Dogmática Penal

Parte General y Especial



Dogmática Penal

Parte General y Especial

GRIJLEY









Primera edición: setiembre de 2023

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2023-03389

Registro del Proyecto Editorial: 31501012300196

ISBN: 978-9972-04-763-3

© 2023, Dogmática penal - parte general y especial

© 2023, José F. Bustamante Requena

© 2023, Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L

Jr. Azángaro 1077, Lima, Perú. Tlfs.: 01-3210258 • 923054974 ventas@libreriasgrijley.com

Diseño y diagramación

Veronica Huamalí Gastelu

Composición e impresión

Editora y Librería Jurídica Grijley E. I. R. L. Av. Tingo María 1330 - Lima, Perú. Tlf.: 337-5252 ediciongrijley@gmail.com

Tiraje: 1 000 ejemplares

DERECHOS RESERVADOS: DECRETO LEGISLATIVO N.º 822

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de la editorial.







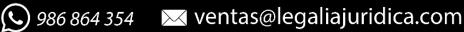
Índice

Intr	oducción	19
	PARTE GENERAL	
	¿Coautoría no ejecutiva? Crítica a la Cas. N.º 274-2020-Puno	
I.	Introducción	27
II.	Dominio funcional del hecho	28
III.	¿Dominio funcional parcial?	29
IV.	Hechos y argumentos de la decisión	31
	4.1. Cuestión previa	31
	4.2. Los hechos de la Cas. N.º 274-2020-Puno	31
	4.3. Argumentos a favor y en contra de una	
	coautoría no ejecutiva	32
V.	¿Es correcto hablar de una coautoría no ejecutiva?	34
	5.1. La importancia de la intervención en el lugar y momento de la acción	34





	5.2. Dar órdenes y directivas desde otro lugar	
	¿configura un supuesto de participación?	38
VI.	Bibliografía	40
VII	Resoluciones	41
	El principio de desconfianza	
	en la Cas. N.º 952-2021-Puno	
I.	Introducción	43
II.	Los hechos del caso	44
III.	Roles de los acusados	44
IV.	Confianza y desconfianza. Precisiones	46
V.	¿Dónde están los límites de la confianza-desconfianza?	50
	5.1. En el caso concreto	52
VI.	¿Tratándose de hechos dolosos, debió recurrirse al principio de confianza-desconfianza?	54
VIII	Bibliografía	56
	Resoluciones	57
	¿Es necesario que todos los elementos	
	adicionales al dolo estén escritos?	
I.	Introducción	59
II.	El problema	60
III.	El tipo subjetivo: dolo y elementos adicionales	62

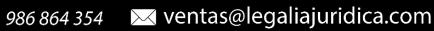




Dogmática Penal

V.	Argumentos a favor y en contra de la redacción	
174518	de los elementos adicionales no escritos	69
VI.	Bibliografía	71
	¿Desobedecer una orden sin dolo? Comentarios a la Cas. N.º 1898-2021-Huaura	
I.	Introducción	73
II.	Los hechos del caso	74
III.	Los argumentos de la decisión	75
IV.	El delito de desobediencia a la autoridad	76
	4.1. La imputación en los delitos de mera actividad	77
	4.2. Entonces ¿se desobedeció sin dolo?	83
V.	Bibliografía	85
VI.	Resoluciones	86
	PARTE ESPECIAL	
	¿Cuándo se consuma el delito de extorsión?	
	Una interpretación heterodoxa	
	del art. 200 del Código Penal	
I.	Introducción	89
II.	El delito de extorsión	90
III.	La consumación y la terminación del delito	91
	3.1. ¿Qué es la consumación?	91

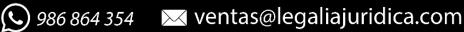








	José F. Bustamante Requena		
3.2. ₹	Qué es la terminación?	92	
3	.2.1. Criterios de delimitación	93	
IV. Toma	ı de postura	95	
	nces ées posible hablar de terminación	96	
VI. Una	mirada a los diferentes tipos penales	97	
VII. La fu	nción del verbo rector «obligar»	99	
VIII.Biblio	ografía	101	
IX. Reso	luciones	102	
La incorporación de los delitos de acoso y de acoso sexual Comentarios a los arts. 151-A y 176-B del Código Penal			
I. Intro	ducción	103	
	lelitos de acoso genérico (art. 151-A) y sexual (art. 176-B)	104	
2.1. ċ	Qué conductas se tipificaron?	105	
2	.1.1. (Son los tipos penales delitos de mera actividad?	106	
2.2. I	a modalidad de realización de las conductas	108	
2	.2.1. Lo reiterado, continuo o habitual	108	
2	.2.2. La expresión «de cualquier forma»	108	
2.3. I	a lesividad de la conducta	109	
2	.3.1. La expresión: «de modo que pueda alterar el normal desarrollo de su vida cotidiana»	109	
= 10			





Dogmática Penal

	2.3.2. ¿Debió señalarse de manera expresa?	111
	2.4. La justificación de la conducta	112
	2.4.1. La expresión «sin su consentimiento»	112
III.	El aspecto subjetivo o interno	114
	3.1. ¿Elemento adicional al dolo?	116
IV.	¿Quién puede ser autor y participe de acoso?	117
V.	Relaciones con otros tipos penales	119
	5.1. Con el delito de homicidio	120
	5.2. Con el delito de reglaje o marcaje	120
VI.	Bibliografía	122
	delictiva en el delito de Colusión	
	Comentarios a la Cas. N.º 1626-2018-San Martín	
I.	Comentarios a la Cas. N.º 1626-2018-San Martín Introducción	125
I. II.		125 126
	Introducción	
II.	Introducción	126
II. III.	Introducción	126 127
II. III. IV.	Introducción	126 127 127
II. III. IV.	Introducción	126 127 127 128
II. III. IV. V.	Introducción Los hechos del caso	126 127 127 128 128
II. III. IV. V.	Introducción Los hechos del caso	126 127 127 128 128 129
II. III. IV. V.	Introducción Los hechos del caso	126 127 127 128 128 129 130

11 ■



	José F. Bustamante Requena	
	6.4. No es instigación es autoría	133
	6.5. ¿El solo conocimiento de una concertación configura la autoría?	134
	6.6. ¿Debió la Corte Suprema fundamentar una posible infracción de un deber de garante?	137
VII	. Bibliografía	14:
	[.Resoluciones	142
	La invocación de influencias simuladas por parte del abogado en la Cas. N.º 374-2015	
I.	Introducción	14.
II.	Los hechos materia de investigación	14
III.	Las instancias previas	14
	3.1. Fundamentos de la sentencia de primera instancia	14
	3.2. Fundamentos de la sentencia de segunda instancia	14:
IV.	El delito de tráfico de influencias	14
	4.1. El invocar influencias reales o simuladas	14
V.	Aspectos relevantes de la casación	14
	5.1. El ejercicio de la defensa y el riesgo permitido	14
	5.2. El informe del Colegio de Abogados sobre la ilicitud de la conducta	15
	5.3. La denominada gestión de intereses cen el ámbito jurídico?	15
	5.4. Las influencias simuladas y la relación de amistad	



Dogmática Penal

	5.5. La idea de prueba provocada y el acopio de prueba	158
VI.	Los indicadores de la intención de traficar influencias	160
VII	Bibliografía	163
	¿Existe conflicto entre el delito de financia- miento prohibido de organizaciones políticas (art. 359-A) y el delito de lavado de activos?	
I.	Introducción	165
II.	De los tipos penales en «aparente» conflicto	166
	2.1. El delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas	166
	2.2. El delito de lavado de activos	167
III.	¿La búsqueda de la aplicación del art. 359-A por intermedio de la retroactividad benigna?	169
IV.	Aspectos relacionados con la estructura de los tipos penales	171
	4.1. Fuente de financiamiento vs. actividades criminales (delito previo)	171
	4.2. La expresión «conociendo o debiendo co-	
	nocer su origen» vs. «conoce o debía pre- sumir su origen ilícito»	173
	4.3. ¿«Recibir un aporte para «beneficio de la organización política» supone «evitar su	175
17	identificación»?	175
V.	¿Una posible interpretación?	177







VI.	¿Una posible solución?	179

VII. Bibliografía..... 182

José F. Bustamante Requena

Financiamiento ilegal de partidos políticos y lavado de activos en la Cas. N.º 617-2022/Nacional

I.	Introducción	183
II.	Argumentos y razones	184
III.	¿Concurso entre ambos tipos penales?	188
IV.	Argumentos adicionales de la sala	189
V.	Bibliografía	190





Introducción

La presente obra reúne diversos temas sobre los que he tenido la oportunidad de acercarme de múltiples maneras. La nota común es que ese acercamiento siempre ha representado cierta incredulidad respecto a la forma como han sido abordados por la dogmática oficial o dominante. Como se sabe, cada escuela dogmática construye sus propias preguntas y respuestas, con la confianza de que sean compatibles con la legislación⁽¹⁾; sin embargo, la mayoria de las veces esa confianza contrasta con cierto desinterés por algunas variables y términos de la discusión o debate y, desde luego, la poca importancia que le otorgan a sus conclusiones.

Este desinterés tiene diversas fuentes: algunas veces es síntoma de la pretensión de hacer prevalecer las ansias de sistematización y el deseo de abstracción y otras porque existe una práctica muy difundida y arraigada de hacer defensa férrea de la escuela con la que se simpatiza

QUINTERO, G. Autoría, coautoría y dominio del hecho, ventajas y medias verdades. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, vol. LXXI, 2018, p. 77.

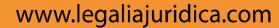


o la orientación teórica que se profesa utilizando un camino cómodo o ligero otorgado por aquellos que con anterioridad abordaron cierto tema.

Todo esto tiene consecuencias y es que se termina dando origen a estudios parciales e incompletos, los que, en el caso de estos últimos, suponen abierta crítica a todo aquello que describe nuevas vías o rutas posibles. Sea lo uno o lo otro, ambas terminan por dejar en un segundo plano aspectos de relevancia como la correcta vinculación del objeto de estudio con lo empírico, la adecuación de las construcciones con la efectiva solución de problemas (del sistema de imputación y sus demás componentes) y las exigencias materiales de justicia. No obstante, no es solo la incredulidad lo que nos ha conducido a efectuar algunas aproximaciones a esta variedad de temas, sino también la necesidad de plasmar, sobre los mismos, un punto de vista propio que, en cierta medida, cumpla con aquellos fines que la dogmática parece haber olvidado y la jurisprudencia terminado por ratificar.

Ahora bien, sea que se trate de una dogmática fiel a sus cometidos o aquella desviada del camino, ambas pueden servir para dar cuenta del lugar privilegiado que ocupa la interpretación de los conceptos fundamentales de la teoría de la ley penal, del delito y la pena, pero también de las tensiones y disputas existentes en cada uno de estos ámbitos. Aquí queremos hacer algo parecido a lo que hacen los filósofos edificantes, y cuya labor Rorty ha descrito claramente:

Los grandes filósofos sistemáticos son constructivos y dan argumentos. Los grandes filósofos





Dogmática Penal

edificantes son reactivos y presentan sátiras, parodias, aforismos. Saben que su obra perderá vigencia cuando pase el periodo contra el que estaban reaccionando. Son intencionadamente periféricos. Los grandes filósofos sistemáticos, como los grandes científicos, construyen para la eternidad. Los grandes filósofos edificantes destruyen en beneficio de su propia generación. Los filósofos sistemáticos quieren colocar su materia de estudio en el camino seguro de la ciencia. Los filósofos edificantes quieren dejar un espacio abierto a la sensación de admiración que a veces causan los poetas —admiración de que haya algo nuevo bajo el sol, algo que no sea una representación exacta de lo que ya estaba allí, algo que (al menos de momento) no se puede explicar y difícilmente se puede describir⁽²⁾.

De esta manera, en estas líneas no se pretende otorgar soluciones elegantes, ni grandes argumentos y menos aún construir para la eternidad, sino «cuestionar y destruir» —por así decirlo— algunas ideas y estudios que, dada su repetición y ortodoxia, parecen irrebatibles. Tampoco está el deseo desmedido por justificar, sino mostrar los problemas —quizás este sea el segundo objetivo en estas líneas— e intentar clarificarlos, pero no a toda costa o a cualquier precio.

En cuanto al desarrollo de la obra, esta ha sido dividida en dos partes. Por un lado, la Parte general, entre ellos: ¿Coautoría no ejecutiva?: crítica a la Cas.

⁽²⁾ RORTY, R. *La filosofía y el espejo de la naturaleza*. Madrid: Cátedra, 1999, p. 253.



N.º 274-2020; El principio de desconfianza en la Cas. N.º 952-2021-Puno; ¿Es necesario que todos los elementos adicionales al dolo estén escritos?, y ¿Desobedecer una orden sin dolo?: comentarios a la Cas. N.º 1898-2021-Huaura. De otro lado, temas de la Parte especial: ¿Cuándo se consuma el delito de extorsión?: una interpretación heterodoxa del art. 200 del Código Penal; La incorporación de los delitos de acoso y de acoso sexual: comentarios a los arts. 151-A y 176-B del Código Penal; «Concertación indirecta» e intervención delictiva en el delito de colusión: comentarios a la Cas. N.º 1626-2018-San Martín; La invocación de influencias simuladas por parte del abogado en la Cas. N.º 374-2015; ¿Existe conflicto entre el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas (art. 359-A) y el delito de lavado de activos?, y Financiamiento ilegal de partidos políticos y lavado de activos en la Cas. N.º 617-2022/Nacional.

Cabe mencionar que algunos de estos temas han aparecido en otros lugares, ya sea revistas u obras colectivas; sin embargo, una de las dificultades de su lectura ha sido precisamente esa dispersión. No obstante, este inconveniente queda satisfecho con este libro, con el que el lector tendrá a su alcance cada tema de manera más completa, mas no existe, más allá de la división en temas de la parte general y especial, un orden intencionado de los mismos. De otro lado, ciertos aspectos han sido profundizados y expuestos con una explicación más clara, lo cual es una tarea que ha conllevado la inclusión de distintos subtemas —y, con ello, ideas y nuevas posibilidades—. Sin embargo, esta ampliación ha alterado el contenido esencial, ni supuesto el deseo o afán de reconditez, oscurantismo o





Dogmática Penal

inintengibilidad, propio de un delirio hegeliano (o, como aconseja Puppe, para la obtención de respeto que se logra a veces cuando al lector no le resulta tan sencillo entender de inmediato lo que se escribe⁽³⁾) —nada de eso—, sino, al contrario, un ajuste de cuentas que, en el último de los casos, es muestra clara de la relación entre una posición inicial y el paso del tiempo, entre la escritura y su reformulación; cuestión que los lectores habrán de juzgar en su debido momento.

A lo anterior debe añadirse que también existen temas que han sido incorporados y, además, recibido algunos comentarios que, en cierta medida, comparten la misma idea, esto es, la inexistencia de un método general que guíe y gobierne su análisis. Esto supone también el no haber incidido en la descripción y el desarrollo de aquello que ya ha recibido tratamiento en diferentes artículos y monografías. La atención se ha centrado, esencialmente, en los problemas, las afirmaciones y los estudios que, sea por tradición o inercia dogmática, pocas veces son tomados en cuenta. Claro que lo antes afirmado de ninguna forma debe suponer una crítica e impugnación a todos los aportes de la misma; por el contrario, debe entenderse que, mientras se es consciente de que esta se encuentra en constante evolución, también se ha de ser respecto de que esa evolución la ha tornado confusa e inabarcable, producto, precisamente, de esas ansias de perfeccionamiento

⁽³⁾ PUPPE, I. «Carta abierta a un futuro penalista». En SILVA SÁNCHEZ, J. M. (Dir.) y PASTOR MUÑOZ, N. (Coord.). El derecho penal como ciencia. Método, teoría del delito, tipicidad y justificación. Col. (Estudios y debates en derecho penal). Montevideo-Buenos Aires: Editorial BdeF, 2014, p. 182.



y búsqueda de cientificidad y también dado el interés que despiertan casi todos los ámbitos del derecho penal.

Dicho esto y cumpliendo con aquella especie de meta-regla, según la cual solo se puede sugerir un cambio de reglas, prácticas e interpretaciones porque se ha observado que las antiguas no encajan, no son adecuadas a la realidad o impiden la solución de los problemas que se han vuelto eternos (4), espero que las ideas aquí planteadas permitan ayudar, más allá del tema concreto del que se trate, a fomentar nuevas posibilidades, mostrar más claramente algunas dificultades y ofrecer a la práctica jurídico-penal mayores posibilidades para abordar alguno de los tantos problemas de su día a día.

> José F. Bustamante Lima, enero de 2023



RORTY, R. Op. cit., p. 253.

El presente libro reúne diversos temas de la Parte General y Especial del derecho penal, temas de constante discusión e importancia en la interpretación y aplicación de esta área del derecho. En él, el autor pone énfasis y enlaza los diversos desarrollos provenientes tanto de la dogmática como los ofrecidos por la jurisprudencia más reciente, para a partir de allí, utilizando un lenguaje sencillo, plantear diversas inquietudes y posibilidades para un acercamiento cabal a los mismos, esperando que el lector encuentre en estas páginas un instrumento útil de consulta.

