

FELIPE VILLAVICENCIO T.

DERECHO PENAL

PARTE GENERAL

GRJLEY

VMR VILLAVICENCIO
MEZA & RIVERA

ÍNDICE GENERAL

<i>Prólogo</i>	ix
<i>Presentación</i>	xiii
<i>Abreviaturas</i>	xvii

PRIMERA PARTE INTRODUCCIÓN

Capítulo I PODER PENAL Y DERECHO PENAL

§1. Derecho Penal	7
§2. Poder penal: criminalización primaria y secundaria	10
a. Criminalización primaria	11
b. Criminalización secundaria	11
<i>b.1. La policía</i>	12
<i>b.2. Los fiscales</i>	15
<i>b.3. Los jueces</i>	16
<i>b.4. La defensa</i>	18
<i>b.5. La prisión</i>	20
§3. Sistema penal y seguridad ciudadana	22
§4. Dogmática jurídico-penal, política criminal y criminología ...	24
a. Dogmática jurídico-penal	25
b. Política criminal y pensamiento penal	27
<i>b.1. Política criminal</i>	27
<i>b.2. Pensamiento penal</i>	29
c. Criminología	38
	xix



ÍNDICE GENERAL

Capítulo II LA PENA

§5. Teoría de la pena	45
§6. Teorías absolutas de la pena	47
§7. Teorías relativas	54
a. Prevención general	55
a.1. <i>Prevención general negativa</i>	57
a.2. <i>Prevención general positiva</i>	59
b. Prevención especial o individual	61
b.1. <i>Prevención especial positiva o ideológica (Ferri, von Liszt y Ancel)</i>	64
b.2. <i>Prevención especial negativa o neutralizante (Garófalo)</i> ...	65
§8. Teorías mixtas	65
§9. Concepción crítica de la pena	69
§10. La pena en el Código Penal de 1991	71
§11. Medidas de seguridad	75
§12. La reparación como sanción penal	79

Capítulo III LÍMITES AL PODER PENAL

§13. Función punitiva estatal	87
§14. Límites materiales o garantías penales	89
14.1. Principio de legalidad	89
14.2. Principio de prohibición de la analogía	90
14.3. Principio de irretroactividad	91
14.4. Principio de necesidad o de mínima intervención	91
a. Principio de subsidiaridad	93
b. Principio de fragmentariedad	94
14.5. Principio de exclusiva protección de los bienes jurídicos ..	94
a. Discusión sobre el concepto de bien jurídico	97
a.1. <i>Concepto jurídico-constitucional del bien jurídico</i>	99
a.2. <i>Concepto sociológico de bien jurídico</i>	101
b. Bien jurídico frente a la lesión al deber	102



ÍNDICE GENERAL

14.6.	Principio de racionalidad y humanidad de las penas .	107
14.7.	Principio de culpabilidad	110
a.	Principio de dolo o culpa	111
b.	Principio de imputación personal	113
c.	Principio de responsabilidad por el hecho	113
14.8.	Principio de proporcionalidad.....	115
14.9.	Principio de primado del derecho de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y los principios constitucionales y la subordinación de la ley penal sustantiva	118
14.10.	Principio de respeto y protección a la diversidad cultural (comunidades campesinas y nativas)	119
14.11.	Principio de protección de la víctima	119
14.12.	Principio de implementabilidad de la ley penal	120
14.13.	Principio de representación popular	121
14.14.	Principio de respuesta no contingente	121
14.15.	Principios de idoneidad	122
§15.	Límites formales o garantías procesales	122
15.1.	El debido proceso	122
a.	Derecho a ser juzgado por tribunales competentes, independientes e imparciales	124
b.	Principio de presunción de inocencia	124
c.	Derecho a la defensa y a la asistencia letrada	125
d.	Derecho a ser informado de sus derechos y los motivos de la detención y a ser informado sin demora de la acusación	126
e.	Derecho al hábeas corpus	127
15.2.	Garantía jurisdiccional, principio de juicio legal o principio de jurisdiccionalidad	128
15.3.	Garantía de ejecución o principio de ejecución legal de la pena	128

Capítulo IV FUENTES DEL DERECHO PENAL

§16.	Principio de legalidad	133
------	------------------------------	-----



ÍNDICE GENERAL

a. Leyes penales en blanco	136
b. Tipos abiertos	138
§17. Garantías que implica el principio de legalidad	139
a. <i>Nullum crimen sine lege certa</i>	140
b. <i>Nullum crimen sine lege previa</i>	141
c. <i>Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta</i>	142
d. <i>Nullum crimen, nulla poena sine lege stricta</i>	142
§18. La jurisprudencia	145
§19. Principios generales del derecho	147
§20. La costumbre	147
§21. <i>Excursus</i> : costumbre, política criminal y legislación penal	148
a. Comunidades y rondas campesinas, comunidades nativas, y pueblos jóvenes	148
b. La responsabilidad penal de personas con pautas culturales diferentes	152
c. El artículo 15 del Código Penal peruano de 1991	153
d. La responsabilidad de las personas que ejercen la jurisdicción especial	154
§22. La doctrina	154
§23. Breve referencia de los códigos y literatura penal peruanos	155
a. Proyecto de Código Penal de Manuel Lorenzo de Vidaurre	155
b. Código Penal de Santa Cruz para la Confederación Peruano-Boliviana	156
c. Código Penal de 1863	156
d. Código Penal de 1924	157
e. Código Penal de 1991	160
f. Anteproyecto de Parte General del Código Penal de 2004	163

Capítulo V APLICACIÓN DE LA LEY PENAL

§24. Aplicación temporal de la ley penal	167
a. Vigencia y derogación	167



ÍNDICE GENERAL

**SEGUNDA PARTE
HECHO PUNIBLE**

**Capítulo VI
TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN PENAL**

§27. Teoría del delito	223
§28. Concepto del delito	226
§29. Niveles de la imputación penal	227
a. Imputación del hecho (lo injusto)	228
a. 1. <i>Tipo</i>	228
a. 2. <i>Antijuridicidad</i>	228
b. Imputación personal (culpabilidad)	228
§30. Presupuestos que apartan la punibilidad	229
a. Causas personales que excluyen la punibilidad	229
b. Causas personales que cancelan la punibilidad	229
c. Condiciones procesales	230
§31. Infracciones penales (Delito y falta)	230
§32. Evolución de la teoría del delito	231
a. Causalismo naturalista (sistema Liszt-Beling)	234
b. Causalismo valorativo (sistema neo-clásico)	237
c. Sistema finalista	242
d. Sistema funcionalista	248
d. 1. <i>Funcionalismo medurado (sistema postfinalista político-criminal)</i>	249
d. 2. <i>Funcionalismo extremo</i>	252
d. 3. <i>Escuela de Frankfurt</i>	257

**Capítulo VII
LA ACCIÓN**

§33. Concepto	261
§34. La acción como límite al poder penal	265
§35. Formas básicas de imputación	266
§36. Capacidad de conducta	267



ÍNDICE GENERAL

§37. Problemática de las personas jurídicas	268
§38. Ausencia de acción	272
a. Fuerza física irresistible	273
b. Movimientos reflejos	274
c. Estado de inconsciencia	275
§39. Polémica sobre la acción	277
a. Antecedentes	277
b. Concepto causal de acción	278
c. Concepto final de acción	280
d. Concepto social de acción	284
e. Concepto negativo de acción	286
f. Concepto funcional de la acción	287
g. Concepto personal de acción (manifestación de la personalidad)	288

Capítulo VIII IMPUTACIÓN OBJETIVA

§40. Teoría del tipo	295
a. Tipo y tipicidad	295
b. Funciones del tipo	297
c. Tipo y antijuridicidad	299
d. Formación del tipo	300
e. Breve evolución del concepto de tipo	300
§41. Imputación objetiva y subjetiva	302
§42. Elementos estructurales de la imputación al tipo objetivo ...	304
a. Los sujetos	304
b. La conducta	308
c. Aspectos descriptivos y normativos	314
d. Objeto de la acción	315
§43. Imputación objetiva	317
a. Causalidad	317
a.1. Teoría de la equivalencia de las condiciones	318
a.2. Antecedentes a la imputación objetiva (teorías individualizadoras)	319

xxv



ÍNDICE GENERAL

a. 2.1. <i>Teoría de la causalidad adecuada</i>	319
a. 2.2. <i>Teoría de la relevancia típica</i>	320
b. <i>Imputación objetiva</i>	321
b.1. <i>Imputación objetiva de la conducta</i>	324
b.1.1. <i>Riesgo permitido</i>	324
b.1.2. <i>Disminución del riesgo</i>	326
b.1.3. <i>Riesgo insignificante</i>	326
b.1.4. <i>Principio de confianza</i>	327
b.1.5. <i>Prohibición de regreso</i>	328
b.1.6. <i>Ámbito de responsabilidad de la víctima</i> <i>(imputación a la víctima)</i>	330
b.2. <i>Imputación objetiva del resultado</i>	330
b.2.1. <i>Relación de riesgo</i>	331
b.2.2. <i>Nexos causales desviados</i>	331
b.2.3. <i>Interrupción del nexo causal</i>	332
b.2.4. <i>Resultados producidos a largo plazo</i>	332
b.2.5. <i>Fin de protección de la norma penal</i>	333
b.2.6. <i>Imputación del resultado en el ámbito de</i> <i>responsabilidad por el producto</i>	334
b.2.7. <i>Cumplimiento de deberes de función o de profesión</i> ..	335
b.2.8. <i>Obrar por disposición de la ley</i>	338
b.2.9. <i>Consentimiento</i>	339
§44. <i>Excursus: tipo y adecuación social y tipo conglobante</i>	345
a. <i>Tipo y adecuación social</i>	345
b. <i>Teoría del tipo conglobante</i>	347

Capítulo IX IMPUTACIÓN SUBJETIVA

§45. <i>Imputación subjetiva</i>	353
§46. <i>El dolo</i>	353
a. <i>Elemento cognitivo (intelectual)</i>	356
a.1. <i>Error de tipo (ausencia de dolo)</i>	361



ÍNDICE GENERAL

a. 2. Otras modalidades de error	364
b. Elemento volitivo del dolo	368
b. 1. Clases de dolo	369
b. 1. 1. Dolo directo de primer grado (dolo inmediato)	369
b. 1. 2. Dolo directo de segundo grado (dolo mediato)	369
b. 1. 3. Dolo eventual	370
c. Elementos subjetivos del tipo (o del injusto) diferentes al dolo	374
c. 1. Tipos de tendencia interna trascendente (delitos de intención)	375
c. 2. Tipos de tendencia interna intensificada (delitos de tendencia)	376
c. 3. Delitos de expresión	376
§47. Atipicidad	376
a. Atipicidad objetiva	377
b. Atipicidad subjetiva	377

Capítulo X IMPUTACIÓN EN LOS DELITOS IMPRUDENTES

§48. Introducción	381
§49. Técnica legislativa	382
§50. Fundamento de punibilidad	385
§51. Imputación objetiva	386
a. Imputación de la conducta	387
b. Imputación del resultado	397
§52. Imputación subjetiva	402
§53. Ampliación de la imputación	406
a. Tipo imperfectamente realizado	406
b. Autoría y participación	408
§54. Estructuras típicas compuestas	409
a. El llamado delito preterintencional	409
b. Delitos cualificados por el resultado	410



ÍNDICE GENERAL

Capítulo XI
AMPLIACIÓN DE LA IMPUTACIÓN:
TIPO IMPERFECTAMENTE REALIZADO

§55. Formas imperfectas de realización del tipo	414
§56. Fases del delito (<i>iter criminis</i>)	415
a. Ideación	416
b. Actos preparatorios	417
c. Tentativa	420
d. Consumación	422
e. Delito agotado	423
§57. Tentativa (fundamento de su punición)	423
a. Teoría objetiva	423
b. Teoría subjetiva	424
c. Teoría de la impresión	425
d. Teoría funcionalista	426
§58. Tipo de la tentativa	427
a. Tipo subjetivo	427
b. Comienzo de ejecución (tipo objetivo)	428
b.1. Teoría objetiva	429
b.1.1. Teoría formal-objetiva	429
b.1.2. Teoría material-objetiva	430
b.2. Teoría subjetiva	430
b.3. Teoría objetivo-individual	431
b.4. Posición de Jakobs	434
c. Falta de consumación del tipo	435
§59. Formas de tentativa	435
a. Tentativa inacabada	436
b. Tentativa acabada	436
§60. Desistimiento	437
a. Desistimiento en tentativa inacabada	437
a.1. Fundamento de la impunidad	438
a.2. Naturaleza	439



ÍNDICE GENERAL

a.3. Requisitos	439
a.4. Efectos	442
b. Desistimiento en tentativa acabada	443
b.1. Requisitos	443
b.2. Consecuencia penal	445
§61. Desistimiento en caso de varios intervinientes	445
§62. Interrupción externa	447
a. Interrupción externa en tentativa inacabada	447
b. Interrupción externa en tentativa acabada	448
c. Consecuencia penal	449
§63. Tentativa inidónea	449
§64. Delito putativo	452
§65. Tentativa irreal o supersticiosa	453

Capítulo XII AMPLIACIÓN DE LA IMPUTACIÓN: AUTORÍA Y PARTICIPACION

§66. Introducción	458
§67. Sistemas delimitadores entre autoría y participación	461
a. Sistema unitario	461
b. Sistema diferenciador	463
b.1. Concepto extensivo de autor	463
b.2. Concepto restrictivo de autor	464
b.2.1. Teoría objetivo-formal	465
b.2.2. Teoría objetivo-material	466
b.2.3. Teoría del dominio del hecho	466
§68. Autoría en delitos de dominio	469
a. Características generales	469
b. Características especiales	470
§69. Autoría mediata	470
a. Características de la autoría mediata	472
c. Casos de autoría mediata	473



ÍNDICE GENERAL

c. 1. Intermediario que actúa sin realizar lo injusto.....	473
c. 1. 1. Intermediario que actúa sin realizar el tipo objetivo ..	473
c. 1. 2. Intermediario que actúa sin realizar el tipo subjetivo ...	474
c. 1. 3. Intermediario que actúa en cumplimiento del deber...	475
c. 1. 4. Intermediario que actúa justificado	476
c. 2. Intermediario que actúa sin posibilidad de imputación personal	476
c. 2. 1. Intermediario menor de edad o inimputable	477
c. 2. 2. Intermediario en error de prohibición	477
c. 2. 3. Intermediario inexigible	477
c. 3. Intermediario que actúa dentro de un aparato de poder.....	478
§70. Coautoría.....	481
a. Requisitos	482
a. 1. Decisión común	483
a. 2. Realización común (aporte objetivo del hecho).....	485
b. Elementos especiales	487
c. Coautoría sucesiva	488
d. Coautoría alternativa	488
e. Coautoría aditiva	489
f. Tentativa	489
§71. Autoría accesoria	490
§72. Autoría en los delitos de infracción de deber	490
§73. Participación	492
a. Fundamento de la punición de la participación	494
a. 1. Teoría de la participación en la culpabilidad (H. Mayer, Trechsel)	494
a. 2. Teoría pura de la causación (Lüdersen, Schmidhäuser).....	495
a. 3. Teoría de la participación en lo injusto o en lo ilícito (promoción o causación)	496
a. 4. Teoría de la participación como un ataque accesorio al bien jurídico tutelado.....	497
b. Principios elementales	497
b. 1. Principio de convergencia	497
b. 2. Principio de accesoriedad	498

xxx



ÍNDICE GENERAL

<i>b.3. Principio de exterioridad</i>	500
<i>b.4. Principio de comunicabilidad</i>	501
c. Imputación objetiva en la participación	509
§74. Instigación	511
§75. Complicidad.....	520

Capítulo XIII
ANTI JURIDICIDAD

§76. Antijuridicidad y unidad del ordenamiento jurídico	528
§77. Causas de justificación	530
§78. Legítima defensa	534
a. Agresión ilegítima	537
<i>a.1. Agresión es conducta humana</i>	537
<i>a.2. Actualidad de la agresión</i>	539
<i>a.3. La ilegitimidad de la agresión</i>	540
<i>a.4. Realidad de la agresión.....</i>	541
b. Necesidad de la defensa	541
c. Falta de provocación suficiente	545
d. Elemento subjetivo de la legítima defensa	546
e. Legítima defensa incompleta (artículo 21, Código penal) y legítima defensa putativa	546
f. Defensa con medios mecánicos u otros	547
g. Legítima defensa de terceros	548
h. Legítima defensa presunta	548
§79. Estado de necesidad agresivo	549
a. La situación de peligro	552
b. Acción necesaria	553
c. Elemento subjetivo	554
d. Estado de necesidad incompleto y putativo	554
§80. Ejercicio legítimo de un derecho	555
§81. Justificación en los delitos imprudentes	557
a. Legítima defensa	558
b. Estado de necesidad agresivo	559
§82. Justificación en los delitos omisivos.....	559

xxxi



ÍNDICE GENERAL

Capítulo XIV
TEORÍA DE LA
IMPUTACIÓN PERSONAL

§83. Concepto de culpabilidad	563
§84. Evolución histórica del concepto de culpabilidad	566
a. Concepción psicológica de la culpabilidad	566
b. La explicación en el positivismo italiano	570
c. Evolución de la concepción normativa de la culpabilidad	573
d. La concepción funcionalista de culpabilidad	579
d.1. <i>La «responsabilidad» en Roxin</i>	579
d.2. <i>El concepto funcional de la culpabilidad de Jakobs</i>	583
e. Culpabilidad en la teoría penal latinoamericana	586
e.1. <i>Culpabilidad por la vulnerabilidad</i>	586
e.2. <i>Culpabilidad como teoría del sujeto responsable</i>	589

Capítulo XV
IMPUTABILIDAD

§85. Concepto	594
§ 86. Minoría de edad	596
§87. Causas de inimputabilidad	598
a. Anomalía psíquica	599
b. Grave alteración de la conciencia y <i>actio libera in causa</i>	603
c. Grave alteración de la percepción	606
§88. La imputabilidad disminuida	606

Capítulo XVI
PROBABLE CONCIENCIA DE LA
ANTI JURIDICIDAD

§89. Concepto	613
---------------------	-----



ÍNDICE GENERAL

§90. Evolución de la conciencia de la antijuridicidad	615
§91. Error de prohibición	616
§92. Error de comprensión culturalmente condicionado	622
a. Vencibilidad	625
b. Crítica a la solución del error	627
c. Soluciones de la inimputabilidad y de las causales de justificación	629
d. La solución de la inexigibilidad de otra conducta por condicionamiento cultural determinante	631
e. Nuestra opinión	631
f. Condicionamiento cultural que origina error de tipo y justificación putativa	632
§93. Conciencia disidente	633

Capítulo XVII EXICIBILIDAD

§94. Concepto	638
§95. Estado de necesidad exculpante	639
a. Requisitos	640
§96. Miedo insuperable	641
§97. Obediencia jerárquica	644
a. Relación de subordinación	645
b. Competencia del superior jerárquico	645
c. Obrar por obediencia	646
d. La orden debe estar revestida de formalidades legales	646
e. La orden debe ser antijurídica	646
§98. Inexigibilidad por condicionamiento cultural y costumbres que no provienen de error	647
§99. Inexigibilidad por carencias sociales	647

xxxiii



ÍNDICE GENERAL

Capítulo XVIII
IMPUTACIÓN EN LOS
DELITOS OMISIVOS

§100. Concepto	651
§101. Omisión propia y omisión impropia	653
a. Delito de omisión propia	653
b. Delito de omisión impropia	653
§102. Imputación de la omisión propia	656
a. Imputación objetiva	656
a.1. Situación Típica	656
a.2. No realización de la conducta ordenada	657
a.3. Capacidad para realizar la acción ordenada	657
b. Imputación subjetiva	658
b.1. Error de tipo	659
§103. Imputación del delito de omisión impropia	660
a. Imputación objetiva	660
a.1. Posición de garante	661
a.1.1. Injerencia (hecho precedente)	663
a.1.2. Deberes de aseguramiento	666
a.1.3. Deberes de salvación o auxilio	667
a.1.4. Aceptación voluntaria de protección	667
a.1.5. Relaciones familiares	669
a.1.6. Especial confianza	670
a.1.7. Deberes estatales	671
a.2. Equivalencia jurídica	671
b. Imputación subjetiva	674
§104. Ampliación de la imputación	674
a. Tentativa	674
b. Autoría y participación	675
§105. Imputación de la omisión imprudente	676



ÍNDICE GENERAL

Capítulo XIX
CONCURSO DE DELITOS

§106. Introducción	680
§107. Unidad de acciones	681
§108. Supuestos de unidad de acción	683
§109. Delito continuado	685
a. Requisitos objetivos	690
a.1. Pluralidad de acciones u omisiones	690
a.2. Igual norma violada	691
a.3. Unidad del sujeto activo	691
a.4. Unidad o pluralidad del sujeto pasivo	692
a.5. Conexión temporal y espacial	692
b. Requisitos subjetivos	693
c. Delito masa	695
d. Consecuencia penal	695
§110. Concurso ideal	696
a. Requisitos	698
a.1. Unidad de acción	698
a.2. Se requiere una doble o múltiple desvaloración de la ley penal	698
a.3. Identidad del sujeto activo	699
a.4. Unidad y pluralidad de sujetos pasivos	699
b. Concurso ideal por enganche	700
c. Consecuencia penal	701
§111. Concurso real	702
a. Requisitos	703
a.1. La existencia de una pluralidad de acciones	703
a.2. La existencia de una pluralidad de lesiones de la ley penal	704
a.3. La existencia de una unidad de sujeto activo y la unidad o pluralidad del sujeto pasivo	704



ÍNDICE GENERAL

a. 4. <i>Que sea juzgado en un mismo proceso penal</i>	705
b. Concurso medial	706
c. Consecuencia penal	707
d. Concurso real retrospectivo	708
§112. Unidad de ley (concurso aparente de leyes)	711
a. Principios	712
a. 1. <i>Principio de especialidad (Lex specialia derogat lex generalis)</i>	712
a. 2. <i>Principio de subsidiariedad (Lex primaria derogat legi subsidiariae)</i>	713
a. 3. <i>Principio de consunción (Lex consumens derogat legi consumptae)</i>	714
a. 4. <i>La problemática de la alternatividad</i>	715
Índice de Jurisprudencia	717
Índice de Materias	725
Bibliografía	749

