal consentimiento si opera como eximente, excluyendo la tipicidad objetiva en los delitos que protegen bienes jurídicos personales, con excepción de aquellos en los que también se lesione algún interés público.

Al respecto el maestro C. Roxin (2014), manifiesta que no resulta viable la solución propuesta sobre el consentimiento del sujeto después lesionado ya que tal como indica, es escasa la incidencia de supuestos en lo que la víctima acepta la heterolesion, ya que por lo general “aquel que se expone a un riesgo suele confiar en un final feliz” (p.139).

1.3.2.3.2.4. Criticas.

Para D. Luzon (2011), en principio el criterio ideado por Roxin es correcto a manera de punto de partida, sin embargo emite una crítica al indicar que “necesita sin embargo una fundamentación material más solida que la

ofrecida por su creador” (p.67); asimismo indica que la deficiencia se encuentra en la ausencia de criterios de equiparación.

1.3.2.3.3. Imputación Objetiva y la víctima según Gunter Jakobs.

1.3.2.3.3.1. Cuestiones generales.

El maestro Gunter Jakobs también ha postulado un modelo de imputación objetiva, sin embargo para entender su teoría, resulta necesario en primer lugar comprender como el concibe la norma penal. Cabe acotar que en la dogmática jurídico penal, el maestro Roxin, desarrolla sus teorías en la misma línea en la que el Derecho penal ha ido evolucionando, resolviendo problemas particulares, mientras el maestro Jakobs sale de tal línea, para postular un gran sistema jurídico penal.

Tal como explica el maestro S. Vásquez (2013), en la doctrina mayoritaria, se entiende a la norma jurídico penal como directivas de conducta, es decir, “mandatos dirigidos a los ciudadanos a fin de determinarlos a la evitación de conductas que pueden traer consigo efectos lesivos en determinados bienes” (p.9). Para este sector de la conducta la norma actúa previamente a la comisión del delito, tratando de lograr que el destinatario ajuste su comportamiento a lo estipulado por ella; de allí que surge la idea de la norma como norma de conducta. Bajo tal perspectiva, la norma se encuentra dirigida al hombre como unidad psicofísica y la teoría del delito es entendida como una teoría de la antinormatividad, en virtud a que se entiende al injusto como una desviación de la conducta del individuo.

Sin embargo, explica también el maestro S. Vasquez (2013) que, otro sector de la doctrina, “basa la necesidad de una consideración ex-ante del comportamiento en el fin preventivo de la pena” (p.11). Según esta posición la norma a nivel general es entendida como una expectativa institucionalizada de la conducta, siendo esta un instrumento que efectúa la función de reducir

la complejidad y la contingencia propia de las sociedades modernas y asimismo, garantiza las expectativas del comportamiento.

En ese sentido se explica que en tales sociedades, caracterizadas por la complejidad y el anonimato de los contactos sociales, la supervivencia del sistema depende de la generalización y la obligatoriedad de pautas de conducta, llevadas a cabo mediante la institucionalización de normas sociales a través del Derecho, descartando la necesidad de indagar por las representaciones particulares de cada participante del tráfico social.

Desde esta perspectiva, la norma no asegura conductas ajustadas a la misma, sino que brinda protección a aquellos que tienen expectativas de que el resto haga de tales parámetros de comportamiento un modelo a seguir en cada interacción; aquí se entiende al delito como una defraudación a las expectativas garantizadas por el Derecho penal.

En tal sentido la norma aquí no está dirigida a un sujeto psicofísico, sino que consiste en una perspectiva sociológica de análisis del delito, abarcando tanto al autor, a la víctima y al contexto social; dichas expectativas tienen como destinatarios a sujetos portadores de un rol social.

Asimismo es de indicar que lo decisivo desde esta perspectiva es la norma de sanción, la cual tiene como destinatario a aquellos sujetos legitimados para imponer una pena. Según ello, el actuar de la norma penal se da con posterioridad a la defraudación a las expectativas normativas de la conducta, es decir la perspectiva de análisis ahora es una valoración ex-post. Este sector de la dogmática jurídico penal entiende la teoría del delito como una teoría de imputación.

El modelo de imputación objetiva del prof. Jakobs, se ubica en la segunda posición dogmática antes expuesta. El aporte más relevante de este modelo de imputación objetiva se encuentra en la introducción del rol, el cual, según indica el maestro Jakobs (1997) es “un sistema de posiciones definidas de modo normativo, ocupado por individuos intercambiables” (p.22).

A diferencia del maestro Roxin, Jakobs divide la imputación objetiva en dos niveles, la imputación objetiva del comportamiento y la imputación

objetiva del resultado. La primera, según manifiesta G. Jakobs (1997) “se imputan las desviaciones respecto de aquellas expectativas que se refieren al portador de un rol” (p.21); y la segunda, está referida a la realización del riesgo generado por la conducta no permitida, siendo que tal resultado lesivo realizado, debe ser propio de tal comportamiento.

1.3.2.3.3.2. Imputación objetiva de la Conducta e imputación a la víctima.

En este nivel de imputación objetiva, el Prof. Jakobs postula cuatro instituciones dogmáticas: (1) el riesgo permitido; (2) el principio de confianza; (3) la prohibición de regreso; y (4) la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima. A continuación se dará una explicación de cada criterio antes mencionado.

En palabras de M. Ferrante (1998) tenemos que la institución dogmática básica de la imputación objetiva mantiene vinculación con la idea de que “la vida social por definición entraña riesgos cuyo desencadenamiento no ha de ser ilícito, en la medida en que no puede prescindirse de la vida en sociedad” (p.25), tal criterio es denominado el riesgo permitido. En ese sentido afirma el Prof. Jakobs (1997) que “la sociedad no es un mecanismo cuyo único fin sea ofrecer la máxima protección a los bienes jurídicos, sino que está destinada a posibilitar las interacciones” (p.28); es decir si el Derecho Penal pretendiera prohibir todo riesgo, sería imposible la interacción social. El riesgo permitido, se manifiesta mediante regulaciones que expresan reglas de funcionamiento propias del contexto social, ya sea mediante reglamentación Estatal de ámbitos de peligro, la *lex artis* en los ámbitos profesionales o estándares mínimos sociales. Su fundamento consiste en que no todo es asunto de todos, es decir, como manifiesta el maestro Jakobs (1997) “no forma parte del rol de cualquier ciudadano eliminar todo riesgo de lesión de otro”.

Existen actividades sociales en las que es protagonista más que un sujeto, los cuales son propiamente responsables respecto al cumplimiento de

su rol; en este tipo de situación, tal como afirma M. Ferrante (1998), “es lícito obrar como si los otros intervinientes obraran de modo correcto, aun cuando de hecho no lo hagan” (p. 26). Tal como afirma el maestro Jakobs (1997), “no forma parte del rol del ciudadano controlar de manera permanente a todos los demás; de otro modo no sería posible la división de trabajo” (p.29), en tal sentido resulta claro que aquel sujeto que efectúa permanente supervisión a otros, no logra concentrarse a cabalidad en su propio rol, en tal caso es razonable afirmar que las actividades de interacción con múltiples sujetos responsables solo pueden ser ejecutadas de manera satisfactoria con la concentración particular de cada uno con su función bajo responsabilidad y mediante la confianza de cada uno en los otros sobre el cabal cumplimiento de sus tareas. Lo antes expuesto es denominado principio de confianza.

Asimismo, se tiene a la institución dogmática de prohibición de regreso, la cual se da en el igual que el principio de confianza, en actividades con varios intervinientes, los cuales desde una perspectiva causal crean un riesgo propio de la participación en el delito. Este criterio, pone un límite a aquel reparto retroactivo de responsabilidad penal por participación, en virtud al cumplimiento cabal de roles propios de conductas estereotipadas.

Finalmente esta la institución dogmática que trata a la conducta del sujeto lesionado, la cual es la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima. Para el maestro Jakobs (1997), no resultaría posible una interacción social arriesgada para la víctima si esta no acepta las consecuencias de los riesgos creados por su comportamiento y que son objetivamente previsibles. La imputación a la víctima ocurre en los supuestos donde hay consentimiento o la aceptación por parte de dicho sujeto (lo cual opera bajo las mismas reglas del consentimiento de la heteropuesta en peligro), sin embargo también reconoce supuesto de desgracia, en los que se aprecia un curso lesivo no aceptado por autor y víctima, indicando tales supuestos también abarcan incluso los supuestos donde el autor tiene suficiente base cognitiva de las consecuencias lesivas de su conducta pero actúa en los parámetros del rol. Asimismo, manifiesta que los supuestos de mayor relevancia práctica, son aquellos en los que la víctima con su propia conducta aporta la razón para que

se produzca el resultado dañoso, tal es el caso de los supuesto donde se presencia una infracción al “deber de autoprotección” y los supuesto donde destaca la propia voluntad del sujeto lesionado; tales supuestos los clasifica como “acción a propio riesgo.

El Prof. Jakobs (1997), define al deber de autoprotección como “el reverso de lo que en el lado del autor es un quebrantamiento no interacción del rol” (p.36). Respecto a ello su discípulo, el Dr. Cancio (2001), ha manifestado que no resulta factible el considerar que la víctima posee deberes de autoprotección, ya que no existe una norma que la víctima infrinja para que el suceso le sea imputado, es decir, citando al maestro S. Mir Puig, ““la víctima no realiza ninguna infracción, puesto que ninguna norma penal” tipifica su conducta” (p.348).

Es de precisar que para el maestro Jakobs (1997), al igual que al maestro Claus Roxin, el estudio de la víctima dentro de la teoría del tiempo aun es un tema pendiente, ya que indica que no “está claro bajo qué condiciones exactas la competencia de la víctima excluye radicalmente la del autor (...) y cuando existe algo parecido a una concurrencia de culpas jurídico penalmente relevante que disminuye la responsabilidad del autor sin eliminarla por completo” (p.37). El discípulo del Prof. Jakobs, el Dr. Cancio, bajo los lineamientos del modelo de imputación objetiva de su maestro, elaboro su tesis doctoral, donde da respuesta a aquellas situaciones que, como antes se manifestó, no están claras.

1.3.2.3.3.3. Relevancia de la conducta de la víctima en la imputación objetiva del resultado.

Es apreciable que la institución dogmática de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima es propia del primer nivel de imputación objetiva (de la conducta), sin embargo, ha llegado a ocupar también un papel destacado en la imputación objetiva del resultado.

En este nivel de imputación objetiva se busca la constatación de la relación entre el riesgo creado por la conducta y el resultado lesivo, asimismo

se busca que la realización del riesgo generado por la conducta no permitida sea propio de tal comportamiento.

La relevancia que ha obtenido la víctima en este nivel de imputación objetiva, tal como manifestó el Dr. Cancio (1998), se da en los supuestos donde la conducta de este sujeto “si bien no conllevan a la falta de tipicidad del comportamiento del autor -por concurrir los elementos de la imputación a la víctima-, sin embargo, si pueden hacer desaparecer la imputación objetiva del resultado”. Por ejemplo, el supuesto donde A lesiona a B con un objeto punzo cortante altamente contaminado, y B es atendido por el médico, quien le da una indicación médica estricta para que no se le infecte la herida y sane, sin embargo B no las cumple y a causa de eso se le infecta la herida y muere.

1.3.3. Construcción Dogmática de la Imputación a la Víctima.

1.3.3.1. Construcciones dogmáticas fundadas en la Autorresponsabilidad.

1.3.3.1.1. La autorresponsabilidad según Zaczyk (el injusto penal y la autorresponsabilidad del lesionado).

Uno de los autores más destacados en desarrollar una construcción dogmática sobre la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima es el Prof. Zaczyk, quien elaboro un trabajo titulado “*Strafrechtliches unrecht un die selbtsverantwortung des verletzren*”, que en español significa “El Injusto Penal y la Autorresponsabilidad del Lesionado”. Tal construcción dogmática, acento sus bases sobre el principio de autorresponsabilidad, el cual para Prof. Zaczyk es el fundamento para la solución de los supuestos donde el resultado lesivo era producido por la intervención conjunta de la víctima y el autor.

En esta construcción dogmática, se indicaba que no era viable abarcar al principio de autorresponsabilidad de manera directa en la determinación del injusto, resultando necesario una previa elaboración ordenada conceptual. Para esto, el Prof. Zaczyk (1993), plantea tres pasos secuenciales: (1) se debe fijar la base de la autorresponsabilidad como un concepto positivo, propio de la esfera

jurídica personal; (2) lo anterior debe ser trasladado a un escenario interpersonal; y (3) se debe introducir lo concluido al marco jurídico general.

En ese sentido se puede colegir que el primer paso consta de analizar el concepto de autorresponsabilidad desde una perspectiva prejurídica respecto al ordenamiento jurídico Estatal, es decir desde un punto de vista exclusivamente jurídico personal independiente al mundo jurídico del contexto. Este primer escalón, conlleva a que la autorresponsabilidad se vea vinculada a la noción de libertad.

El segundo paso esta en trasladar la concepción antes expuesta de libertad vinculada a responsabilidad sobre los individuos en general en el plano interpersonal o de interacción. En este plano interpersonal lo que se destaca es que los sujetos actuantes en un plano de interacción son sujetos libres y por tanto autorresponsables, por lo que el determinar si su conducta es correcta dependerá de si respeto la libertad del resto de sujetos. En este nivel, el profesor Zaczyk (1993) indica que “las relaciones interpersonales en cuanto relaciones de reconocimiento son (...) relaciones creadas de modo recíproco por los individuos como sujetos responsables” (p.23).

Posteriormente a los dos pasos antes explicados, se puede dar lugar al tercero, el cual consta de introducir el elemento Estado, es decir, al ordenamiento jurídico, el cual cumple el rol de asegurador de las esferas jurídicas de los particulares por medio de sus preceptos legales, siendo la pena un instrumento para lograrlo.

1.3.3.1.2. El binomio de Cancio.

El Dr. Cancio, también realizó un aporte importante respecto a la construcción dogmática de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, el cual también se ve fundamentado sobre el principio de autorresponsabilidad. Para el maestro Cancio (2001), el principio de autorresponsabilidad se basa en que todos los sujetos deben responder por sus propios actos, en tal sentido refiere que la autodeterminación de los sujetos,

conlleva como requisito sustancial si responsabilidad personal, es decir nadie responde por la conducta de otro. A ello agrega que, si la víctima y el autor han desarrollado una actividad conjunta en creadora del riesgo, es el primero el que responde ya que no puede responsabilizar al otro sujeto por su actuar.

El Dr. Cancio (2001), hace alusión, respecto a la realidad social de España, que la autorresponsabilidad se sustenta en virtud a que “el modelo social diseñado en nuestro ordenamiento parte de la imagen de un sujeto autónomo” (p.317), haciendo referencia que el artículo 10.1 de la Constitución Española estipula el “libre desarrollo de la personalidad”, el cual configura su base de organización social, por lo que el sujeto o ciudadano es comprendido como un sujeto autónomo. A esto cabe agregar que el maestro Cancio (1998), en su construcción dogmática explica que la base constitucional, no aborda exclusivamente a la constitución Española, sino también aquellas similares. La constitución política del Perú (1993), en su artículo 2. Numeral 1., ha consagrado lo siguiente: “Toda persona tiene derecho: 1. (...) a su libre desarrollo. (...)”. Siendo así tal argumento resulta aplicable al contexto nacional peruano.

En tal sentido el Dr. Cancio (2001) colige que el principio de autorresponsabilidad se delimita en dos aspectos: “a. A todo ciudadano corresponde un ámbito de organización propia de su ámbito vital, b. En principio, también corresponde a quien es titular de tal ámbito de autoorganización la responsabilidad de los daños que puedan derivar de esa organización propia”. De allí que se conoce esta construcción dogmática como el binomio de autonomía-responsabilidad.

Ahora bien, si cada sujeto tiene una esfera de organización en virtud a su autonomía, el cual lo hace responsable por los daños ocasionados por dicho ejercicio de su determinación, es claro que existe una posición especial para el titular de sus bienes jurídicos, que a causa de su organización sufre un resultado lesivo. En tal sentido, el Dr. Cancio (2001), manifiesta que sí que el titular de sus bienes jurídicos los sacrifique no está prohibido por el derecho penal, y las intervenciones en actividades autolesivas por parte de terceros es imputada excepcionalmente de manera especial, resulta claro, que “ en primer lugar que

queda al albedrio del titular de esos bienes configurar su actividad vital de tal modo que se genere un riesgo para sus propios bienes” (p. 318).

En otras palabras, si un sujeto titular de sus bienes jurídicos, en su autonomía de organización los pone en riesgo y a causa de ello estos son afectados, el único responsable es el sujeto lesionado titular de dichos bienes. A esto agrega Cancio (2001): “lo contrario implicaría privar al titular de su libertad de organización, e imponer a los demás un deber de tutela” (p.319).

Cabe precisar que la idea de responsabilidad preferente respecto a la víctima se da en los casos donde existe una interacción conjunta organizada entre víctima y autor; siendo que en los supuestos donde se observe una simple interacción no organizada entre sujetos determinados como iguales respecto a ser titulares de un ámbito propio de organización, existe en ambos responsabilidad preferente. Es claro que en el primero de los casos apunta a la exclusión de la tipicidad objetiva y el segundo de los casos a una atenuación, exclusión por actuación dentro del riesgo permitido.

1.3.3.2. Construcciones dogmáticas antagónicas a las fundadas en la Autorresponsabilidad.

1.3.3.2.1. Principio de Alteridad de Luzon Peña.

Para el Dr. Luzon (2011), el ámbito de competencia de la víctima no se sustenta en base al principio de autorresponsabilidad, ya que manifiesta ser un fundamento insuficiente respecto a su base legal, constitucional o de principios generales jurídicos, indicando que es falso que “el reconocimiento constitucional y jurídico de la libertad y dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad” no representa en absoluto que la persona tenga responsabilidad preferente alguna “(...) en la organización de su vida y en la protección de sus bienes” (p.68).

Rechazando totalmente con lo antes afirmado que tal enunciado constitucional arraiga que frente a la exposición a riesgos por parte de la víctima, esta deba asumir exclusivamente la responsabilidad, exonerando a terceros en virtud a que estos no portan un deber de tutela frente a los bienes jurídicos del sujeto lesionado.

La construcción dogmática planteada por el Dr. Luzon (2011), en principio se ampara en lo propuesto por el maestro Roxin, en el extremo de aceptar que la diferenciación entre Auto y heteropuesta en peligro es correcta, sin embargo indica que en dicha posición se advierte falta de fundamentación material más consistente. Dicho autor indica que el correcto fundamento para la solución de la auto y heteropuesta impune es el principio de alteridad, ajenidad o de no identidad de víctima y autor. Dicho principio se entiende con el siguiente enunciado: “si un sujeto daña a sí mismo, eso como regla no afecta a la convivencia externa y por tanto al Derecho, sino en todo caso al ámbito interno de la moral” (p.70). En tal sentido explica que para que una conducta configure delito no basta su inmoralidad, sino requiere una afectación concreta a otro sujeto, ampliando el entendimiento de dicho enunciado incluso para los casos de puesta en peligro; coligiendo que si no existe prohibición respecto a la autolesión o autopuesta en peligro, tampoco resulta prohibida la aportación favorecedora a tal situación por otro sujeto. Sin embargo la cuestión más resaltante en la construcción dogmática del Dr. Luzon se encuentra en los supuestos de heteropuesta en peligro, ya que, si bien es cierto sigue los lineamientos aportados por el Dr. Roxin respecto a la equiparación, indicando que el resultado lesivo de la heteropuesta en peligro en principio es imputable en virtud al principio de alteridad prohíbe la lesión o puesta en peligro a otro, sin embargo, existen supuestos equivalentes a una autopuesta en peligro en los que no cabría responsabilidad penal por parte del autor.

Tal construcción dogmática con bases en el principio de alteridad, sin considerar su planteamiento sobre la equiparación y la responsabilidad penal, resulta en cierto modo razonable, sin embargo, el hecho de desconocer que el enunciado constitucional del libre desarrollo implica la responsabilidad por las

consecuencias lesiva, no resulta factible, ya que si se desconoce dicha responsabilidad propia de un sujeto autónomo, portador de una esfera de organización, se desconocería incluso (de manera extrema) la responsabilidad penal de aquel que quebranta dolosamente las expectativas garantizadas por el Derecho penal. Asimismo es evidente que el principio de alteridad resulta de mayor aplicación respecto a la necesidad de pena justificada por la lesividad o puesta en peligro de los bienes jurídicos de un sujeto por parte de otro; por lo que (en virtud a la ausencia de responsabilidad del autor) ya no cabría invocarlo frente a los casos donde existe una interacción conjunta organizada del autor y la víctima, y se evidencia el pleno conocimiento del riesgo del sujeto lesionado, en donde el resultado lesivo es claramente imputable a aquel que ha expuesto al peligro a sus propios bienes jurídicos. Siendo así, el principio correcto para fundamentar los supuestos de exclusión de tipicidad objetiva por la competencia de la víctima.

1.3.3.2.2. Determinación de la existencia del principio de imputación a la víctima en el Derecho Penal Peruano.

Teniendo en claro que la posición dogmática más acertada y con mayor sustento legal (constitucional), es la sustentada en el principio de autorresponsabilidad, se puede afirmar que, la institución dogmática de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima tiene un lugar sólido dentro de nuestro ordenamiento jurídico, fundamentado en el artículo 2, numeral 1 de la Constitución política peruana, por lo que no se presenta problema alguno para su aplicación tal como ha pretendido hacer la jurisprudencia nacional.

1.3.4. Circunstancias Concretas de Aplicación (Presupuestos).

1.3.4.1. Generalidades.

Ahora bien, ya tomando una posición solidaria respecto a los fundamentos de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, aún queda pendiente delimitar bajo qué presupuestos se debe aplicar tal criterio valorativo. En tal sentido cabe hacer mención que la doctrina ha presentado diversas propuestas de solución respecto a la responsabilidad penal en los supuesto donde el resultado lesivo es causado por una interacción conjunta entre autor y víctima; como por ejemplo, desde la perspectiva diferenciadora entre auto y heteropuesta en peligro, se tiene el planteamiento del Dr. Luzon, que toma como criterio de equiparación a la aceptación de la heterolesión, mas no del riesgo por parte de la víctima, dando soluciones muy distintas a los criterios planteados en el modelo de solución que toma como base, como también es el caso de las propuestas planteadas desde el principio de autorresponsabilidad, las cuales también divergen respecto a las soluciones a las que se pueden llegar. Sin embargo, como ya se ha tomado una postura al respecto de la construcción dogmática que sustenta la exclusión de la tipicidad por la responsabilidad del sujeto lesionado, cabe ahora optar por una postura respecto a sus presupuesto de aplicación, desde el principio de autorresponsabilidad.

En virtud a que la imputación objetiva es aquella teoría que sirve como filtro de la tipicidad, a fin de comprobar si determinado suceso tiene significado delictivo, cabe hacer mención que la propuesta de solución aquí sustentada, elaborada con bases al principio de autorresponsabilidad por el Dr. Cancio, se contextualiza en el modelo teórico del maestro Jakobs, siendo que conforme se vayan explicando los presupuestos planteados para la exclusión de la tipicidad objetiva por el criterio de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima y su vinculación con el principio de autorresponsabilidad, se dejara a relucir el apartamiento de esta postura dogmática al modelo teórico del maestro Roxin. Cabe resaltar que el maestro C. Roxin (2014), respecto a su modelo dogmático caracterizado por la diferenciación entre auto y heteropuesta en peligro, en relación a la propuesta dogmática aquí sostenida, ha manifestado que el Dr. Cancio “rechaza esta diferenciación, pero llega a resultado muy similares al considerar como criterio decisivo, tal como también aquí en el fondo ocurre, al principio de autorresponsabilidad” (p.142). Por lo que lo pendiente ahora está en fundamentar

porque la propuesta de solución del Dr. Manuel Cancio, resulta de mayor sustento que la del Prof. Claus Roxin.

Tal como se ha mencionado antes, el principio de autorresponsabilidad opera de dos maneras. La primera se da frente a supuestos donde existe una interacción conjunta organizada por parte del autor y la víctima, y el sujeto lesionado ha tenido la necesaria base cognitiva sobre el riesgo de la actividad emprendida, para lo cual la responsabilidad será preferente para la víctima. Y la segunda se da frente a los supuestos de interacción no organizada, donde cada sujeto ha de responder autorresponsablemente por tratarse de esferas de organización independientes. Resulta obvio que la forma de aplicación relevante del principio de autorresponsabilidad de la víctima para la exclusión de la tipicidad es la primera, siendo que los presupuestos materia de estudio van dirigidos a ello.

1.3.4.2. Presupuestos para la exclusión de la tipicidad objetiva por la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima según el principio de autorresponsabilidad.

1.3.4.2.1. Organización conjunta.

Tal como se ha explicado con anterioridad, resulta un requisito necesario que exista una organización conjunta en la actividad emprendida entre el autor y la víctima para efectos de excluir la tipicidad objetiva por la autorresponsabilidad del sujeto lesionado. En ese sentido, rechazando la postura de diferencia la auto y heteropuesta en peligro, el Dr. Cancio (2001) indica que “la imputación de la actividad al ámbito de responsabilidad de la víctima no depende de la configuración fenomenológica de las aportaciones de ejecución material de víctima y autor per se” (p.329). Ello se puede afirmar ya que pueden darse supuestos donde el autor realiza la ejecución de la actividad arriesgada y la afectación es imputable a la víctima, así como supuestos donde la víctima realiza la ejecución de la actividad arriesgada y la afectación es imputable al autor. Ya estando definida por el autor y la víctima la actividad conjunta, por regla general, el suceso debe ser imputado a la víctima. En otras palabras las

distintas aportaciones distribuidas entre el autor y la víctima, no cambian para nada que el acontecimiento deba consistir en una actuación conjunta abarcada por el ámbito de responsabilidad (autorresponsabilidad) de la víctima.

Aquí lo importante, tal como manifiesta el Dr. Cancio (2001), es que la interacción entre los sujetos (autor y víctima) genere un contexto común con significado objetivo uniforme. Tal significado objetivo se encuentra delimitado por aquellos riesgos propios de la organización e inherentes a la actividad que la víctima en razón a su autonomía haya decidido emprender. Dicha delimitación hace conjunta a la organización.

Respecto a la extralimitación de la organización conjunta, cabe mencionar que se da en dos supuestos. Según manifiesta el Dr. Cancio (2001), primero “cuando la conducta del autor introduce un elemento adicional a los factores del riesgo presente en el contexto común” y segundo “cuando la situación del hecho contiene de algún modo un factor de riesgo que no pertenece a la organización conjunta” (p.337). En tales supuestos el resultado lesivo deberá ser imputado al autor o a nadie (desgracia).

1.3.4.2.2. La Conducta de la víctima no haya sido instrumentalizada por el autor, por carecer de la base cognitiva necesaria para poder ser considerada autorresponsable.

El maestro Cancio (2001) manifiesta que “una vez definida la actividad conjunta en la que se embarca la víctima junto al autor, la imputación de esta actividad conjunta al ámbito de responsabilidad de la víctima (...) se produce en términos objetivos”, a esto agrega la necesidad de la concurrencia de los otros elementos.

Resulta claro que lo que se pretende con esto es excluir la tipicidad objetiva de la conducta del autor, sin embargo, la subjetividad de los sujetos también resulta tener un lugar desatacado dentro de la autorresponsabilidad. En términos simples, es evidente que resulta imposible introducirse en la mente o emociones del autor o víctima y demostrar aquello que sienten o piensan; es por ello que respecto a la subjetividad de los sujetos, ha mencionado Rodríguez,

Ugaz, Gamero y Schonbohm (2012), “abarca las tendencias o disposiciones que se deducen, no se prueban” (p.63). Estando a ello, para el Dr. Cancio, lo subjetivo debe ser interpretado desde el plano externo objetivo, siendo de vital importancia para la exclusión de la tipicidad por la autorresponsabilidad de la víctima, el conocimiento del riesgo de la actividad de manera simétrica (las perspectivas y las representaciones subjetivas de los intervinientes) por parte de los sujetos que la emprenden a manera de organización conjunta, el cual deberá ser medido en el plano objetiva en virtud a la estructura interactiva del hecho, apuntando a aquellos riesgos de daños sin los cuales la actividad no puede interpretarse. Por ejemplo: en el supuesto aquel sujeto heroinómano que le solicita a su amigo que le inyecte dicha sustancia y a causa de la inoculación muere, puede haberse dado la situación de que la víctima no hubiera tenido en mente el riesgo creado por dicha actividad, como también puede haberse dado la situación de que el autor hubiera tenido la intención de que la víctima muera, sin embargo la responsabilidad sería del occiso, salvo el autor agregue un plus de riesgo desconocido por la víctima.

Los supuesto de instrumentalización, claramente se relacionan a uno de los supuesto de extralimitación de la organización conjunta, el cual se da cuando el autor agrega introduce un aditivo al riesgo de la actividad emprendida por este y la víctima. Frente a estos supuestos no puede haber imputación a la víctima.

1.3.4.2.3. Ausencia de deber de garante.

Ahora bien, hasta el momento se han expuesto dos presupuesto necesarios para excluir la tipicidad objetiva por la autorresponsabilidad de la víctima, de los cuales cabe resaltar que la organización conjunta es el presupuesto base y la conducta no instrumentalizada por carencia de base cognitiva suficiente es un elemento derivado del primero, resultando ambos límites inmanentes de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima; sin embargo existe un presupuesto más, el cual es externo a la estructura de la organización conjunta y, tal como afirma Cancio (2001), “se trata de supuesto

en los que una razón normativa específica desplaza al principio de autorresponsabilidad y sus consecuencias dogmáticas” (p.355).

El maestro Cancio (2001), hace alusión a la existencia de casos donde el autor es portador de “una especial obligación de tutela frente a los demás intervinientes en esa actividad” (p.355); claramente dicha afirmación hace referencia a los supuestos de comisión por omisión o también llamados de omisión impropia, los cuales, tal como a grandes rasgos manifiesta el maestro S. Mir Puig (2008), son aquellos en los que “se ordena evitar un determinado resultado” (p.225). Respecto a la responsabilidad en tales supuesto, el Dr. H. Otto (2017), manifiesta que “solo un círculo reducido de personas que, por su especial posición con respecto a la víctima o a ciertas fuentes de peligro son responsables como “garantes” de que no se produzca un resultado jurídicamente indeseable” (p.249).

Tales supuesto para las situaciones en particular de exclusión de la tipicidad objetiva por la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, según manifiesta Cancio (2001), se agrupan en dos sectores. Primero, se tiene a las posiciones de garante que el ordenamiento jurídico contempla, estableciendo una relación de tutela por parte del autor en razón de cierta organización de actividades arriesgadas protagonizada por el mismo; y segundo, se tienen las posiciones de garantía en las cuales se establecen funciones de protección del autor respecto a los bienes de la víctima, en virtud a su vínculo estrecho.

1.3.5. Desarrollo Jurisprudencial Sobre el Principio de Imputación a la Víctima en el Perú.

En Perú, para la Corte Suprema, ha sido de recibo la teoría de la Imputación Objetiva, toda vez que en ella encontró criterios válidos para la solución para casos penales. A pesar de que a nivel jurisprudencial, mediante la teoría de la Imputación Objetiva, se han resuelto casos de manera satisfactoria, en Perú no se ha realizado debate alguno sobre sus alcances, fundamentos y sobre su aplicabilidad en el ordenamiento jurídico-penal nacional.

En el contexto jurídico penal peruano, claramente ha sido aceptado el modelo de Imputación Objetiva del Prof. Gunter Jakobs. Dicho modelo, dentro de sus instituciones dogmáticas, contempla a la imputación a la víctima, la cual, según su mismo creador, tiene cuestiones pendientes; es decir, Jakobs, no termino de desarrollar la teoría en dicho extremo. Lo inconcluso, se evidencia al observar que el Dr. Jakobs (1997), manifiesta que quedan dudas sobre bajo qué circunstancias puntuales la imputación a la víctima “excluye de manera radical la del autor (como si se acepta en el consentimiento), y cuando existe algo parecido a una concurrencia de culpar jurídico penalmente relevante que disminuye la responsabilidad del autor sin eliminarla por completo” (p.37).

Tal vacío teorico, junto a la mala concepción del Derecho penal como un Derecho paternalista (protector hasta de las torpezas de los ciudadanos) y a la falta de discusión sobre la teoría de la Imputación Objetiva, claramente, ha generado limitaciones al entendimiento de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, así como confusión respecto al riesgo permitido en cuanto a su eficacia excluyente.

Es apreciable que tratamiento jurisprudencial que ha tenido la exclusión de la tipicidad objetiva por la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, ha sido de escaso desarrollo, incluso se puede afirmar que ha sido tratada de manera errónea. Para comprender lo antes afirmado, es necesario lo siguiente: primero, analizar a la jurisprudencia referida al riesgo permitido; segundo, analizar la jurisprudencia que atribuye eficacia excluyente a la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima; y finalmente, contrastar la jurisprudencia nacional más acertada a lo desarrollado por la dogmática jurídico penal.

1.3.5.1. Jurisprudencia peruana referida a la atipicidad por el riesgo permitido en supuesto donde la víctima desencadena el curso lesivo.

Cabe aclarar que las jurisprudencias que se abarcaran son aquellas en las que de manera correcta, la solución se le atribuye al respeto del riesgo permitido y por circunstancias fácticas se presencia el actuar a propio riesgo por parte de la víctima.

La exclusión de la tipicidad objetiva en virtud al riesgo permitido, se da en los supuestos en lo que el ciudadano se comporta conforme a su rol; es decir, no existirá forma de imputar responsabilidad penal a la persona que se ha comportado como tal.

A nivel nacional, dentro de los compendios jurisprudenciales en materia penal, existe uno elaborado por el Dr. J. Caro (2018), en el cual, en el apartado que abarca la jurisprudencia del riesgo permitido, encontramos dos pronunciamientos jurisprudenciales similares, con las cualidades aquí requeridas para el análisis que se pretende realizar. Ambos pronunciamientos ha sido emitido por la Sala Penal de Apelaciones de Procesos Sumarios con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima; uno en el Exp. N° 8746-97-Lima, del 14 de Mayo de 1998, y otro en el Exp. N° 8653-97, del 06 de Agosto de 1998.

Las características en común de ambas jurisprudencias son la siguiente: desde una perspectiva causal, se aprecia un conductor conduciendo su vehículo por el carril izquierdo de manera apropiada y un peatón cruzando de manera inapropiada la calzada.

El argumento de la exclusión de la tipicidad en ambos casos se le atribuye al comportamiento del conductor, respetuoso a su rol, que para tales casos se encontraba plasmado en las normas de tránsito vehicular. Sin embargo, en virtud a la naturaleza en las que ocurrió el hecho, el magistrado también emiten pronunciamiento sobre la conducta arriesgada por parte de los peatones.

En conclusión, sea por cuestiones de reforzamiento argumental o por cuestiones vinculadas a la “motivación suficiente de las resoluciones”, aunque definitivamente no era necesario para la exclusión de la atipicidad, los magistrados emitieron pronunciamiento sobre la contribución de la víctima en el hecho; sin embargo, es evidente que la eficacia excluyente, en los presentes casos, es propia del riesgo permitido.

De manera más ilustrativa, imagine o póngase en el caso hipotético de que en ambas jurisprudencias se haya omitido el pronunciamiento respecto a la valoración de la conducta de la víctima; ahora fórmese la siguiente pregunta: ¿Ya no existirían argumento referidos a la atipicidad del hecho? La respuesta es evidente, aun ausentándose el pronunciamiento vinculado a la víctima, la atipicidad del hecho se sustenta por el actuar respetuoso del rol del autor.

1.3.5.2. Crítica a la jurisprudencia peruana referida a la exclusión de la tipicidad por la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima.

Tal como se ha explicado, a nivel jurisprudencial, por motivos antes expuesto, la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, ha sido desarrollada de manera errónea.

Para la mejor comprensión de la afirmación expuesta en el párrafo anterior, se analizarán las jurisprudencias en las que se ha atribuido de manera incorrecta la “eficacia excluyente” a la institución dogmática de imputación a la víctima, así como también se analizará posteriormente la jurisprudencia donde se presencia mayor proximidad a una correcta exclusión de la tipicidad objetiva en virtud a dicha institución dogmática.

Teniendo como premisa el análisis realizado a las jurisprudencias expuestas en el numeral anterior, ahora cabe analizar las que expresamente han señalado que la exclusión se ha debido a la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima. Entre ellas se tiene principalmente a la Resolución N° 32, del Exp. 1174-2015, mediante la cual el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tumbes resuelve una Excepción de improcedencia de acción; el pronunciamiento emitido por el Juzgado de Investigación Preparatoria Trujillo en el Exp. N° 5226-2009, del 16 de Agosto del 2010; y R.N.N.° 4288-97-Ancash, también conocido como el caso Rock en Rio, del 13 de abril de 1998, resuelto por la Sala Penal Suprema (en el presente numeral se desarrollara solo la primera citada; las otras dos serán materia de análisis del siguiente numeral).

Respecto a la Resolución N° 32, del Exp. 1174-2015, emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tumbes, cabe señalar, que su análisis va dirigido a la ilustración del mal desarrollo jurisprudencial acerca de la exclusión de la tipicidad objetiva por el comportamiento de la víctima.

En el caso antes mencionado, se tiene que a la persona de Marcelo Barriaga Rosazza, en su calidad de piloto militar, se le imputo la muerte de una mujer, quien se dirigió intempestivamente hacia la hélice del rotor trasero del helicóptero que el imputado había piloteado y aterrizado bajo los parámetros del riesgo permitido, el cual se encontraba con el motor apagado pero aun giraba. Los fundamentos

principales de la presente resolución son dos: primero el que califica la conducta de la víctima como una acción a propio riesgo y segundo el que explica mediante las normas administrativas de aeronáutica, que el actuar del autor se encontraba dentro del riesgo permitido. Dicha resolución concluye que el hecho no es imputable en virtud a que el resultado lesivo fue producto de una acción a propio riesgo por parte de la víctima.

Clara mente, tal como en las jurisprudencias expuestas respecto a la atipicidad del hecho en virtud al riesgo permitido, es evidente que el argumento de es el mismo y hasta cuenta con estructura similar. Dichas similitudes, hoy por hoy han generado problemas de comprensión sobre la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima; siendo que tal confusión ha acarreado planteamientos doctrinales equívocos. En tal sentido el Prof. F. Villavicencio (2015), ha afirmado que “la jurisprudencia peruana, excluye de la imputación objetiva los supuestos en los que la creación del riesgo no recae en manos del sujeto activo sino de los mismos sujetos pasivos” (p.43), confirmando con tal afirmación lo antes mencionado.

En tal sentido el maestro Cancio (2001), ha manifestado que la conducta de la víctima también puede adquirir relevancia en el riesgo permitido, haciendo alusión a supuestos en los que la víctima con su conducta es la que da lugar de manera decisiva al curso lesivo, mientras que el autor se ha comportado de manera correcta conforme a las normas de funcionamiento de la actividad que ha generado el riesgo. Frente a tales supuesto, dicho autor que “no es necesario acudir a la autorresponsabilidad de la víctima, sino que basta la constatación de que no curre un riesgo desvalorado” (p. 367-368).

Nuevamente, a manera ilustrativa, aquí cabe hacerse la siguiente pregunta: si, en la jurisprudencia antes expuesta, suprimimos mentalmente el argumento referidos a la víctima, ¿Ya no existirían argumento referidos a la atipicidad del hecho? La respuesta nuevamente es evidente; la atipicidad del hecho se sustenta por el actuar respetuoso del rol del autor.

Queda claro que en supuesto con la misma estructura, es equivoco afirmar, que la exclusión de la tipicidad objetiva se debe a la imputación a la víctima. El afirmar lo contrario solo genera confusión y mal entendimiento

respecto a la eficacia excluyente propia de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima.

1.3.5.3. Jurisprudencia nacional más acertada a lo desarrollado por la dogmática jurídico penal.

Dentro de las jurisprudencias en las que se ha presenciado cierta cercanía correcto tratamiento sobre la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, se tienen el pronunciamiento emitido por el Juzgado de Investigación Preparatoria Trujillo en el Exp. N° 5226-2009, del 16 de Agosto del 2010; y R.N.N.° 4288-97-Ancash, también conocido como el caso Rock en Rio, del 13 de abril de 1998, resuelto por la Sala Penal Suprema. Cabe resaltar que ambos casos ha sido analizado tal cual analizados en los dos numerales anteriores, sin embargo el primero cuenta con rasgos de una correcta valoración por parte de la víctima y el segundo aunque no cuenta con argumentos sólidos, llega a una solución acertada.

El pronunciamiento emitido por el Juzgado de Investigación Preparatoria Trujillo en el Exp. N° 5226-2009, del 16 de Agosto del 2010, va referido a un caso en el que dos persona iban en una motocicleta, siendo que el conductor se encontraba infringiendo su rol; ya que se encontraba en estado de ebriedad, no contaba con licencia, asimismo iba sin implementos de seguridad; siendo que al pasar intempestivamente una vía preferencial, ocurrió un accidente de tránsito, el cual dio como resultado la muerte del piloto y lesiones en la copiloto.

Respecto a la atipicidad objetiva vinculada al imputado, el cual conducía el vehículo con el cual colisiono la motocicleta, es claro que la solución (al igual que en los casos expuestos en los dos numerales anteriores) se encontró en su comportamiento, el cual fue respetuoso del rol, por tanto en el riesgo permitido.

Lo relevante en dicha jurisprudencia se encuentre en la valoración realizada a la conducta de la copiloto agraviada. Si bien es cierto el conductor de la motocicleta resulto muerto, sin embargo, de haber sobrevivido, la valoración realizada a la conducta de la copiloto agraviada, de no haber existido deber de garante de por medio, perfectamente hubiera podido excluir de tipicidad objetiva al hecho respecto al conductor de la moto.

Lo manifestado en el párrafo anterior se explica de la siguiente manera: 1) La actividad que llevada a cabo entre el piloto y la copiloto, configura perfectamente una actividad conjunta, siendo incluso que la agraviada tenía pleno conocimiento del riesgo, tal como se indica en dicha jurisprudencia; 2) No se advierte presencia de conducta instrumentalizada alguna; y 3) (de ser el caso) no se a advertido deber de garante alguno de por medio entre las partes.

La otra jurisprudencia materia de análisis, es el R.N.N.º 4288-97-Ancash, también conocido como el caso Rock en Rio, del 13 de abril de 1998, resuelto por la Sala Penal Suprema. En dicha jurisprudencia, al igual que en las jurisprudencias antes expuestas, atribuyen la eficacia excluyente a la conducta de la víctima y hacen mención del correcto comportamiento del autor bajo los parámetros del riesgo permitido, sin embargo, según lo aportado por la correcta posición dogmática jurídico penal, aquí si correspondería realizar dicha valoración a la conducta del autor.

En el caso “Rock en Rio”, se tiene que a la persona de Jose Luis Soriano Olivera, en calidad de organizador de un concierto de Rock, el cual se llevó a cabo con todas las exigencias legales necesarias, se le imputo la muerte de dos personas, quienes al estar bailando sobre un puente colgante, cayeron y murieron a causa de tal caída. Dentro de los fundamentos de la absolució n hay dos destacados: primero el que evalúa la conducta respetuosa del riesgo permitido por parte del autor y la segunda que califica la conducta de la victimas como imprudente. Finalmente este recurso de nulidad destaco que tales fundamentos configuraban una “Eficacia excluyente del tipo penal por el obrar a propio riesgo de la víctima”.

El caso antes expuesto, configura una posición de garantía en virtud de la organización; esto es, que se trata de una organización conjunta de la actividad riesgosa es llevada bajo la dirección del autor y en su interés.

En el presente caso la organización conjunta se advierte en virtud a que el autor dirige una actividad pública generadora de riesgos, en la cual la victima participa; también se advierte una conducta no instrumentalizada por parte de la víctima, en virtud a su participación voluntaria en el evento público, e incluso, siendo más específicos, respecto a su decisión de tomar el puente como plataforma de baile en el evento. Aquí el análisis se toma mayor complejidad en cuanto a la existencia de deber de garante.

Tal como indica Cancio (2001), existen normas que regulan la organización de ciertos espectáculos públicos, las cuales establecen obligaciones al organizador de tales eventos, vinculadas a determinados estándares de seguridad, las cuales tienen la finalidad de evitar conductas riesgosas por parte del público (p. 358).

En tal sentido el análisis del deber de garante por parte del autor en el caso “Rock en Rio”, es analizable claramente en virtud a los parámetros del rol; esto es, observando si el organizador del evento ha cumplido con las normas que regulan el funcionamiento de dichas actividad, las cuales, claramente, forman parte del riesgo permitido.

En ese sentido se puede afirmar que en el presente caso si cabe realizar tal valoración respecto a la conducta del autor. Por lo que al contar el autor con la autorización debida, por haber cumplido con las medidas de precaución y seguridad con la finalidad de evitar posibles riesgos derivados de la realización del evento, se puede colegir que ha cumplido con su deber de garante de manera absoluta. Siendo así, en virtud al principio de autorresponsabilidad, el resultado lesivo es claramente imputable a la víctima.

En resumen, se tiene que la jurisprudencia nacional, si bien es cierto ha aceptado a la teoría de la imputación objetiva como una solución para los casos penales, sin embargo, a pesar de ello no ha tomado una posición sólida y correctamente fundamentada sobre la solución a los supuestos en los que la víctima es la que consiente el riesgo de la actividad que de manera organizada y conjunta emprende con el autor, limitándose a afirmar que la aplicación de la institución dogmática de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, se da cuando en dos ocasiones. La primera, cuando la víctima ha contribuido a la realización del riesgo y el autor ha actuado conforme a los parámetros del rol; y la segunda, a manera de atenuante cuando la realización del riesgo es imputable al autor pero la víctima también ha aportado a ello.

Resulta claro que la concepción jurisprudencial del principio de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima solo resulta correcta respecto a la atenuación, mas no para la exclusión, ya que se ha pretendido atribuir la exclusión a tal institución dogmática, cuando en realidad dicha solución

correspondía a los parámetros del riesgo permitido. Asimismo es apreciable que la jurisprudencia nacional se ha manifestado únicamente respecto a los casos donde la víctima contribuye de manera activa en la ejecución de la actividad arriesgada, no emitiendo pronunciamiento alguno respecto a los supuestos donde el autor es el que ejecuta la actividad riesgosa.

Siendo así, es de advertirse que la jurisprudencia penal peruana, tiene problemas respecto a la forma de comprender la eficacia excluyente por la imputación a la víctima, confundiéndola con la atipicidad por el riesgo permitido. Dicha confusión, acarrea graves problemas, como el condenar a una persona por un supuesto atípico donde el autor sea quien lleve a cabo la ejecución en la actividad riesgosa organizada conjuntamente con la víctima. Por ejemplo: frente al supuesto en el que dos sujetos deciden participar en una carrera de motocicletas irregular, uno de piloto y uno de copiloto, donde producto del riesgo propio de la actividad organizada conjuntamente, resulta lesionado el copiloto, cabría la atribución de responsabilidad penal al conductor en virtud al riesgo permitido.

1.4. Formulación del Problema

¿Qué medida legal puede coadyuvar a una correcta aplicación de la exclusión de la tipicidad objetiva por la autorresponsabilidad de la víctima en los delitos de lesiones y homicidios culposos, frente al errado entendimiento por parte de la comunidad jurídica, respecto a la imputación a la víctima, plasmado en la jurisprudencia y en la doctrina mayoritaria, en el contexto jurídico penal peruano, a fin de evitar transgresiones al Derecho de motivación de las resoluciones y generar estabilidad jurídica?

1.5. Justificación e importancia del estudio

La presente investigación se justifica socialmente, en vista a que, a través del análisis de la figura de la víctima dentro de la teoría del tipo, se beneficiaran diversos sujetos, por una parte los que cumplen un rol dentro del sistema de justicia y por otro parte la población en general.

Específicamente se beneficiaran los fiscales penales, toda vez que mediante los aporte de la presente investigación tendrían una base solididad de criterios respecto a la

calificación jurídico penal de los hechos en los casos donde la víctima resalte por su autorresponsabilidad. Asimismo los jueces en materia penal, ya que a través de la propuesta elaborada por la presente investigación se evitaría que sus despachos cuenten con carga innecesaria y de ser el caso podrían aplicar los criterios postulados a fin de fundamentar debidamente sus pronunciamientos sobre la víctima dentro del hecho productor del resultado lesivo, evitando condenas irracionales y resoluciones con ausencia de motivación suficiente. Por tanto, en vista a lo antes mencionado, se observa la justificación social de la investigación, toda vez que al contar los pobladores peruanos con una fuentes solidas respecto a la valoración normativa de las normas penales en relación a la autorresponsabilidad de la víctima, que brinden seguridad jurídica, se evitarían vulneraciones a su derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y condenas irracionales.

1.6. Hipótesis

Mediante una regulación de presupuesto de aplicación de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, observándose al principio de autorresponsabilidad, se institucionalizara la correcta aplicación de la exclusión de la tipicidad objetiva por dicho criterio valorativo, de manera adecuada e imperativa, promoviendo su correcta aplicación por parte de la comunidad jurídica y aboliendo el entendimiento errado plasmado en la jurisprudencia y en la doctrina mayoritaria en el contexto jurídico penal peruano, evitando así transgresiones al Derecho de motivación de las resoluciones y generar estabilidad jurídica.

1.7. Objetivos

1.7.1. Objetivo General.

Proponer alternativa legal mediante la cual se regulen de manera correcta presupuestos para la eficacia excluyente de la tipicidad objetiva por la autorresponsabilidad de la víctima.

1.7.2. Objetivos Específicos.

a) Determinar si la conducta de la víctima puede conllevar a la exclusión absoluta de la responsabilidad jurídico penal del autor.

b) Analizar la doctrina que fundamente la existencia de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima.

c) Determinar los presupuestos para aplicación del principio de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima en el dogmático jurídico penal y la jurisprudencia en el Derecho penal peruano.

d) Elaborar una propuesta legislativa mediante la cual se regulen presupuesto para la exclusión de la tipicidad objetiva por a la competencia de la víctima.

CAPÍTULO II

MATERIALES Y MÉTODOS

II. MATERIAL Y MÉTODO

2.1. Tipo y Diseño de Investigación

El tipo de la presente investigación es básico, descriptivo-analítico y explicativo.

El diseño de la investigación es no experimental transversal.

2.2. Población y muestra.

2.2.1. Población

Los Fiscales en materia Penal del Ministerio Público, toda vez que estos como titulares de la acción penal, en el proceso penal ellos tienen la función de calificar los hechos en la primera etapa del proceso penal (investigación preparatoria).

2.2.2. Muestra

A partir de la población, la muestra utilizada para la presente investigación se determina de la siguiente manera:

Los Fiscales de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo, conformada por quince (15) Fiscales Penales entre provinciales y adjuntos; esto en vista a que las fiscalías provinciales constituyen la primera instancia del Ministerio público, y su función es investigar hechos penalmente relevantes suscitados dentro del territorio de su competencia y para interés de la presente investigación, dentro de los delitos que investigan se encuentran los de interés para el caso. En vista que el Ministerio Público, respecto a la recepción de denuncias, trabaja por turnos, esto es, que la fiscalía de turno, recepciona los casos suscitados temporalmente durante el turno de la misma, se tomara como muestra los fiscales de una de las 3 Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Chiclayo.

2.3. Variables, Operacionalización.

2.3.1. Variable Independiente:

Auto responsabilidad de la víctima (en los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas)

2.3.2. Variable Dependiente:

Exclusión de la tipicidad objetiva.

2.3.3. Operacionalización.

	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICA / INSTRUMENTO
VARIABLE INDEPENDIENTE	AUTO-RESPONSABILIDAD DE LA VICTIMA (Delitos de Lesiones y homicidios culposos)	EXISTENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO PENAL PERUANO. IMPUTACION AL AMBITO DE RESPONSABILIDAD DE LA VICTIMA.	NATURALEZA CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDAD PREFERENTE PRESUPUESTOS PARA SU APLICACIÓN	ANÁLISIS DOCUMENTA CUESTIONARIO
VARIABLE DEPENDIENTE	EXCLUSION DE LA TIPICIDAD OBJETIVA	CALIFICACION JURIDICO PENAL	NECESIDAD DE REGULACION CRITERIO DE VALORACION NORMATIVA	ANÁLISIS DOCUMENTAL CUESTIONARIO

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.

Las técnicas e instrumentos empleadas en presente investigación para efectos de la recolección de datos son las siguientes:

a) Análisis Documental respecto a la Dogmática Jurídico-Penal y a la Jurisprudencia internacional y nacional de interés.

b) Instrumentos de Recolección de Datos: Encuestas, vinculadas a la operacionalización de variables.

Asimismo es de precisar que el autor de la presente investigación para efectos de validez y confiabilidad, encuestó personalmente a los fiscales de la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Chiclayo.

2.5. Procedimiento de análisis de datos.

A partir de la información obtenida mediante las técnicas e instrumentos antes mencionados, se llevará a cabo un análisis documental, comparando las consideraciones de los cuestionados con las posiciones dogmáticas jurídico-penales de la problemática planteada para determinar la existencia de opiniones divergentes con las posiciones teóricas planteadas por la doctrina y si, por tanto, es necesario una modificatoria legislativa.

2.6. Aspectos éticos.

La presente investigación fue llevada bajo parámetros éticos, los cuales se manifiestan en el respeto a los derechos de propiedad intelectual de los diversos autores tomado en cuenta, asimismo el resultado de la recolección de datos es fidedigna a lo aportado por los entrevistados y encuestados en los respectivos instrumentos.

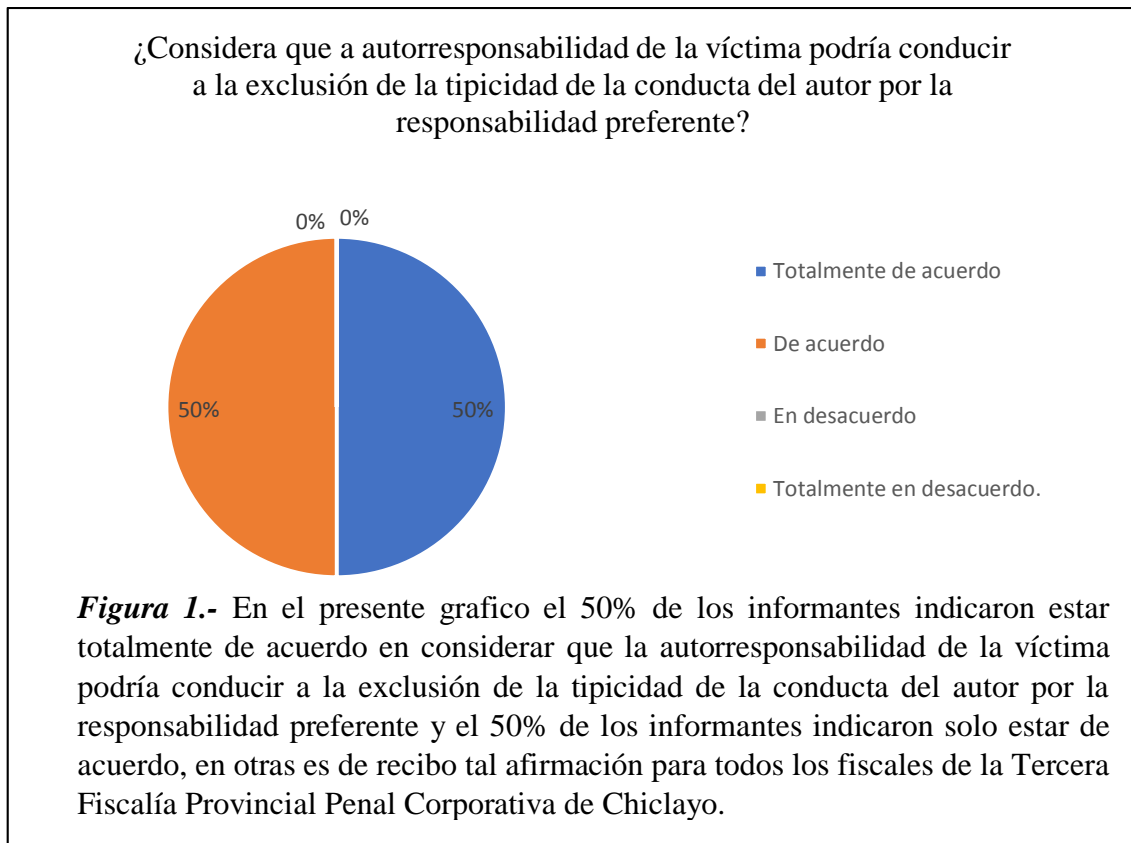
CAPÍTULO

III

RESULTADOS

III. RESULTADOS.

3.1. Gráficos.



¿Considera que el principio de auto responsabilidad de la víctima es de carácter constitucional, en relación a la esfera de libertades con la que cuentan las personas?

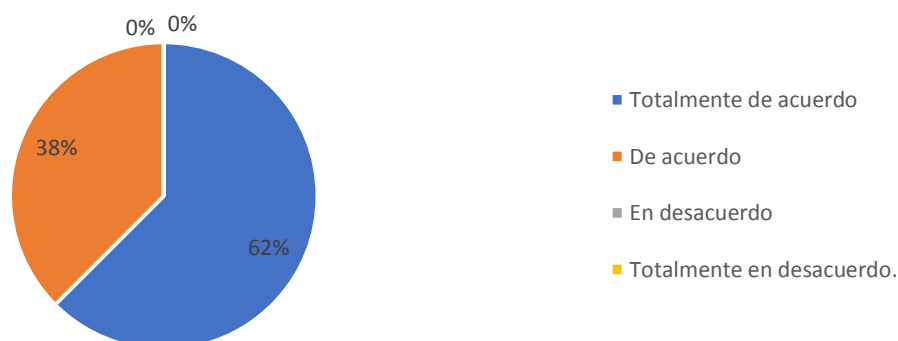


Figura 2.- En el presente grafico el 62% de los informantes indicaron estar totalmente de acuerdo sobre el carácter constitucional del el principio de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, en razón a la esfera de libertades con la que cuentan las personas y el 38% de los informantes indicaron solo estar de acuerdo, en otras es de recibo tal afirmación para todos los fiscales de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo.

Considera que el hecho de desconocer el principio de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima por parte de un Estado, implicaría privar al titular de su libertad de organización, e imponer a los demás un deber de tutela?

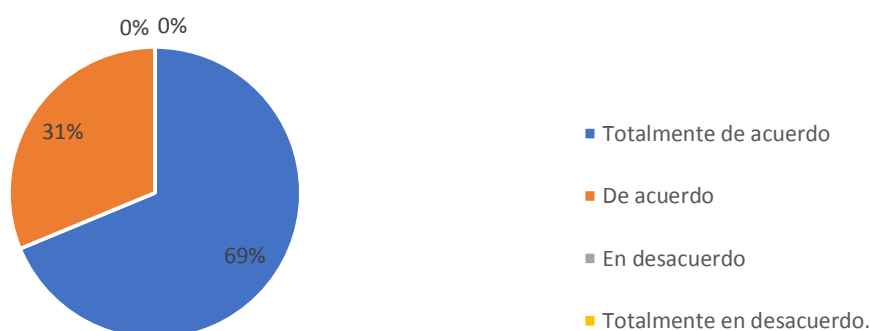


Figura 3.- En el presente grafico el 69% de los informantes indicaron estar totalmente de acuerdo en que el hecho de desconocer el principio de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima por parte de un Estado, implicaría privar al titular de su libertad de organización, e imponer a los demás un deber de tutela, y el 31% de los informantes indicaron solo estar de acuerdo, en otras es de recibo tal afirmación para todos los fiscales de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo.

¿Considera que los siguientes presupuesto son idóneos para la aplicación del principio de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima:

- La actividad permanezca en el ámbito de organización conjuntamente por autor y víctima;
- La conducta de la víctima no hay sido instrumentalizada por el autor, por carecer esta de la responsabilidad o de la base cognitiva necesarias para poder ser considerada (auto responsable);
- El autor no tenga un deber de protección específico frente a los bienes de la víctima.

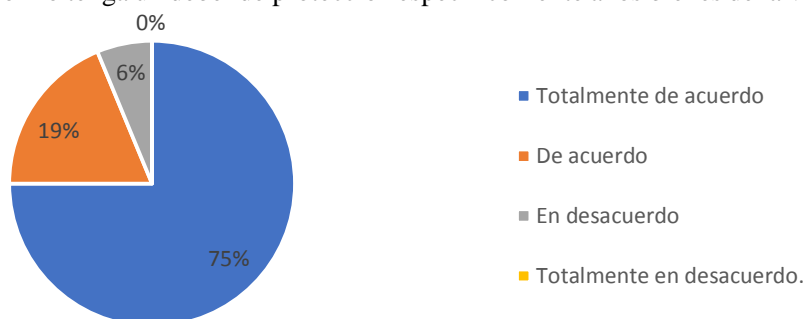


Figura 4.- En el presente grafico el 75% de los informantes indicaron estar totalmente de acuerdo sobre considerar que los presupuesto idóneos para la aplicación del principio de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima son que 1) La actividad permanezca en el ámbito de organización conjuntamente por autor y víctima; 2) La conducta de la víctima no hay sido instrumentalizada por el autor, por carecer esta de la responsabilidad o de la base cognitiva necesarias para poder ser considerada (auto responsable), y 3) El autor no tenga un deber de protección específico frente a los bienes de la víctima, el 38% de los informantes indicaron solo estar de acuerdo y el 6% está en desacuerdo, en otras es de recibo tal afirmación para la mayoría (94%) de los fiscales de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo.

¿Considera la inobservancia adecuada de la conducta (autorresponsable) de la víctima dentro del hecho que condujo a la lesión de sus bienes, vulnera el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y a la seguridad jurídica?

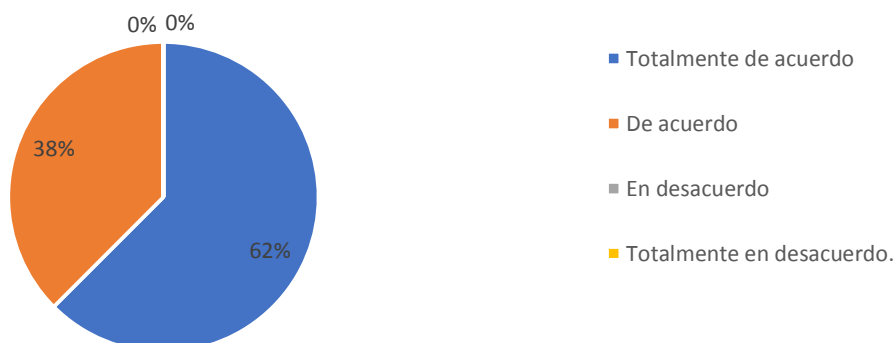


Figura 5.- En el presente grafico el 62% de los informantes indicaron estar totalmente de acuerdo sobre considerar que la inobservancia de la conducta de la víctima dentro del hecho que condujo a la lesión de sus bienes, vulnera el derecho a la motivación de las resoluciones y a la seguridad jurídica, y el 38% de los informantes indicaron solo estar de acuerdo, en otras es de recibo tal afirmación para todos los fiscales de la Tercera Fiscalía Provincial Penal

¿Considera factible la regulación de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima en la parte general del Código Penal, a fin de dicho criterio valorativo sea aplicado manera correcta e imperativa durante la calificación jurídica penal?

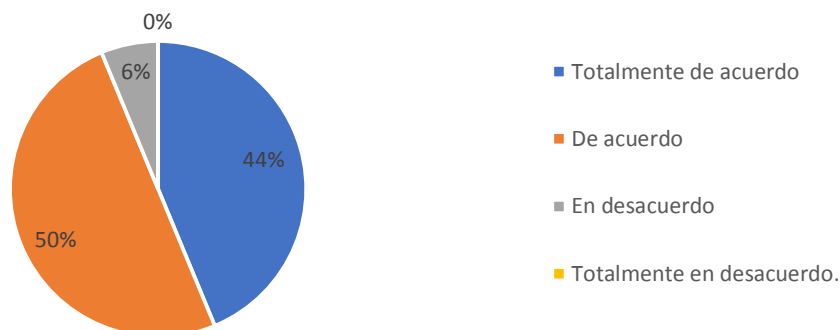


Figura 6.- En el presente gráfico el 50% de los informantes indicaron estar totalmente de acuerdo sobre considerar factible la regulación de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima en la parte general del Código Penal, a fin de dicho criterio valorativo sea aplicado manera imperativa durante la calificación jurídica penal, el 44% de los informantes indicaron solo estar de acuerdo y el 6% manifestaron estar en desacuerdo, en otras palabras es de recibo tal afirmación para todos los fiscales de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo.

3.2. Discusión.

3.2.1. Proponer alternativa legal mediante la cual se regulen de manera correcta presupuestos para la eficacia excluyente de la tipicidad objetiva por la autorresponsabilidad de la víctima.

3.2.1.1. ¿Considera la inobservancia adecuada de la conducta (autorresponsable) de la víctima dentro del hecho que condujo a la lesión de sus bienes, vulnera el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y la seguridad jurídica?.

Respecto a la tercera interrogante, los informantes (fiscales de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo) en absoluto están de acuerdo con la inobservancia de la conducta de la víctima dentro del hecho que condujo a la lesión de sus bienes, vulnera el derecho a la motivación de las resoluciones y a la seguridad jurídica.

Vargas. T (2014) en su investigación realizada en Chile, “La “desgracia” conducta de la víctima: Un problema de imputación”, concluye que en los casos donde confluyen la responsabilidad de la víctima y el autor, la pena que se impondrá, debe de tener en consideración a la conducta de la víctima a fin de atenuar y determinar la pena. Tal perspectiva deja expuesta la necesidad de valorar la conducta de la víctima dentro del hecho delictivo, por lo que resulta convergente con el resultado obtenido de los informantes.

Respecto a ello, nuestra jurisprudencia se ha manifestado en el R.N. N°646-2014 – Callao, manifestando que el resolver sin valorar la conducta del sujeto agraviado dentro del hecho, vulnera el derecho de motivación de las resoluciones.

En tal sentido cabe agregar que el valorar, la conducta de la víctima dentro del hecho que condujo a la lesión de sus bienes, de manera errada, irracional o arbitrariamente, sin seguir una construcción racional uniforme en virtud al principio de autorresponsabilidad, configuraría también un agravio a la seguridad jurídica, el cual según Reyna (2015), citando al Tribunal Constitución Federal Alemán, “exige que el ciudadano pueda prever las posibles intervenciones del Estado en su contra, y que pueda comportarse en forma correspondiente” (p.22). Claramente, al observar la manera errada en que la jurisprudencia ha atribuido eficacia excluyente del tipo objetivo al principio de imputación a la víctima, se puede deducir que frente a una situación de verdadera necesidad de tal exclusión, los Jueces y Fiscales, guiados por la jurisprudencia, acudirán a la institución dogmática del riesgo permitido, omitiendo la observancia de la autorresponsabilidad de la víctima, así como también, podrían optar por un criterio que conlleve a una solución adecuada pero sin el fundamento suficiente, haciendo inestable las Disposiciones fiscales y Resoluciones judiciales respecto al tema.

Estando a lo expuesto, el instrumento aplicado a coadyudar a demostrar los agravios que pueden llegar a causar la inobservancia adecuada de imputación a la víctima respecto a la eficacia excluyente, lo cual configura parte de la motivación de la necesidad de una regulación.

3.2.1.2. ¿Considera factible la regulación de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima en la parte general del Código Penal, a fin de dicho criterio valorativo sea aplicado manera correcta e imperativa durante la calificación jurídica penal de los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas?

Respecto al objetivo general, se tiene que 50% de los informantes indicaron estar totalmente de acuerdo sobre considerar factible la regulación de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima en la parte general del Código Penal, a fin de dicho criterio valorativo sea aplicado manera correcta e imperativa durante la calificación jurídica penal, el 44% de los informantes indicaron solo estar de acuerdo y el 6% manifestaron estar en desacuerdo, en otras palabras es de recibo tal afirmación para todos los fiscales de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo.

El 6% de los informantes, no estuvieron de acuerdo ya que manifestaron que la autorresponsabilidad es un principio, por lo que no habría necesidad de regular tal criterio; sin embargo, tal respuesta inobserva que la posición dogmática del Dr. Luzon, también se sustenta en un principio, por lo que resulta un criterio inadecuado.

Gómez. M (2014) en su investigación en Sevilla y titulada “víctimas culpables: ¿victimodogmática, dogmática penal o intuición?”, concluyó que aun reconociendo el gran avance aportado por una cualificada doctrina que ha trazado las coordenadas del debate, sería engañarse desconocer la inseguridad que todavía envuelve a la traducción dogmática del papel de la víctima. Efectivamente, es claro que las divergentes posiciones habidas en el tema, las cuales dan diversas soluciones contrapuestas al respecto, dan determinada inestabilidad respecto a la calificación jurídico penal del hecho, de lo cual brota abiertamente una suerte de inseguridad jurídica. Tal conclusión es conforme a los resultados obtenidos de los informantes, quienes en mayoría han considerado necesario tomar una medida normativa, la cual exprese la adecuada solución y a qué posición se acoge el sistema jurídico penal nacional, sin dejar de lado la debida motivación, que en este caso estaría conducida a observar el principio de autorresponsabilidad.

En este extremo el instrumento ha coadyuvado a demostrar la necesidad en la realidad peruana de una regulación jurídico penal del tema.

3.2.2. Determinar si la conducta de la víctima puede conllevar a la exclusión absoluta de la responsabilidad jurídico penal del autor.

3.2.2.1. ¿Considera que la autorresponsabilidad de la víctima podría conducir a la exclusión de la tipicidad de la conducta del autor por la responsabilidad preferente?

Respecto a la primera interrogante, los informantes (fiscales de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo) en absoluto están de acuerdo con que la autorresponsabilidad de la víctima puede conducir a excluir la tipicidad y por tanto la responsabilidad del autor, en virtud a la responsabilidad preferente que esta tiene por ser quien dentro de sus libertades organiza sus bienes jurídicos.

Respecto a ello, el maestro C. Roxin (2013) en su investigación en Barcelona, “La polémica en torno a la heteropuesta en peligro consentida”, si bien es cierto desde su propia construcción dogmática, admite que efectivamente la conducta de la víctima puede lograr excluir a la tipicidad objetiva, asimismo no da críticas detractoras a la propuesta de solución del Dr. Cancio, sin embargo concluye que el tema de la víctima dará lugar a una larga discusión, por lo que no es un tema concluido; siendo así, en este extremo, la presente postura no resulta ni contraria ni amparada en cuanto a los resultados obtenidos de los informantes.

D. Luzon (2010) en su investigación en Madrid, “Principio de alteridad o de identidad vs. Principio de autorresponsabilidad”, amparándose en parte en la construcción dogmática del Prof. Roxin, afirma que la conducta de la víctima puede dar lugar a la exclusión de la tipicidad objetiva, sin embargo no se sustenta desde el principio de autorresponsabilidad, sino en el de alteridad o identidad de víctima y autor, por lo que para los informantes de la presente investigación no es de recibo que el principio de alteridad sea el sustento de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima.

C. Machado (2010) en su investigación en Colombia, “La incidencia del comportamiento de la víctima en la responsabilidad penal del autor”, obtiene la conclusión de que todas aquellas posturas que pretenden de una u otra forma darle relevancia a la actuación de la víctima, no poseen sus antecedentes en el principio victimológico o de merecimiento de protección, sino en el principio de la autonomía de la voluntad, es decir en virtud a la organización de sus libertades por lo que siendo así, tal posición resulta de recibo para los informantes, por tanto conforme a los resultados.

T. Vargas (2014) en su investigación realizada en Chile, “La “desgracia” conducta de la víctima: Un problema de imputación”, concluye que en los casos donde confluyen la responsabilidad de la víctima y el autor, la pena que se impondrá, debe de tener en consideración a la conducta de la víctima a fin de atenuar y determinar la pena. Al mencionar que la conducta de la víctima puede atenuar o determinar la pena, se hace referencia a que la conducta de la víctima puede acarrear dos consecuencias o una disminución prudencial de la pena o la exclusión del merecimiento de ella; estando a lo expuesto claramente los informantes están de acuerdo con ello.

T. Cahuaza (2013) en su investigación en Iquitos – Perú, “Proscripción de la responsabilidad objetiva”, concluye que el daño sería el elemento que permitiría dar un poco de sentido al hecho, que bajo el concepto de responsabilidad, dan lugar a la responsabilidad objetiva. Tal conclusión está referida a los delitos culposos, donde, claramente, sin resultado no hay delito, siendo que el presente caso el autor encuentra correcta la responsabilidad por la conducta que causa el resultado lesivo, por lo que tal posición es de recibo para los informantes, ya que al aceptarla, tácitamente se acepta la construcción dogmática que indica que todos los sujetos tiene una esfera de organización de sus libertades, siendo el caso que si de dicha organización se ocasiona algún daño, resulta responsable el titular de la esfera, invirtiendo esto tenemos que si el titular de los bienes jurídicos en su organización los pone en riesgo y estos son lesionados a causa de ello, resulta responsable preferentemente por tales lesiones (autorresponsabilidad).

Claramente los informantes y por tanto los resultado, son convergentes con la posición dogmática que sustenta la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima en el principio de autorresponsabilidad, siendo que los autores más destacados que han sostenido lo antes mencionado son el Dr. Cancio y el Dr. Zaczyk.

3.2.3. Analizar la doctrina que fundamente la existencia de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima.

3.2.3.1. ¿Considera que el principio de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima es de carácter constitucional, en relación a la esfera de libertades con la que cuentan las personas?

Respecto a la segunda interrogante, los informantes (fiscales de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo) en absoluto están de acuerdo con que el principio de auto responsabilidad de la víctima es de carácter constitucional, en relación a la esfera de libertades con la que cuentan las personas.

C. Machado (2010) en su investigación en Colombia, “La incidencia del comportamiento de la víctima en la responsabilidad penal del autor”, obtiene la conclusión de que todas aquellas posturas que pretenden de una u otra forma darle relevancia a la actuación de la víctima, no poseen sus antecedentes en el principio victimológico o de merecimiento de protección, sino en el principio de la autonomía de la voluntad, siendo que tal autonomía tiene clara relación con la esfera de libertades con la que cuentan las persona, por lo que siendo así, tal posición resulta de recibo para los informantes, por tanto conforme a los resultados.

D. Luzon (2010) en su investigación en Madrid “Principio de alteridad o de identidad vs. Principio de autorresponsabilidad”, concluyó que la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima se sustenta en el principio de alteridad o de identidad, por lo que siendo así, no es de recibo para los informantes tal punto de vista, toda vez que al sostener que el principio de auto responsabilidad de la víctima

es de carácter pre-jurídico, en relación a la esfera de libertades con la que cuentan las personas, amparan su posición en el principio de autorresponsabilidad, descartando la posición sustentada por el Dr. Luzon.

Tal como ya se ha mencionado los informantes en absoluto están de acuerdo con que el principio de autorresponsabilidad de la víctima es de carácter constitucional, en relación a la esfera de libertades con la que cuentan las personas, posición dogmática sostenida por el Dr. Cancio, quien manifiesta que la base de la autorresponsabilidad tiene sustento constitucional en el libre desarrollo de la personalidad. En tal sentido se tiene que el Dr. Zaczyk, sostiene que la autorresponsabilidad debe ser entendida en un primer paso desde la idea de persona individualmente, desvinculada al ordenamiento jurídico, encontrando a la persona como un sujeto dotado de libertad, siendo esta el fundamento de la autorresponsabilidad, por lo que no es decisión de ordenamiento jurídico alguno el reconocimiento o rechazo de tal determinación fundamental de la persona. Siendo así, para el Dr. Zaczyk, incluso el principio de autorresponsabilidad sería trascendente a las normas positivas.

3.2.3.2. ¿Considera que el hecho de desconocer el principio autorresponsabilidad de la víctima por parte de un Estado, implicaría privar al titular de su libertad de organización, e imponer a los demás un deber de tutela?

Respecto a la tercera interrogante, los informantes (fiscales de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo) en absoluto están de acuerdo con que el hecho de desconocer el principio de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima por parte de un Estado, implicaría privar al titular de su libertad de organización, e imponer a los demás un deber de tutela.

C. Pinedo (2010) en su investigación en Piura, “Revisión crítica de las bases filosóficas y contribuciones dogmáticas de Gunther Jakobs”, concluye que la función del Derecho Penal no es la infructuosa protección de ciertos bienes, por el contrario, si el derecho penal pretende realizar una prestación efectiva a la sociedad,

su función debe ser la rentabilización de la vigencia fáctica de las expectativas de conducta institucionalizadas que hacen posible la interacción social; por lo que siendo así, es de recibo tal posición para los informantes, ya que tal conclusión envuelve el aceptar que si el Estado desconocer el principio de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, implicaría privar al titular de su libertad de organización, e imponer a los demás un deber de tutela, con lo cual se obstruiría la dinámica social, siendo que al encuestar a los informantes mencionaron no estar de acuerdo con tal omisión por parte del Derecho.

Tal como ya se ha mencionado los informantes en absoluto están de acuerdo con que desconocer el principio auto responsabilidad de la víctima por parte de un Estado, implicaría privar al titular de su libertad de organización, e imponer a los demás un deber de tutela, en relación a la esfera de libertades con la que cuentan las personas, posición dogmática sostenida por el Dr. Cancio, quien manifiesta hace mención de tal argumento para explicar las consecuencias negativas que acarrea el desconocer tal principio.

En tal sentido dentro de las construcciones dogmáticas de maestro Jakobs, es observable que se advierte una contradicción respecto a la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, ya que sostiene que la exclusión de la tipicidad objetiva por el comportamiento de la víctima se sustenta en la infracción de un deber de autoprotección, el cual no resulta factible, ya que el atribuible a la víctima un deber de autoprotección de sus bienes jurídicos implicaría disminuir su esfera de libertades en la que tal sujeto se organiza, aumentando restricciones para la interacción social en la cual este asume riesgos; sin embargo hace mención de varias cuestiones pendientes a desarrollar.

3.2.4. Determinar los presupuestos para aplicación del principio de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima en el dogmático jurídico penal y la jurisprudencia en el Derecho penal peruano.

3.2.4.1. Considera que los siguientes presupuesto son idóneos para la aplicación del principio de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima: La actividad permanezca en el ámbito de organización

conjuntamente por autor y víctima; La conducta de la víctima no hay sido instrumentalizada por el autor, por carecer esta de la responsabilidad o de la base cognitiva necesarias para poder ser considerada (auto responsable); El autor no tenga un deber de protección específico frente a los bienes de la víctima.

Respecto a la cuarta interrogante, los informantes (fiscales de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo) el 94% de los informantes indicaron estar totalmente de acuerdo sobre considerar que los presupuesto a los que la presente investigación se acoge son idóneos y el 6% está en desacuerdo. El 6% que estaba en desacuerdo sostenía que en un hecho solo se excluía de responsabilidad al autor por la conducta de la víctima si el primero actuaba bajo los parámetros del riesgo permitido, cuestión que es totalmente errada, toda vez que de ser así, la solución ya no estaría observar a la conducta de la víctima y a lo mucho sería valorable para cuestiones de atenuación de pena.

A. Torrejón y N. Vásquez (2016) en su investigación en Iquitos “La teoría de la imputación objetiva en los delitos de lesiones culposas por inobservancia de reglas técnicas de tránsito, y su aplicación en las fiscalías penales en el marco del nuevo código procesal penal” concluyeron que la teoría de la imputación objetiva desde su vértice de la autopuesta en peligro o competencia de la propia víctima se configura en los accidentes de tránsito, cuando el caso concreto el hecho es protagonizado de manera determinante por un peatón, quien a causa de su propio accionar, pone en peligro o en riesgo su propia vida o integridad física. Siendo así, se puede afirmar que tal posición, a observando el asunto desde una manera equivocada, en virtud que en un accidente de tránsito, no existe una organización conjunta entre el autor y la víctima, por lo que en los supuestos donde no ocurre tal situación y el factor determinante de producción del resultado lesivo es el sujeto lesionado, la solución cae bajo los parámetros del riesgo permitido a la conducta del autor. Estando a lo ello, es de precisar que tal posición no es de recibo para el 94% de los informantes, quienes afirman que la organización conjunta entre autor y víctima es uno de los presupuestos necesarios para que se excluya la tipicidad por la conducta de la víctima, sin embargo una 6 % si está de acuerdo.

Roxin, C (2013) en su investigación en Barcelona, “La polémica en torno a la heteropuesta en peligro consentida”, concluyo que la diferencia entre la auto y herero lesión no se encuentra en quien tiene el dominio del hecho, sino quien tiene el dominio la puesta en peligro que produce el resultado, sin embargo el aceptar como presupuesto de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, a la organización conjunta, tal como indica el Dr. Cancio, se descarga la necesidad de tal diferenciación, por lo que al aceptar el 94% de los informantes que la organización conjunta entre autor y víctima es uno de los presupuestos necesarios para que se excluya la tipicidad por la conducta de la víctima, niegan la necesidad de tal diferenciación, sin embargo una 6 % no está de acuerdo.

F. Rey (2011) en su investigación en Colombia, “La corresponsabilidad de la víctima en la comisión de la conducta punible desde la victimología a la victimodogmatica”, concluye conforme al pensamiento victimológico, que a la actuación de la víctima puede corresponderle, dentro de las categorías dogmáticas del tipo penal subjetivo, la calificación de dolosa, culposa o preterintencional. Respecto a ello, en cuanto a la organización conjunta, el factor subjetivo de la víctima no resulta altamente relevante, ya que lo que interesa aquí más que las cuestiones subjetivas particulares, son las perspectivas comunes apreciables desde el plano objetivo, por ejemplo en el caso del autosurfer, puede que el conductor del vehículo tenga el dolo de que la víctima finalmente muera y puede que la víctima no tenga en mente el riesgo, sin embargo, bajo el presupuesto de organización conjunta hay q valorar aquellos riesgos sin los cuales la actividad no se puede interpretar. Bajo tal argumento, cabe precisar a la posición adoptada por 94% de los informantes les resulta irrelevante el contenido de la investigación del Dr. Rey.

D. Luzon (2010) en su investigación en Madrid “Principio de alteridad o de identidad vs. Principio de autorresponsabilidad”, concluyó que la distinción de Roxin entre participación impune en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro o puesta en peligro ajena consentida, es correcta en principio; pero al equiparación de la heteropuesta en peligro a una autopuesta en peligro no puede depender del mero conocimiento común y exacto del riesgo por parte de la víctima

y el agente, sino del consentimiento de la heterolesión. Tal punto de vista no es compartido por el 94% de los informantes, en principio por la misma razón por la que no convergen con la posición del maestro Roxin, por considerar innecesaria la diferenciación entre auto y heteropuesta en peligro; y segundo porque los criterios que ofrece para la exclusión, aparte de versar en la acaparamiento, no es concordante con la aceptación, toda vez que mientras el Dr. Luzón opta por la aceptación de la heterolesión, aquí se opta por la base cognitiva necesaria del riesgo de la actividad conjunta.

S. Mattos (2012) en su investigación en Lima “La intervención de la víctima en el delito de estafa”, concluyó que un amplio sector de la doctrina, al cual se adhiere el autor, sostiene que la víctima en el delito de estafa ya no es un mero objeto sobre el que recae la acción criminal, sino que incluso su comportamiento puede ser el detonante del resultado lesivo para su patrimonio. Respecto ello, es notorio que en cuanto a la estafa, naturalmente se ve un ámbito de organización conjunta de autor y víctima, sin embargo, es necesario dar un mayor análisis al tema, toda vez que había que considerar cuando se puede hablar de instrumentalización y cuando no. Desde un punto básico, se puede afirmar que el 94% de los informantes convergen con tal posición, ya que se aplica el presupuesto de organización conjunta, sin embargo aún está pendiente el análisis de la estafa respecto al presupuesto de instrumentalización.

Armando. A (2016) en su investigación en Trujillo, “Cumplimiento de deberes de función como causa de exclusión de imputación objetiva en el Derecho Penal”, concluyó que el cumplimiento de un deber, debe analizarse a nivel de la tipicidad, sobre la base de criterios de imputación objetiva, como el riesgo permitido, y el ámbito de la protección a la norma. Si bien es cierto el hacer mención al ámbito de protección de la norma, es hablar propiamente del modelo de imputación objetiva del maestro Roxin, a la cual no se acoge la solución aquí sustentada, sin embargo, dentro del alcance del tipo, se ha tratado a la víctima, por lo que el 94% de los informante, convergen con la idea de la necesidad de analizar los deberes de especiales, tal como establece el tercer presupuesto propuesto.

Tal como ya se ha mencionado los informantes en gran mayoría están de acuerdo con que los presupuesto idóneos para la aplicación del principio de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima son los aquí sustentados. Dichos presupuestos, son los planteados por el Dr. Cancio, quien sustenta su posición en el principio de autorresponsabilidad, con su construcción dogmática conocida como el binomio.

3.2.5. Elaborar una propuesta legislativa mediante la cual se regulen presupuesto para la exclusión de la tipicidad objetiva de acuerdo a la conducta de la víctima.

3.2.5.1. ¿Considera factible la regulación de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima en la parte general del Código Penal, a fin de dicho criterio valorativo sea aplicado manera correcta e imperativa durante la calificación jurídica penal de los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas?

Respecto al objetivo general, se tiene que 50% de los informantes indicaron estar totalmente de acuerdo sobre considerar factible la regulación de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima en la parte general del Código Penal, a fin de dicho criterio valorativo sea aplicado manera correcta e imperativa durante la calificación jurídica penal, el 44% de los informantes indicaron solo estar de acuerdo y el 6% manifestaron estar en desacuerdo, en otras palabras es de recibo tal afirmación para todos los fiscales de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo.

Gómez. M (2014) en su investigación en Sevilla y titulada “víctimas culpables: ¿victimodogmática, dogmática penal o intuición?”, concluyó que aun reconociendo el gran avance aportado por una cualificada doctrina que ha trazado las coordenadas del debate, sería engañarse desconocer la inseguridad que todavía envuelve a la traducción dogmática del papel de la víctima. Efectivamente, tal como ya se ha indicado, las divergentes posiciones habidas en el tema, las cuales dan diversas soluciones contrapuestas al respecto, dan determinada inestabilidad respecto a la calificación jurídico penal del hecho, de lo cual brota abiertamente una suerte de inseguridad jurídica. Sin embargo ahora lo que quedaría determinar frente

a la necesidad de la elaboración de una propuesta legislativa, es a que postura dogmática se debe acoger tal propuesta legislativa. Evidentemente la respuesta a ello se encuentra en los puntos de discusión anteriores.

El instrumento ha coadyuvado en este extremo a demostrar que existe la necesidad de elaborar una propuesta legislativa y que tal elaboración debe llevarse a cabo bajo la construcción dogmática aquí optada.

3.3. Aporte Científico (Propuesta de Ley).

PROYECTO DE LEY N°

LEY PARA LA EXCLUSION DE LA TIPICIDAD OBJETIVA POR LA AURRESPONSABILIDAD DE LA VICTIMA.

El estudiante de la Universidad Señor de Sipán que suscribe el presente, Jhon David Villanueva Donaire, ejerciendo el derecho a la iniciativa legislativa que confiere el artículo N° 107 de la Constitución Política del Perú y el artículo N° 2 inciso “b” de la ley N° 26300 “Ley de los derechos de participación y control ciudadanos”, propone el siguiente proyecto de ley:

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Estado, en su artículo 2, inc. 1, reconoce al derecho a libre desarrollo de la persona humana, por lo que siendo así concibe al ciudadano como un sujeto autónomo, contando con una esfera de organización propia de su ámbito vital, siendo así, también se trata de un sujeto responsable de las consecuencias lesivas que puedan derivar de dicha organización.

Que, a la actualidad, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional han asumido a la teoría de la imputación objetiva como válida, en virtud a que sirve para resolver casos penales de manera adecuada.

Que, parte de la imputación objetiva abarca el estudio de la víctima, concibiéndola como un sujeto que en virtud a su autorresponsabilidad puede llegar a excluir o atenuar la responsabilidad penal del autor.

Que, Tal como es observable en las diversas jurisprudencias, se ha pretendido atribuir la eficacia excluyente al principio de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, en supuestos que realmente encuentran dicha solución en virtud al riesgo permitido, por lo que es claro que, a nivel nacional, dicha institución dogmática, ha venido siendo aplicada de manera errada y con fundamentos inadecuados.

EXPOSICION DE MOTIVOS.

A nivel nacional, a pesar de la aceptación de la teoría de la imputación objetiva como solución de casos penales, es una realidad que la doctrina no ha desarrollado el tema con profundidad y la jurisprudencia ha entendido de manera errada la eficacia excluyente por la imputación a la víctima, llegando incluso a atribuir la exclusión de la tipicidad objetiva a dicha institución dogmática en supuestos donde la solución es propia del riesgo permitido. Asimismo, es apreciable que a nivel dogmático existen una variedad e propuesta de solución, las cuales dan lugar a que tanto los jueces como los fiscales, puedan optar por una u otra, lo cual implicaría dar diferentes soluciones a casos similares. Por lo que para efectos de seguridad jurídica y con fines de garantizar el derecho a la motivación de las resoluciones, es necesario que se regulen parámetros para la valoración de la autorresponsabilidad de la víctima dentro de la teoría del tipo.

Cabe hacer mención que la teoría de la imputación objetiva tiene tres modelos, el primero es el formulado por el maestro Claus Roxin, el segundo por el maestro Gunter Jakobs y el tercero por el maestro Wolfgang Frisch. A nivel nacional, tanto la jurisprudencia como doctrina, se inclina por la propuesta dogmática de Jakobs. Estando a ello, resulta claro que por un tema de afinidad, el tratamiento de la víctima como sujeto destacado dentro del hecho que conduce a la lesión de sus bienes, será desarrollado desde la perspectiva del maestro Jakobs.

Es de precisar que el maestro Jakobs (1997), al desarrollar su teoría de la imputación objetiva, manifestó que no “está claro bajo qué condiciones exactas la competencia de la

víctima excluye radicalmente la del autor (...) y cuando existe algo parecido a una concurrencia de culpas jurídico penalmente relevante que disminuye la responsabilidad del autor sin eliminarla por completo” (p.37), por lo que se puede colegir que dicho modelo no ha prestado un desarrollo cabal de su institución dogmática de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima por su creador. Sin embargo el discípulo del Prof. Jakobs, el Dr. Cancio, bajo los lineamientos del modelo de imputación objetiva de su maestro, elaboro su tesis doctoral, donde da respuesta a aquellas situaciones que, como antes se manifestó, no están claras.

El Dr. Cancio, realizo un aporte importante respecto a la construcción dogmática de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, el cual también se ve fundamentado sobre el principio de autorresponsabilidad. Para el maestro Cancio (2001), el principio de autorresponsabilidad se basa en que todos los sujetos deben responder por sus propios actos, en tal sentido refiere que la autodeterminación de los sujetos, conlleva como requisito sustancial si responsabilidad personal, es decir nadie responde por la conducta de otro. A ello agrega que, si la víctima y el autor han desarrollado una actividad conjunta en creadora del riesgo, es el primero el que responde ya que no puede responsabilizar al otro sujeto por su actuar.

El Dr. Cancio (2001), hace alusión, respecto a la realidad social de España, que la autorresponsabilidad se sustenta en virtud a que “el modelo social diseñado en nuestro ordenamiento parte de la imagen de un sujeto autónomo” (p.317), haciendo referencia que el artículo 10.1 de la Constitución Española estipula el “libre desarrollo de la personalidad”, el cual configura su base de organización social, por lo que el sujeto o ciudadano es comprendido como un sujeto autónomo. A esto cabe agregar que el maestro Cancio (1998), en su construcción dogmática explica que la base constitucional, no aborda exclusivamente a la constitución Española, sino también aquellas similares. La constitución política del Perú (1993), en su artículo 2. Numeral 1., ha consagrado lo siguiente: “Toda persona tiene derecho: 1. (...) a su libre desarrollo. (...)”. Siendo así tal argumento resulta aplicable al contexto nacional peruano.

En tal sentido el Dr. Cancio (2001) colige que el principio de autorresponsabilidad se delimita en dos aspectos: “a. A todo ciudadano corresponde un ámbito de organización propia de su ámbito vital, b. En principio, también corresponde a quien es titular de tal ámbito de autoorganización la responsabilidad de los daños que puedan derivar de esa organización

propia”. De allí que se conoce esta construcción dogmática como el binomio de autonomía-responsabilidad.

Ahora bien, si cada sujeto tiene una esfera de organización en virtud a su autonomía, el cual lo hace responsable por los daños ocasionados por dicho ejercicio de su determinación, es claro que existe una posición especial para el titular de sus bienes jurídicos, que a causa de su organización sufre un resultado lesivo. El Dr. Cancio (2001), manifiesta lo siguiente:

“Si el sacrificio por parte del propio titular de esos bienes no es reprimido por el derecho penal, y las intervenciones de terceros en actividades autolesivas es incriminada de modo excepcional por normas especiales, parece entonces claro, en primer lugar que queda al albedrío del titular de esos bienes configurar su actividad vital de tal modo que se genere un riesgo para sus propios bienes” (p. 318).

En otras palabras, si un sujeto titular de sus bienes jurídicos, en su autonomía de organización los pone en riesgo y a causa de ello estos son afectados, el único responsable es el sujeto lesionado titular de dichos bienes. A esto agrega Cancio (2001): “lo contrario implicaría privar al titular de su libertad de organización, e imponer a los demás un deber de tutela” (p.319).

Cabe precisar que la idea de responsabilidad preferente respecto a la víctima se da en los casos donde existe una interacción conjunta organizada entre víctima y autor; siendo que en los supuestos donde se observe una simple internación no organizada entre sujetos determinados como iguales respecto a ser titulares de un ámbito propio de organización, existe en ambos responsabilidad preferente. Es claro que en el primero de los casos apunta a la exclusión de la tipicidad objetiva y el segundo de los casos a una atenuación, exclusión por actuación dentro del riesgo permitido.

Para Cancio (2001), la conducta de la víctima puede conllevar a exclusión de la tipicidad objetiva, por tanto de la responsabilidad jurídico penal del autor, siempre y cuando se den determinados presupuestos sustentados en el principio de autorresponsabilidad, los cuales son tres: (1) organización conjunta por autor y víctima en la actividad arriesgada, (2) la no instrumentalización de la conducta de la víctima por parte del autor, por encontrarse carente de responsabilidad o de conocimientos necesarios para poder ser estimada autorresponsable, y (3) ausencia de posición de garante específica del autor frente a los bienes de la víctima.

3) La institución dogmática de la imputación a la víctima, se encuentra fundamentada en el principio de autorresponsabilidad, el cual, dentro del ordenamiento jurídico peruano.

Cabe hacer mención que gran parte de la doctrina a nivel internacional, respecto a eficacia excluyente de la tipicidad objetiva por la conducta de la víctima, se ha inclinado por la propuesta del maestro Claus Roxin, la cual se caracteriza por la diferenciación entre auto y heteropuesta en peligro, siendo que según dicho autor, en comparación al planteamiento del Dr. Manuel Cancio – el cual se contextualiza en el modelo de imputación objetiva de Jakobs -, manifiesta que se encuentra también fundada en el principio de autorresponsabilidad y finalmente llega a efectos análogos. Siendo así, respecto a las soluciones obtenidas y no a los modelos existentes, el optar por la propuesta del Dr. Manuel Cancio, o por la propuesta de Roxin, no configura apartamiento alguno de las soluciones aceptadas por la doctrina en mayoría, sin embargo, cabe resaltar que la razón por la que resulta beneficioso inclinarse por la propuesta del Dr. Manuel Cancio, es por las dificultades que se presentan en la diferenciación de auto y heteropuesta respecto a los supuestos complejos.

Queda claro que la teoría de la imputación objetiva es aceptada en virtud a que sirve para resolver casos sin mayor dificultad, por lo que siendo así, ante la necesidad de una medida legislativa sobre la eficacia excluyente por la autorresponsabilidad de la víctima, es necesario inclinarse por la propuesta con soluciones más claras y no dificultosas, lo cual no se ha podido observar en el modelo que diferenciación ente auto y heteropuesta en peligro, pero si en la postura dogmática que la rechaza, la cual en vez de diferenciar, toma como criterio para la exclusión de la tipicidad objetiva la existencia de una organización conjunta por parte del autor y víctima en el hecho. En tal sentido cabe afirmar que la propuesta dogmática del Dr. Manuel Cancio, se contextualiza en el modelo de imputación objetiva de su maestro Jakobs, por lo que concurriendo que a nivel nacional, la doctrina y la jurisprudencia se han inclinado por dicho modelo teórico, resultaría incluso a fin que la regulación se fundamente en ella.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN NUESTRA LEGISLACION NACIONAL.

Los efectos de la vigencia de la presente norma en la legislación peruana, claramente se ven reflejados en los benéficos que generara a los fiscales penales, a los jueces en materia penal, a los pobladores peruanos, quienes contarán con una fuentes sólida que garantice la seguridad jurídica, evitándose las vulneraciones a su derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y condenas irracionales.

Propone a consideración del Congreso de la República el siguiente Proyecto de Ley;

El Congreso;

Ha dado la ley siguiente;

“Ley para la exclusión de la tipicidad objetiva por la conducta de la víctima”

Artículo 1°.- La presente ***ley penal accesoria*** tiene como finalidad institucionalizar criterios de aplicación para la “*imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima*”, en virtud al principio de autorresponsabilidad.

Artículo 2°.- Presupuestos para la exclusión de la tipicidad objetiva por la conducta de la víctima.

El hecho será atípico objetivamente, en virtud a la autorresponsabilidad de la víctima, si cumple con la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a) La actividad permanezca en el ámbito de lo organizado conjuntamente por autor y víctima.
- b) La conducta de la víctima no haya sido instrumentalizada por el autor, por carecer esta de la responsabilidad o de la base cognitiva necesaria para poder ser considerada autorresponsable.
- c) El autor no tenga un deber de protección específico frente a los bienes de la víctima.

Artículo 3°.- Los supuestos donde la interacción de los sujetos no seas propios de una organización conjunta de los mismos, darán lugar a la atenuación de la pena de manera prudencia, siempre y cuando concurren los siguientes presupuestos:

- a) Presencia de responsabilidad del autor por el hecho.
- b) La víctima haya contribuido a la producción de la lesión.

CAPÍTULO

IV

CONCLUSIONES Y

RECOMENDACIONES

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

4.1. Conclusiones

1) A nivel nacional, a pesar de la aceptación de la teoría de la imputación objetiva como solución de casos penales, es una realidad que la doctrina no ha desarrollado el tema con profundidad y la jurisprudencia ha entendido de manera errada la eficacia excluyente por la imputación a la víctima, llegando incluso a atribuir la exclusión de la tipicidad objetiva a dicha institución dogmática en supuestos donde la solución es propia del riesgo permitido, por lo que para efectos de seguridad jurídica y con fines de garantizar el derecho a la motivación de las resoluciones, es necesario que se regulen parámetros para la valoración de la autorresponsabilidad de la víctima dentro de la teoría del tipo.

2) La conducta de la víctima puede conllevar a exclusión de la tipicidad objetiva, por tanto de la responsabilidad jurídico penal del autor, siempre y cuando se den determinados presupuestos sustentados en el principio de autorresponsabilidad, los cuales son tres: (1) organización conjunta por autor y víctima en la actividad arriesgada, (2) la no instrumentalización de la conducta de la víctima por parte del autor, por encontrarse carente de responsabilidad o de conocimientos necesarios para poder ser estimada autorresponsable, y (3) ausencia de posición de garante específica del autor frente a los bienes de la víctima.

3) La institución dogmática de la imputación a la víctima, se encuentra fundamentada en el principio de autorresponsabilidad, el cual, dentro del ordenamiento jurídico peruano, tiene sus bases en el Derecho fundamental al libre desarrollo de la persona humana, reconocido por la Constitución política del Estado en su artículo 2.1.

4) La doctrina mayoritaria a nivel internacional, respecto a eficacia excluyente de la tipicidad objetiva por la conducta de la víctima, se ha inclinado por la propuesta del maestro Claus Roxin, la cual se caracteriza por la diferenciación entre auto y heteropuesta en peligro, siendo que según dicho autor, en comparación al planteamiento del Dr. Manuel Cancio – el cual se contextualiza en el modelo de imputación objetiva de Jakobs -, manifiesta que se encuentra también fundada en el principio de autorresponsabilidad y finalmente llega a efectos análogos. Siendo así, respecto a las soluciones obtenidas y no a los modelos existentes, el optar por la propuesta del Dr. Manuel Cancio, o por la propuesta de Roxin, no configura apartamiento alguno de las soluciones aceptadas por la doctrina en mayoría, sin embargo, cabe resaltar que la razón por la que resulta beneficioso inclinarse por la propuesta del Dr.

Manuel Cancio, es por las dificultades que se presentan en la diferenciación de auto y heteropuesta respecto a los supuestos complejos.

5) La teoría de la imputación objetiva ha sido aceptada en el Perú, en virtud a que sirve para resolver casos sin mayor dificultad, por lo que siendo así, ante la necesidad de una medida legislativa sobre la eficacia excluyente por la autorresponsabilidad de la víctima, es necesario inclinarse por la propuesta con soluciones más claras y no dificultosas, lo cual no se ha podido observar en el modelo que diferenciación ente auto y heteropuesta en peligro, pero si en la postura dogmática que la rechaza, la cual en vez de diferenciar, toma como criterio para la exclusión de la tipicidad objetiva la existencia de una organización conjunta por parte del autor y victima en el hecho. En tal sentido cabe afirmar que la propuesta dogmática del Dr. Manuel Cancio, se contextualiza en el modelo de imputación objetiva de su maestro Jakobs, por lo que conduciendo que a nivel nacional, la doctrina y la jurisprudencia se han inclinado por dicho modelo teórico, resultaría incluso a fin que la regulación se fundamente en ella.

4.2. Recomendaciones

4.2.1.- Recomendamos al lector para mejor entendimiento del tema, realizar una secuencial lectura a la bibliografía habida; iniciando por el libro de “Imputación Objetiva en el Derecho Penal” de Claus Roxin, posteriormente alguna lectura que interprete el modelo de imputación objetiva del Gunter Jakobs, para luego leer el libro de “Imputación Objetiva en el Derecho Penal” de dicho autor, posteriormente revisar la jurisprudencia y doctrina peruana y finalmente revisar la tesis doctoral de Manuel Cancio.

4.2.2.- Frente al errado entendimiento por parte de la comunidad jurídica, respecto a la imputación a la víctima, plasmado en la jurisprudencia y en la doctrina mayoritaria, en el contexto jurídico penal peruano; y a fin de evitar transgresiones al Derecho de motivación de las resoluciones y generar estabilidad jurídica; se recomienda optar por la creación de una norma complementaria que coadyuve a una correcta aplicación de la exclusión de la tipicidad objetiva por la autorresponsabilidad de la víctima.

REFERENCIAS

1. Díaz, R y Mendizabal, W. (2018) *Victimologia*. (1ra Edición) Perú: Grijley E.I.R.L.
2. Cancio, M. (1998) *Estudios Sobre la Teoría de la Imputación Objetiva: Exclusión de la tipicidad por la responsabilidad de la víctima (“imputación a la víctima”)*. (1ra Edición) Argentina: AD-HOC S.R.L.
3. Cancio, M. (2001) *Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en el Derecho Penal*. (2da Edición) España: J. M. Bosch Editor.
4. Ferrante, M. (1998) *Estudios Sobre la Teoría de la Imputación Objetiva: Una Introducción a la Teoría de la Imputación Objetiva*. (1ra Edición) Argentina: AD-HOC S.R.L.
5. Feijoo, B. (2002) *Imputación Objetiva en el Derecho Penal*. (1ra Edición) Peru: Grijley E.I.R.L.
6. Mir, S. (2008) *Derecho Penal Parte General*. (8va Edición) España: Reppertor.
7. Roxin, C. (1997) *Derecho Penal Parte General*. (1ra Edición) España: Thomson Reuters.
8. Roxin, C. (1992) *Política criminal y estructura del delito: Elementos del delito en base a la política criminal*. (1ra Edición) España: PPU.
9. Roxin, C. (2014) *La Imputación Objetiva en el Derecho Penal*. (2da Edición) Perú: Grijley E.I.R.L.
10. Jakobs, G. (1997) *La Imputación Objetiva en el Derecho Penal*. (1ra Edición) Argentina: AD-HOC S.R.L.
11. Jakobs, G. (1991) *Derecho Penal Parte General*. (2da Edición) España: Marcial Pons.
12. Rodriguez, M, Ugaz, A, Gamero, L y Schonbohm, H. (2012) *Manual de Casos Penales*. (2da Edición) Peru: AMBERO.
13. Otto, Harro. (2017) *Manual de Derecho Penal: Teoría General del Derecho Penal*. (7ma Edición) España: Atelier.
14. Frisch, W. (2004) *Comportamiento Típico e Imputación Objetiva del Resultado*. (1ra Edición) España: Marcial Pons.
15. Frisch, W. (2014) *Cuestiones Fundamentales del Derecho Penal*. (1ra Edición) Perú: Jurista editores.
16. Vasquez, S. (2013) *La Imputación de los Resultado Tardíos*. (1ra Edición) Argentina: B de F.

17. Feijoo, B. (2003) *Sistemas Penales Iberoamericanos Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Enrique Bacigalupo en su 65 Aniversario: ¿Imputación Objetiva a la Victima que Provoca a su Agresor?* (1ra Edición) Perú: ARA editores.
18. López, C. (2003) *Sistemas Penales Iberoamericanos Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Enrique Bacigalupo en su 65 Aniversario: Conducta Punible Imputación Objetiva.* (1ra Edición) Perú: ARA editores.
20. Pariona, R. (2015) *Imputación Objetiva: Consideraciones Sobre la Imputación Objetiva y su Consolidación en el Derecho Penal Peruano.* (1ra Edición) Perú: Pacifico Editores.
21. Vásquez, S. (2015) *Imputación Objetiva: La Normativización del Tipo y los Modelos de Imputación Objetiva.* (1ra Edición) Perú: Pacifico Editores.
22. Salinas, R. (2016) *Delitos Contra la Administración Publica.* (4ta Edición) Perú: Iustitia S.A.C.
23. Villavicencio, F. (2016) *Derecho Penal Parte General.* (1ra Edición) Perú: Grijley E.I.R.L.
24. Roxin, C. (2013) *La Polémica en Torno a la Heteropuesta en Peligro Consentida.* (1ra Edición) España: InDret.
25. Luzon, P. (2011) *Principio de Alteridad o de Identidad Vs. Principio de Autorresponsabilidad.* (1ra Edición) Colombia: Revista Nuevo Foro Penal.
26. Roxin, C. (1998) *Dogmática Penal y Política Criminal.* (1ra Edición) Perú: IDEMSA.
27. Puppe, I. (2003) *La Imputación del Resultado en Derecho Penal.* (1ra Edición) Perú: ARA editores.
28. Jakobs, G. (1997) *Estudios de Derecho Penal.* (1ra Edición) España: Civitas.
29. Villavicencio, F. (2015) *Imputación Objetiva: La Imputación Objetiva en la Jurisprudencia Peruana.* (1ra Edición) Perú: Pacifico Editores.
30. Caro, J. (2018) *Summa Penal.* (3ra Edición) Perú: Nomos & Thesis.
31. Reyes, Y. (1996) *Imputación Objetiva.* (2da Edición) Colombia: Temis S.A.
32. Reyna, A. (2015) *Los Derechos del Imputado: Perspectiva Garantista.* (1ra Edición) Perú: Jurista Editores.

ANEXOS