

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



La excusa absolutoria en el Código Penal Peruano
Cajamarca, 2018

Trabajo de Suficiencia Profesional

Autor:
García Machuca, Alex Enrique

Asesor:
Barrio Nuevo Blas, Patricia

Cajamarca – Perú
2018

DEDICATORIA

Le dedico el presente trabajo en primer lugar a Dios y a mis padres por haberme brindado su apoyo incondicional y a mis abuelitos por haberme apoyado económicamente.

AGRADECIMIENTO

Agradecer profundamente y fundamentalmente a Dios, ya que sin el nada es posible y a mi familia por su apoyo incondicional y a la plana docente de la Universidad San Pedro, quienes me transmitieron todo su conocimiento para la formación de mi vida profesional y ser muy competitivo en el mundo laboral, y así cumplir todas mis metas trazadas.

PRESENTACIÓN:

En nuestra sociedad, con el transcurso del tiempo, y la evolución de la misma, han surgido muchos conflictos y situaciones entre los integrantes de dicha sociedad, situaciones que nuestra legislación ha regulado con el fin de buscar la paz social; sin embargo, ello no ha impedido que los conflictos ocurran, tal es así que a través de los medios de comunicación, vemos a diario que esto se ha incrementado en los últimos años.

El regular la conducta humana si bien no impide al cien por ciento, la comisión de delitos, si los sanciona.

Sin embargo, existen ciertas conductas que pese a estar tipificadas como ilícitos penales, la presencia de determinadas circunstancias, evitan que sean punibles, así en el artículo 208 del Código Penal, encontramos a la “Excusa Absolutoria”, esta figura legal excluye de sanción penal a personas que pese a haber cometido ilícitos penales, siempre que estas se hayan suscitado y estén inmersos dentro del artículo ya mencionado, sin embargo esto no excluye el pago de la Reparación Civil, inciso 3 del mismo artículo antes acotado.

PALABRAS CLAVES

TEMA	La excusa absolutoria en el código penal peruano
ESPECIALIDAD	Derecho

KEYWORDS

Theme	The acquittal in the Peruvian criminal code
Specialty	Law

Línea de Investigación: Derecho.

ÍNDICE

Dedicatoria	i
Agradecimiento	ii
Presentación	iii
Palabras claves	iv
Índice General	v
Resumen.....	1

CAPITULO I

Antecedentes.....	4
--------------------------	----------

CAPITULO II

Marco Teórico	6
2.1. La excusa absolutoria en el Código Penal Peruano	6
2.2. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO	9
2.2.1. Definición.....	9
2.3. TEORÍA DEL DELITO	11
2.3.1. Clasificación los delitos patrimoniales	11
2.3.2. El patrimonio como bien jurídico protegido	12
2.4. La procedencia de la revocatoria de la suspensión de la pena, por incumplimiento de la obligación resarcitoria.....	13
2.5. FINES DE LA PENA.....	15
2.5.1. La Teoría Absoluta	16
2.5.2. La teoría Relativa.....	16
2.5.2.1.Dicha teoría atiende al fin que se persigue con la pena. A su vez se divide en dos teorías	16
2.5.2.1.1. La teoría de la prevención general	16
2.5.2.1.2. La teoría de la prevención especial	16
2.5.2.1.3. La teoría de la unión.....	17

2.6. Análisis del tipo penal artículo 208° del Código Penal Peruano	19
2.7. Concepto de Tipicidad.....	21
2.7.1. Concepto de Antijuricidad.....	21
2.7.2. Concepto de Culpabilidad.....	22
2.8. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO DEL HURTO	22
2.9. CASOS ESPECIALES DE DEFRAUDACION (197 CP)	24
2.9.1. LA PENA	29
2.10. RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL DELITO.....	29
2.10.1. Concepto y fundamento.....	29
2.11. DELITO DE DAÑOS	31
2.12. Personas inmersas beneficiadas jurídicamente por la excusa absolutoria artículo 208° del Código Penal Peruano	31
2.12.1. Grados por consanguinidad.....	32
2.12.2. Grados por afinidad.....	32

CAPITULO III

LEGISLACION NACIONAL	33
----------------------------	----

CAPITULO IV

3.1. JURISPRUDENCIA	34
---------------------------	----

CAPITULO V

LEGISLACION COMPARADA.....	36
----------------------------	----

4.1. La excusa absolutoria en la legislación española	36
---	----

4.2.1. La excusa absolutoria en la legislación colombiana	37
---	----

4.2.2. La excusa absolutoria en la legislación chilena	38
--	----

CAPITULO VI

CONCLUSIONES	40
--------------------	----

CAPITULO VII

RECOMENDACIONES	41
-----------------------	----

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	42
---------------------------------	----

CAPITULO VIII

ANEXOS.....46
PROYECTO DE SENTENCIA46

RESUMEN:

La excusa absolutoria es considerada Típica Antijurídica y Culpable, es decir nos encontramos frente a un delito de tentativa y consumación, pero sin merecimiento de una pena ya que muchos se acogen a la excusa absolutoria, en el artículo 208 del Código Penal, señalándose lo siguiente “No son reprimibles, sin perjuicio de la reparación civil, los hurtos, Las apropiaciones, las Defraudaciones o daños que se causen: 1. Los cónyuges, los concubinos, ascendientes, descendientes y afines en línea recta; 2.- el Consorte viudo, respecto de los bienes de su difunto cónyuge, mientras no haya pasado a poder de tercero; y 3.- Los hermanos y cuñados si viviesen juntos”, es así que se ve claramente el grado de impunidad en esta figura penal, también existen otras llamadas excusas absolutorias mediante cuya concurrencia de hechos definidos por ley como delitos quedan impunes sin embargo el hecho es considerado culpable típico y Antijurídico.

Muchos autores como Jiménez de Azua lo consideran como causas de impunidad personal que hacen que, a un acto típicamente Antijurídico imputable a su autor no se le asocie a ninguna pena alguna, por razones de utilidad pública.

Entonces las excusas absolutorias establecen muchas veces la exención del reproche penal en atención a circunstancias que no concurren en el momento de la realización del hecho, de esta manera podemos decir, que, en la excusa absolutoria, para ser merecedor de una sanción, debe constituir un injusto penal culpable, quiere decir que el autor con su conducción conductiva debe haber creado un riesgo jurídicamente desaprobado penalmente.

En los delitos contra el patrimonio Según se plantea la dogmática es una conducta Típica Antijurídica y Culpable (Acción u omisión, la Tipicidad viene hacer la adecuación de un hecho determinado con la descripción dentro de un tipo penal y la Antijuricidad, como la contravención de este hecho típico con todo el ordenamiento jurídico y la Culpabilidad, como el reproche ya que el autor pudo actuar de otra manera, en ese sentido,

por Ejem: los hurtos las estafas apropiaciones indebidas y otros delitos contra el patrimonio debe admitirse la denuncia del perjudicado para obtener un medio de prueba para llegar a conseguir la reparación civil. En la vía civil

La teoría del delito, Se ocupa de las características que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito, sea el de un homicidio, de un hurto, estafa etc.

Clasificación de los delitos patrimoniales en Hurto, Estafa, Defraudaciones, etc.

El patrimonio como bien jurídico protegido la ley penal no se reduce a la propiedad en el sentido de dominio y relaciones jurídicas si no también el poder que se tiene sobre bienes o que se puede llegar a tener que se reconocen como derechos reales, las concesiones que se han formulado sobre el patrimonio según la doctrina son las siguientes: Concepción Jurídica, el patrimonio es el conjunto de derechos patrimoniales de una persona, La concepción económica: conjunto de bienes y posiciones económicamente valorables por una persona, y la concepción mixta, es el conjunto de bienes y derechos con valor económico, pero que además gocen de protección jurídica.

La procedencia de la revocatoria de la suspensión de la pena, por incumpliendo de la obligación resarcitoria, es donde el Juez entre algunas reglas de conducta dicta la reparación civil donde el sentenciado no cumple con la regla de conducta es donde se puede revocar la suspensión de la pena posición que fue adoptada por el pleno jurisdiccional de 1997, al respecto el Tribunal Constitucional en el citado artículo, prohíbe la prisión por deudas, con ello se garantiza que las personas no sufran restricción de su libertad locomotora por el incumplimiento de obligaciones cuyo origen se encuentra en relaciones de orden civil, ya que muchos autores citados han indicado que la finalidad del artículo 208° del Código Penal Referido a la Excusa Absolutoria, es mantener y conservar la integridad familiar en una sociedad de paz, sin embargo no se ha tenido en cuenta la consecuencia que traería este tipo de hechos delictivos tanto para la familia como para el autor del delito, una de estas consecuencias sería la reincidencia y la habitualidad., ya que

muchas veces no se estaría cumpliendo con los fines de la pena, ya que en estos casos no se aplicaría ninguna pena impuesta por el ordenamiento penal peruano ya que se hablando de las teorías de las pena como la Teoría absoluta, la Teoría relativa que se divide en dos La teoría de prevención general y la Teoría de Prevención especial, eso enfocado según teorías de autores alemanes como Feurbach y Franz Von Litz, como también tenemos en nuestra legislación peruana acotado en el Código Penal Peruano los fines de la pena, que también tienen fines de prevención, protección y resocialización.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

Surgen razones de oportunidad y de convivencia, definidas en criterios políticos jurídicos, concordantes con el fin preventivo del Derecho penal. El derecho punitivo, en tal mérito, realiza un proceso de exclusión ante determinadas conductas típicas que realizadas por un autor que detenta ciertas cualidades, que exigen un tratamiento punitivo diferenciado. La exclusión de la punibilidad recae exclusivamente en determinadas personas, que revelan ciertas particularidades que la ley estima como positiva, claro ejemplo es el inciso 3 del artículo 208° del C.P. es considerada como una excusa absolutoria en sentido estricto, es decir que es una condición que debe concurrir al momento del injusto penal.

Entonces, el fundamento de la exclusión de pena, en determinados delitos patrimoniales, radica en razones de política familiar, esto obedece a que el legislador muestra interés en la conservación del núcleo familiar, por sobre el interés público en el castigo penal, mientras, que otros autores refieren que la excusa absolutoria, se funda en la prevalencia del legislador al mantenimiento del vínculo familiar, sobre los delitos de interés patrimonial. (Cabrera Freyre, 2008, pág. 524)

Sin duda, el Estado reconoce a la unidad familiar como célula básica de la sociedad y a fin de evitar su destrucción preservando su unidad, elimina la posibilidad de imponer una pena como así en los delitos propios contra el patrimonio. Sin embargo, si eso es así, que pasa si el autor del hecho delictivo vuelve a cometer el mismo delito, sin embargo, considerando lo antes dicho y con la finalidad de la conservación de la unidad familiar, es que se propone que más allá de la reparación civil se pueda imponer una sanción basada en servicios a la comunidad en jornadas, sirviendo, así como un escarmiento al hecho.

Para otros autores, la fundamentación reposa en términos normativistas (...) en la ausencia de necesidades preventivo general de pena en cuanto a la imposición de la pena no quebranta el sentimiento de confianza de la comunidad en la vigencia de la norma con respecto al resto de la sociedad, pues la colectividad, en muchas oportunidades puede ver con malos ojos que un individuo sea exento de pena, por solo hecho de mantener un vínculo de parentesco con la víctima, más aún, para algunos, dicha circunstancia, debería merecer una mayor reprobación jurídico penal.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1.- LA EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO:

Según Mezzich Alarcón lo define a la excusa absolutoria:

En toda Excusa Absolutoria existe una conducta típica, antijurídica y culpable, es decir, nos encontramos propiamente ante un delito, sea en grado de tentativa o de consumación, pero sin merecimiento de pena o sanción, debido a especiales circunstancias personales del autor.

Las Excusas Absolutorias deben estar contempladas taxativamente en la Ley penal, de ahí que se hable de un "perdón legal".

La más conocida, está referida a la impunidad de determinados delitos contra el patrimonio, en agravio de parientes, establecida en el artículo 208 del Código Penal (C.P.) en vigor, señalándose lo siguiente: "No son reprimibles, sin perjuicio de la reparación civil, los hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños que se causen:

- 1.- Los cónyuges, concubinos, ascendientes, descendientes y afines en línea recta;
- 2.- El consorte viudo, respecto de los bienes de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de tercero; y
- 3.- Los hermanos y cuñados, si viviesen juntos".

Como se puede advertir, no están contemplados todos los delitos contra el patrimonio, como el delito de robo o de estafa, lo que resulta comprensible, ya que en estos casos el daño social es mayor. (Mezzich Alarcón, 2009, págs. 1,2)

La punibilidad queda excluida y el delito impune en ciertos casos declarados por la ley. Algunos de estos casos se estudian en relación con las personas, casos de la inmunidad en relación con la inmunidad de los Jefes de Estado extranjeros y de los representantes diplomáticos extranjeros. Pero además de estas causas de impunidad, existen otras llamadas “excusas absolutorias” mediante cuya concurrencia hechos definidos por la ley como delitos, quedan impunes. Se diferencian de las causas de justificación en que el acto ejecutado es antijurídico, ilícito y de las causas de inimputabilidad en que el agente es imputable, y, sin embargo, no obstante ser el hecho culpable y antijurídico, no se castiga. La excusa absolutoria es, en realidad, un perdón legal (Cuello Calón).

El Autor, Jiménez de Azua, Considera que, son “las causas de impunidad personal que hacen que, a un acto típicamente antijurídico, imputable a su autor y culpable, no se le asocie pena alguna por razones de utilidad pública”. Ahora bien, debemos señalar que “el fundamento doctrinario de las excusas absolutorias lo encontramos en la definición que de ellas nos da Jiménez de Asúa: “causas de impunidad personal que hacen que, a un acto típicamente antijurídico, imputable a su autor y culpable, no se le asocie pena alguna por razones de utilidad pública”, es decir que son causas de impunidad utilitatis causa (Macedo Miguel, 2009, pág. 1)

Entonces las excusas absolutorias establecen la exención del reproche penal en atención a circunstancias que no concurren en el momento de la realización del hecho, sino con posterioridad a la comisión del delito. Así pues, la regularización no afecta a la categoría del injusto ni a la culpabilidad dado que se produce, en su caso, tras la perfección de la infracción penal, actuando a modo de comportamiento

post delictivo positivo. Por tanto, se van a relacionar con las causas de exclusión de la punibilidad. (Olza Sanz, 2014, pág. 14)

De esta manera podemos decir que, en la excusa absolutoria, para ser merecedor de una sanción, debe constituir un injusto penal culpable, quiere decir esto, que el autor con su obra, con su conducción conductiva debe haber creado un riesgo jurídicamente desaprobado con aptitud de lesión, que justamente se ha concretado en la afectación de un bien jurídico tutelado.

En la doctrina nacional, Los Autores Peña Cabrera y Zafaroni consideran, rechazar la denominación de la excusa absolutoria y, siguiendo a Zaffaroni, se inclinan por llamarlas como “causas personales de exclusión de Punibilidad”. Señala que el término absolutorio supone un acto procesal anterior, una resolución a favor del procesado.

El Autor Cobo Vives, considera por una parte puede sostenerse que no excluyendo el injusto penal ni tampoco la posibilidad de imputarlo al sujeto, no impiden la presencia de un delito, si no, solo excepcionalmente el castigo del mismo cuando es cometido por una determinada persona circunstancia que deben existir al momento de la realización típica. (Cabrera Freyre, 2008, pág. 523) .

El autor considera que la excusa absolutoria es típica antijurídica y culpable, también acotan a que es una exclusión personal de la punibilidad, pero como autor creo que esto generaría un grado de impunidad, ya que muchas veces por los lasos familiares que existen en estos hechos, quedan sin ser denunciados, concluyendo que destruirá lasos familiares llegando a crear un caos jurídico, a diferencia que algunos por esa impotencia si acuden a realizar su denuncia, de la forma verbal muchas veces no siendo acogidas, sintiendo una gran desprotección por parte del Estado que ejerce el Ius Imperium, que en estos casos por existir la figura jurídica señalada líneas arriba no daría cabida a una sanción penal si no que solo con una

reparación civil a la víctima que muchas veces no puede ejecutar ni cumplir por el simple hecho de que no hay prisión por deudas art. 2 inciso 24 literal c de la Constitución Política del Perú.

2.2. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO:

2.2.1. Definición:

Según Busto Ramírez lo define a los delitos contra el patrimonio Conforme a lo que hoy plantea la dogmática es una conducta típica (acción u omisión), antijurídica y culpable. Sus elementos son entonces la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Se trata de una definición tripartita del delito; la tipicidad, adecuación de un hecho determinado con la descripción que de él hace un tipo legal; la antijuridicidad, la contravención de ese hecho típico con todo el ordenamiento jurídico, y la culpabilidad, el reproche porque el autor pudo actuar de otro modo, es decir conforme al orden jurídico. (Bustos Ramirez, 1984, pág. 26)

El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Es decir, es una acción típica, contraria al derecho que medie culpabilidad, y esta va a ser sancionada con una pena. Unas de las características del delito serían adecuación típica, imputabilidad, antijuridicidad, penalidad y culpabilidad.

Los delitos contra el patrimonio, constituyen una característica de nuestra sociedad actual, en la que su criminalidad, está determinada por los volúmenes formados por los elevados índices de delitos de robo y hurto, no solo en el Perú sino también en el mundo, copando en gran parte la administración de justicia, ante lo cual en la doctrina se han pronunciado “En este sentido, parte de los delitos tipificados en el C.P. debían considerarse privados, por ejemplo los

hurtos, estafas, apropiación indebida, alzamiento de bienes, quiebras fraudulentas, daños y otros delitos contra el patrimonio, incluidos los robos con fuerza en las cosas. Debe admitirse que la renuncia de la víctima del delito, o perjudicado en su caso, lleve el sobreseimiento y archivo del procedimiento. Esto permitiría que la víctima consiguiera ser indemnizada, siendo ella misma la que decidiera si la compensación ha sido suficiente como para pedir el archivo de la causa.¹

Si nos referimos al concepto de patrimonio esta dado como “El conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica”. (Cabanella, 1968, pág. 250)

En pocas palabras podríamos decir, que patrimonio es el conjunto de bienes y derechos de una persona, acepción que logra expresar mejor el objeto de los delitos del título, ya que también, por ejemplo, es objeto de tutela por el título la posesión.

El autor considera que por haber altos índices de hurtos estafas y defraudaciones, en estos tipos penales no deberían ser resueltos en la vía penal si no que debería estar inmersos dentro de los delitos de. Acción, Privada, que en estos casos sería la víctima quien decidiría si este acuerdo con el monto de la reparación civil o no, pero yo como autor realizando un análisis jurídico esto crearía un descontento entre los agraviados de los ilícitos penales señalados líneas arriba, dando muchas y creando un grado más de impunidad, ya que al convertirse a delitos de acción privado no habría ninguna sanción penal, generando una elevación de comisión de ilícitos penales contra el patrimonio a diferencia que si están inmersos dentro de uno de los requisitos que exige la excusa absolutoria si habría cabida para que

¹ Serrano Gómez, Alfonso. Op. Cit. p. 318.

se resuelvan como delitos de acción privada, esto recudiría en parte la carga procesal.

2.3. TEORÍA DEL DELITO.

Según Muños de Conde lo define a La Teoría General del Delito a la que se ocupa de las características que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito, sea este en el caso concreto una estafa, un homicidio o una malversación de caudales públicos. Hay características que son comunes a todos los delitos y otras por las que se diferencian los tipos delictivos unos de otros; un asesinato es algo distintivo a una estafa o hurto; cada uno de estos delitos presenta peculiaridades distintas y tiene asignadas, en principio, penas de distinta gravedad”. (Muñoz Conde, 1998, pág. 219)

El autor considera que la teoría del delito se encarga de las características que debe tener un hecho para ser considerado como delito, pero en la figura de la excusa absolutoria Tipificado en el artículo 208° del CP., reúne todas las características para ser delito, pero como su conducta desplaza el agente ataca a la Antijuricidad, elimina el reproche penal y toda característica que debería tener un hecho para ser considerado como delito.

2.3.1. Clasificación de los delitos patrimoniales:

En el estudio de los delitos patrimoniales es frecuente utilizar la clasificación propuesta por De León Velasco.²

- Del Hurto, Hurto Agravado, Hurto de Uso, Hurto de Fluidos, Hurto Impropio.

² De León Velasco, Hector Aníbal y José Francisco de Mata Vela. Derecho Penal Guatemalteco Parte General y Especial, décimo séptima.

- Del robo, Robo Agravado, Robo de Uso, Robo de Fluidos, Robo Impropio.
- De las Usurpaciones: usurpación, Usurpación Impropia, Alteración de Linderos, Perturbación de la posesión, Usurpación de Aguas.
- De la extorción y del chantaje: Extorción, chantaje.
- De la Estafa: Estafa Propia, Casos especiales de Estafa, Estafa mediante destrucción de cosa propia, Estafa mediante Lesión, Estafa en la entrega de bienes, Estafa mediante cheque, Defraudación de Consumos, Estafa de Fluidos, Estafa mediante informaciones contables.
- De las apropiaciones indebidas, Apropiación y retención indebidas, Apropiación Irregular.
- De los delitos contra el derecho de autor y de propiedad industrial, Violación a derechos de autor, violación a derechos de propiedad industrial.
- De la Usura: Usura, Negociaciones usurarias.
- De los daños: Daño, Daño.

2.3.2. El patrimonio como bien jurídico protegido:

“Esa protección de la ley penal no se reduce a la propiedad en el sentido de dominio, a que no solo comprende el dominio y demás relaciones jurídicas con las cosas, constitutivas de derechos reales, sino también el poder que se tiene sobre bienes o que se puede llegar a tener en virtud de derechos que reconocen su fuente en relaciones personales (obligaciones). La protección penal se extiende pues, tanto a la tenencia, posesión, dominio y demás derechos reales, cuanto al poder sobre las cosas procedente de otros títulos o de situaciones jurídicas que conceden facultades idóneas para aumentar los bienes de una persona, ya se encuentren dentro del patrimonio del sujeto, ya operen todavía como expectativas ciertas, en tanto pertenezcan a una determinada persona física o jurídica”.

Las concepciones que se han formulado sobre el patrimonio se pueden reducir, según la doctrina, a tres: la jurídica, la económica y la mixta.

- a) Concepción Jurídica: De acuerdo a esta posición, el patrimonio es el conjunto de derechos patrimoniales de una persona. Solo se considera elemento integrante del patrimonio aquel que está reconocido como derecho subjetivo por el orden jurídico.
- b) Concepción Económica: El patrimonio en este caso, es el conjunto de bienes y posiciones económicamente valorables de una persona, sin importar que se encuentren o no reconocidos jurídicamente como derechos.
- c) Concepción Mixta: El criterio que es sin duda el más correcto, dentro del ordenamiento jurídico, es el que define bien jurídico protegido en este título como un concepto de propiedad mixto, según el cual, por patrimonio corresponde entender el conjunto de bienes o derechos con valor económico, pero que, además, gocen de protección jurídica. (Creus, 1993, pág. 387)

El autor considera que el patrimonio está conformado por todo el conjunto de bienes de valor económico, pero que gozan de una gran protección jurídica, que muchas veces se ve puesto en peligro, ya sea por cualquier persona o inclusive por el mismo círculo familiar.

2.4. LA PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA, POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN RESARCITORIA:

Esta posición se sustenta en la interpretación literal de los artículos 58 y 59 del Código Penal, el primero de los cuales establece que es imperativo del Juez imponer entre las reglas de conducta la “reparación del daño”, y el segundo, en su inciso 3) establece que el Juez, en caso de incumplimiento de alguna regla de conducta, puede revocar la suspensión de la pena. Posición que por mayoría es

adoptada por el Pleno Jurisdiccional de 1997, llevado a cabo en la ciudad de Arequipa, en el que se acordó: a) Que el pago de la reparación civil es susceptible de ser impuesta como regla de conducta en un régimen de suspensión de ejecución de la pena. b) El incumplimiento del pago de la reparación civil impuesta como regla de conducta, puede provocar la revocatoria de la suspensión. Posición que también ha sido acogida por el Tribunal constitucional y la Corte Suprema en diferentes resoluciones tales como:

El Tribunal Constitucional frente al cuestionamiento de las resoluciones judiciales que revocaron la suspensión de la pena privativa de libertad, haciendo efectiva la pena, ha desestimado las demandas de hábeas corpus, y se ha pronunciado señalando que no es correcto afirmar que el pago de la reparación civil como regla tiene naturaleza civil, sino que, por el contrario, operaría como “una condición cuyo cumplimiento determina la inejecución de una sanción penal” (STC, Exp. N° 00695-2007-PHCITC; STC, Exp. N° 5589-2006-PHCITC, Exp. N° 3953-2004-HC/TC, Exp. N° 2982-2003-HC/TC y Exp. N° 1428-2002-PHCITC) por lo cual, en su opinión, su imposición como regla de conducta resultaría legítima. Precizando que no se vulnera el principio constitucional que prohíbe la prisión por deudas, previsto en el artículo 2°, inciso 24), literal “c”, de la Constitución Política. (Apaza, 2008, pág. 1)

“Al respecto este Tribunal ha señalado que cuando el citado artículo prohíbe la prisión por deudas, con ello se garantiza que las personas no sufran restricción de su libertad locomotora por el incumplimiento de obligaciones, cuyo origen se encuentra en relaciones de orden civil. La única excepción a dicha regla se da, como la propia disposición constitucional lo señala, en el caso del incumplimiento de deberes alimentarios, toda vez que en tales casos están de por medio los derechos a la vida, la salud y a la integridad del alimentista, en cuyo caso el juez competente puede ordenar la restricción de la libertad individual del obligado. Sin embargo, tal precepto y la garantía que ella contiene- no se extiende al caso del incumplimiento de pagos que se establezcan en una sentencia condenatoria. En

tal supuesto no es que se privilegie el enriquecimiento del erario nacional o el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, sino fundamentalmente la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que debajo de ella subyacen, como son el control y la regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados". (Exp. N.º 1428-2002-HC/TC).

El autor considera que la reparación civil es impuesta como una regla de conducta y que al no ser cumplida esto generaría una revocación de la suspensión de la pena, pero como autor digo que en estos casos solo sería para el autor del delito de Hurto, estafa, defraudaciones, etc, pero no para el Partícipe primario ni para el secundario ya que muchos de estos estarían inmersos dentro de la figura excluyente de la excusa absolutoria eliminando la. Antijuricidad no siendo merecedores de ninguna sanción, ya que la reparación civil a más de ser una regla de conducta es algo accesorio de la sanción penal.

2.5. FINES DE LA PENA:

Según el autor Valdivia Talavera lo define a La pena y dice es la sanción que impone nuestro ordenamiento penal ante la comisión de un delito. Culpable, justificándose su necesidad como un medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia en comunidad. Su justificación no es, por consiguiente, una cuestión religiosa ni filosófica, sino una necesidad.

Aunque no nos vamos a ocupar sobre cuál es la naturaleza de ese mal o porque o para que se impone la pena, trataremos sucintamente los tres puntos de vista o teorías mantenidos con relación al fin de la pena, para luego tratar la figura de Excusa Absolutoria prevista en el artículo 208 de nuestro Código Penal.

2.5.1. LA TEORÍA ABSOLUTA:

Dicha teoría atiende sólo al sentido de la pena, prescindiendo totalmente de la idea de fin. Para ello, el sentido de la pena radica en la retribución en la imposición del mal por el mal cometido. Es aquella que sostiene que la pena halla su justificación en sí misma, si no que pueda ser considerada como un medio para fines ulteriores. Absoluta “porque en esta teoría el sentido de la pena es independiente de su efecto social.

2.5.2. LA TEORÍA RELATIVA:

2.5.2.1. Dicha teoría atiende al fin que se persigue con la pena. A su vez se divide en dos teorías:

2.5.2.1.1. La teoría de la prevención general: que el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de los delitos. Su principal autor fue el penalista alemán. FEUERBACH, que consideraba la pena como una coacción psicológica” que se ejercía en todos los ciudadanos, para que omitieran la comisión de delitos.

2.5.2.1.2. La teoría de la prevención especial: ve el fin de la pena en apartar al que ya ha delinquido de la comisión de futuros delitos, bien a través de su comisión de su corrección o intimidación, bien a través de su aseguramiento, aportándolo de la vida social en libertad. Su principal representante fue otro gran penalista alemán, FRANZ VON LISZT, quien considera al delincuente como el objeto central del derecho penal

y a la pena como una institución que se dirige a su corrección, intimidación o aseguramiento.

Von Liszt se dedicó a clasificar delincuentes considerando que la eficacia de la incriminación exige que ella se adapte a cada sujeto, procurando corregir intimidar o inocular, según la personalidad de cada individuo sobre el que la pena deba cumplir su función preventiva, de modo que para dicho autor la prevención especial actúa de tres maneras: (Talavera D. H., 2007)

- ✓ Corrigiendo al corregible: resocialización
- ✓ Intimidando al intimidable
- ✓ Haciendo inofensivos a quienes no son corregibles ni intimidables

2.5.2.1.3. TEORÍA DE LA UNIÓN: Esta teoría unificadora aparece en la historia del derecho penal como una solución de compromiso en la lucha de Escuelas que dividió a los penalistas en dos bandos irreconciliables; los partidarios de la retribución y los partidarios de la prevención general o especial, pero como toda solución de compromiso desemboca en un eclecticismo que, queriendo contentar a todos, no satisface totalmente a nadie. Retribución y prevención son dos polos opuestos de una misma realidad que no pueden subordinarse el uno al otro, si no coordinarse mutuamente. La retribución mira al pasado; el delito cometido la prevención, al futuro, al en sus distintas variantes tienen sin embargo el mérito de haber superado el excesivo parcialismo que late tanto en las teorías absolutas como en las relativas. Ninguna de estas dos teorías puede comprender el fenómeno de la pena en su totalidad, porque solo fijan su atención en partes de ese fenómeno. No se puede hablar, por

tanto, de una función única, ni mucho menos asignar a la pena un fin exclusivo. La pena es más bien, un fenómeno pluridimensional que cumple diferentes funciones en cada uno de los momentos en que, aparece en el momento de la amenaza penal, es decir, cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena, es decisiva la prevención general, negativa pues se intimida a los miembros de una comunidad, para que se abstengan de realizar la conducta prohibitiva. Pero si a pesar de esa amenaza y de esa intimidación general, se llega a cometer el hecho prohibido, entonces a su autor debe aplicársele, la pena prevista para ese hecho, predominando en la aplicación de la pena la idea de retribución y prevención general positiva, aunque no se excluyan aspectos preventivos especiales.

En resumen: la teoría de la pena aquí sostenida puede ser resumida de la siguiente manera, la pena sirve a finalidades de prevención especial y no se oponga a ello requisitos. Mínimos de prevención general.

Nuestro Código Penal de 1991, en el artículo IX del Título preliminar, establece que la pena tiene fines de prevención, protección y resocialización. (Talavera H. G., 2007)

El autor considera que la teoría de la pena sirve para la intimidación del sujeto para no incurrir en la comisión de algún ilícito penal, coaccionándolo con una sanción penal, también considerándolo como el eje central al delincuente del derecho penal, pero como autor, me parece, no haber funcionado muy bien esta teoría de la pena ya que el índice de delitos ha crecido enormemente o no solo realizado por cualquier agente si no que muchas veces por los mismos familiares, que nos rodean ya que muchas veces se excusan su conducta haciendo abuso de esta figura jurídica, que en vez de sancionarles penalmente les premia,

convirtiéndose muchas veces en cómplices de los delitos de hurtos, defraudaciones etc..., ya que nuestro sistema penal estaría generando un gran aporte para que estas personas que reúnen este tipo de cualidades se conviertan en delincuentes de alta peligrosidad.

2.6. Análisis del tipo penal artículo 208° del Código Penal Peruano

En esta disposición se recoge una Excusa Absolutoria, donde la concurrencia de determinadas circunstancias personales, por estrictas razones de utilidad de protección del bien jurídico, excluye la imposición de pena al delito cometido.

En toda Excusa Absolutoria existe, por tanto, una conducta Típica, Antijurídica y Culpable, pudiendo quedar el delito en grado de consumación o de tentativa. En la disposición del arti.208° CP el hecho es típico y antijurídico, es decir, la persona ha cometido en realidad un hurto, una apropiación, una defraudación o un daño, e incluso, el sujeto es culpable, pero, por razones de política criminal, el legislador ha considerado que no es merecedor de una pena. Se enumeran una serie de delitos contra el patrimonio, pero estos no son todos los delitos comprendidos en este Título, así, por ej., falta el robo, la extorción y la usurpación, La razón se puede encontrar en el hecho de que, en estos delitos, aparte de resultar lesionado el bien jurídico “El Patrimonio”, se afectan otros bienes jurídicos, como la vida o la salud de las personas, representando una mayor Dañosidad social.

El art.208 CP enumera en sus tres incisos las personas beneficiadas con esta excusa absolutoria: a) cónyuges, concubinos, ascendientes, descendientes y a fines en línea recta; b) el consorte viudo, respecto del difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de terceros) los hermanos y cuñados si viviesen juntos. Esta excusa absolutoria afecta a estas personas ya actúen como autores o en calidad de partícipes en los delitos precisados por la ley, pero no a los terceros, que intervengan en el hecho, aun cuando estos sean los autores del hecho. Por ej., si un extraño come un delito de hurto y el hijo únicamente es cooperador en este hurto, el extraño no es beneficiará con la excusa absolutoria, pero si el hijo, aunque actué como simple cooperador.

La Excusa Absolutoria, exime de pena a estas personas, pero no excluye la reparación a la que haya dado lugar el hecho. Es decir, la responsabilidad, civil permanece totalmente intacta. Por tanto, el Juez en su sentencia no impondrá pena alguna, pero si hará referencia a la reparación civil que se tenga que exigir en cada caso, siempre y cuando, se haya constituido en actor civil en el proceso, teniendo en cuenta que una vez constituido se impide que el mismo sujeto procesal presente demanda indemnizatoria en la vía civil- arti.87 CPP en.

Es lógico que en estos casos se pueda exigir la Responsabilidad Civil, puesto que el sujeto ha cometido una acción antijurídica que se opone y daña al ordenamiento jurídico.

Según los autores consideran que la excusa absolutoria es Típica Antijurídica y Culpable, que los hurtos apropiaciones defraudaciones que el autor que reúne todo lo exigido por el tipo penal descrito en el artículo expresado jurídicamente líneas arriba no será eximido de una sanción penal, pero si será acreedor al pago de una reparación civil, pero el que no cumpla con estos requisitos del tipo penal será

sancionado penalmente y accesoriamente a la reparación civil a favor del agraviado ya sea en cualquiera de los tipos penales descritos por artículo 208° del Código Penal, como Hurtos, Defraudaciones, Apropiaciones..., es donde entra a tallar la realidad jurídica donde muchas veces las denuncias hechas por los agraviados no son acogidas a nivel policial, lo que muchas veces es destruida la tesis de los autores en su propuesta por darle solución al problema jurídico.

2.7. CONCEPTO DE TIPICIDAD.

Es La adecuación de la acción al tipo. Se hace la decisión de los tipos en normales-escuela descripción objetiva y subjetiva y anormal- elementos subjetivos y normativos, el código de 1924 consignaba ambas figuras. El esfuerzo de adecuación del hecho al tipo legal supone el examen de los elementos del tipo, tal como lo describe la ley.

2.7.1. CONCEPTO DE ANTIJURICIDAD

Es la oposición a las leyes reconocidas por el Estado al realizarse una acción adecuada al tipo, se tendrá como Antijurídica, en tanto no se pruebe la existencia de una causa de justificación legítima defensa, estado de necesidad, practicar un acto permitido por la ley, proceder en cumplimiento de un deber de función o de profesión y obrar por disposición de la ley.

2.7.2. CONCEPTO DE CULPABILIDAD

Supone indagar si el sujeto ha obrado con dolo o culpa, indagación de carácter positivo que no excluye otra de carácter negativo para el efecto de saber si se dan o no causas de inculpabilidad, como son: coacción, estado

de necesidad, cuando los bienes en conflicto son iguales, obediencia jerárquica, y no exigibilidad de otra conducta (Torres L. M.-A., 1997)

Según el autor en comento, éste considera que la Tipicidad es la adecuación de un hecho a un tipo penal y la Antijuricidad es la oposición de la ley reconocida por el Estado, adecuado al tipo y la culpabilidad indagar si el sujeto actuó con dolo o culpa

Pero como autor la tipicidad es todo hecho realizado por cualquier persona que su conducta realizada se encuadre dentro del tipo penal, para ser considerado como delito y la Antijuricidad es considerado como el reproche que hace el legislador el sujeto agente que va en contra del ordenamiento jurídico en cambio en la culpabilidad el agente muchas veces pudo proveerlo, pero no lo hizo es donde se genera un reproche por parte de la sociedad porque muchas veces el autor actúa por Imprudencia, Impericia o Negligencia.

2.8. BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN EL HURTO

El bien jurídico protegido bajo esta rúbrica es el Patrimonio; pero dentro del Patrimonio consideramos que lo específicamente protegido es la posesión. Si bien hay que reconocer que indirectamente resultara lesionado el derecho de propiedad de la persona.

No obstante, si se parte de que el Derecho trata de resolver las zonas conflictivas nacidas a la luz de las relaciones entre los sujetos, el Derecho Penal y la. Nuevas criminologías encuentran situaciones en las cuales la figura del hurto resulta discutible.

Así, existe un amplio sector de Hurtos cometidos donde el poco valor económico de la cosa sustraída debería remitir la resolución de estos casos solo a las vías Civiles/y o Administrativas, incluso, las propias víctimas de estos delitos aducen generalmente razones pragmáticas para no denunciar estos hechos, en la medida que el perjuicio es demasiado pequeño.

Por otro lado, hay un ámbito de la realidad en que, por las características del actual sistema económico, se dan facilidades respecto a la apropiación de cosas, así los llamados Hurtos de supermercados o Hurtos de comercio, que por esto mismo deberían quedar relegados a las vías civiles y/o administrativas. También es importante precisar a este respecto que hay una amplia cantidad de hechos que no trascienden, dado que se solucionan por acuerdo de los sujetos interesados, cuando el autor de la Apropiación es descubierto.

Circunstancia que sirve para aumentar la cifra negra de este delito. De otro lado, esto incita a que los mismos comercios busquen sus propios medios especiales de vigilancia.

Destaca también el Hurto famélico o Hurto del hambriento, hechos que se explican por la existencia de desigualdades materiales abismales y su no corrección por parte del Estado, y en la medida en que comprometen la existencia del sujeto. Tales hechos se intentan solucionar aplicando el estado de necesidad-20,4°CP-. Interpretado en un sentido amplio. Cuando ello no fuera posible, y efectos de determinación de la pena, el juez debe acudir a lo dispuesto en el arti 46,6° CP, en la medida en que ha de tener en cuenta los móviles y fines del sujeto que le impulsan a realizar los hechos delictivos.

No obstante, y cuando el valor de lo hurtado no supere 4 remuneraciones mínimas vitales, el Código penal da salida a estas situaciones considerando la existencia de

una falta y no de un delito en el art.445,1ºCP, donde se indica “El que se apodera, para consumo inmediato de comestibles o bebidas o en pequeña cantidad.”

El autor considera que el delito de hurto ataca al bien jurídico protegido que es el, Patrimonio, también se hace alusión a otros tipos de delitos que atacan al mismo bien jurídico, ya que siempre va atacar al Patrimonio generan un gran desmedro económico para la víctima, ya que este delito de hurto es Pluriofensivo, porque ataca a varios bienes jurídicos protegidos como la Vida la Salud y el Patrimonio.

2.9. CASOS ESPECIALES DE DEFRAUDACIÓN (197CP)

Art. “La Defraudación será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con sesenta o ciento veinte días-multa cuando:

- 1.- Se realiza con simulación de juicio o empleo de otro fraude procesal.
- 2.- Se abusa de firma en blanco, extendiendo algún documento en perjuicio del firmante o de un tercero.
- 3.- Si el comisionista o cualquier otro mandatario, altera en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos, suponiendo gastos o exagerando los que hubiera hecho.

El Código Penal alude expresamente a la simulación de juicio, que sería un proceso seguido para engañar a otra persona, por ej., dos personas se ponen de acuerdo para iniciar un juicio ejecutivo para cobrar una letra- por una deuda ficticia-, con el objeto específico de que un tercero no pueda recibir el monto total de la deuda real. En este caso existe un montaje del sujeto activo para engañar al tercero mediante el aprovechamiento dl respecto, autoridad y credibilidad que otorga la justicia. Pero el engaño no está aquí referido al Juez, si no directamente al tercero.

El delito se consuma cuando se ejecuta la resolución judicial o el acto administrativo, debido a que es este el momento en que se produce realmente el perjuicio.

Si se empleó en el proceso penal un elemento de prueba invalido, adulterado o falso, decisivo para la sentencia, cabe el recurso de revisión (art.363,2° CPPen).

2°.- Se abusa de firma en blanco, extendiendo algún documento en perjuicio del firmante o de tercero(art.197,2° CP): en este inciso se tipifica un supuesto abuso de confianza; más que una defraudación; de ahí que algunos autores denominen a esta figura como “estafa impropia”, en la medida en que no exige engaño para configurar esta modalidad de defraudación.

Sin embargo, si se sostiene que el engaño es necesario para configurar este tipo de defraudación , no podría incluirse en este inciso el supuesto en el que el documento en blanco ha sido entregado al autor del delito para rellenarlo, o aquel en que el documento haya sido puesto bajo la custodia del autor del delito para rellenarlo, o aquel en que el documento hay sido puesto bajo la custodia del autor sin encargarle que lo complete; en todos estos casos, el autor recibe el documento, no por un engaño, si por un acto de confianza . del sujeto pasivo. De ahí que, quienes sostengan que el engaño es un elemento necesario en este delito, solo podrán aplicar este segundo inciso del art.197.CP cuando el documento firmado en blanco haya sido obtenido por el autor mediante engaño, o su utilización sea un medio engañoso para disponer un acto de disposición patrimonial en una tercera persona, pero no en la persona que extendió el documento haya recibido solo para su custodia.

No se aplicará este delito, si el sujeto activo tiene en su poder el documento firmado en blanco por haberlo hurtado, encontrado o por extorción: en estos casos, si se rellena el documento estaremos frente al delito de falsificación de documento concurrente con el de estafa, según el caso.

Tampoco estaremos ante este supuesto en los casos que se aumenten palabras o líneas en el documento, ya que, en realidad, existiría un delito de falsificación de documentos en posible concurso con uno de estafa.

Para la consumación se requiere la producción efectiva del perjuicio patrimonial, por tanto, no basta con el simple uso del documento; este uso a ser eficaz y perjudicial.

3°.- Si el comisionista o cualquier otro mandatario, altera en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos, suponiendo gastos o exagerando los que hubiera hecho (art., 197,3° CP): sujeto activo es cualquier persona que tenga la cualidad de mandatario conforme a las disposiciones de los arts. 1790 y ss.CC, si bien, en el texto legal se hace referencia expresa al comisionista, este es considerado por el Código penal como un mandatario, según se deduce de este inciso-“Si el comisionista o cualquier otro mandatario...”

El comportamiento consiste en alterar las cuentas o las condiciones del contrato. La alteración debe entenderse como una modificación de las condiciones reales del contrato estipulado entre las partes.

Por un lado, el comportamiento consiste en la alteración de las cuentas que el mandatario está obligado a rendir conforme a art.1793,3°CC; de otro lado, en la alteración de las condiciones de los contratos, esto es, modificación de las condiciones de los contratos, esto es, modificación de las condiciones de los contratos, que están a su cargo en virtud del contrato de mandato.

Ambos comportamientos tienen como finalidad común el obtener un beneficio y causar un perjuicio al mandatario o una tercera persona.

No toda alteración de cuentas y contratos configura este tipo si no solo aquella que consiste en la suposición de gastos o exageración de los que hubiera hecho, ya que solo estas dos modalidades de alteración están expresamente mencionadas en este inciso. La suposición de gastos tiene lugar cuando se simula la existencia de pagos realizados, por eje., gastos de mantenimiento de personal, etc. La exageración existe cuando realmente ha habido gastos, pero estos se aumentan de manera deliberada.

El delito se consuma cuando se cause el perjuicio, ya sea al mandatario o a un tercero, por la alteración de las cuentas o de las condiciones del contrato.

Resulta cuestionable la necesidad de tipificar penalmente estos casos debido a que ya en el propio Código civil se sancionan estos mismos comportamientos con la restitución de los bienes y el pago de una indemnización por daños y perjuicios- 1794 del C.C. Para fundamentar este tipo habría que partir de esta idea de que el Derecho civil no es suficiente para resolver esta Zona de conflicto, lo cual es discutible poniéndose de manifiesto aquí una violación del principio del Derecho penal como ultima ratio.

4°.- Se vende se grava, como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados y cuando se vende, grava o arrienda como propios los bienes ajenos (art. 197,4° CP): esta figura se conoce con el nombre de “ estelionato”, Este inciso es una modalidad de defraudación , la cual es considerada por algunos autores como una subespecie de los engaños.

Se comprenden dos comportamientos:

- a) Vender o gravar, como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados; el sujeto activo, es decir, el que vende o grava el bien, tiene que ser el propietario o el poseedor legítimo del bien. El engaño consiste en gravar o vender un bien como libre cuando no es así, ya sea por ser litigioso-bienes sobre los cuales hay un proceso judicial para determinar al titular de su propiedad o posesión -, embargado- sobre el que recae un derecho real de garantía.

El objeto material sobre el que recae el delito puede ser bien mueble o inmueble.

El delito se consuma con la venta-cuando recibe el dinero el sujeto activo- o con el gravamen sobre el bien, puesto que en estos momentos realmente se produce el perjuicio.

- b) Vender, gravar o arrendar como propios bienes ajenos: sujeto activo puede ser cualquier persona que tenga la posesión del bien, salvo el propietario u otra persona que tenga la facultad de disponer sobre él.

El delito se consuma con la venta- esto es cuando se recibe el dinero-, el gravamen o el arriendo, dado que en estos casos se causa el perjuicio al propietario del bien, el comprador, acreedor o arrendador.

2.9.1. LA PENA

Se establece pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y sesenta a ciento veinte días- multa (Cantizano, 1998)

Los autores consideran que en el delito de defraudación sería un tipo de estafa, además que no mediaría ningún engaño si no que habría un exceso de confianza, como autor señaló que la persona que va a cometer este tipo de delito lo planea y realiza iter crímenes que va desde la etapa de la fase de la ideación hasta la

etapa de los ejecutorios en agravio de una persona para conseguir un provecho económico desvalijándolo a la víctima de su patrimonio, ya en agravio de un familiar o de un tercero, eje., el hijo que haciendo Lole creer a su padre que el documento que va a firmar es para solicitar un préstamo al banco para iniciar un negocio , y que luego le devolvería el dinero lo conduce a una notaría, pero en realidad no era para sacar un préstamo del banco si para realizar la venta de su bien inmueble, induciéndolo al error para obtener un provecho económico.

2.10. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

2.10.1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO.

Al momento de dictarse la sentencia se establecen dos puntos: la pena o mediada de seguridad dependiendo del caso- y la Reparación Civil- de acuerdo al art.92° del Código Penal-; mientras la primera tiene por objeto resocializar o rehabilitar al individuo para reincorporarlo a la sociedad, la segunda, pretende reparar el daño o perjuicio que ha sufrido de la víctima u otras personas afectadas por el delito. Como vemos, la reparación civil surge de la comisión de un delito, pero en nuestro concepto, esto solo se debe tomar como un prerrequisito, es decir, la reparación civil requiere para su aplicación de la existencia de un delito. Dado que, la esencia para la imposición de la reparación civil no está en que haya afectado intereses individuales o colectivos si no, en el hecho de que el sujeto conociendo la norma provoca que se le imponga una pena y una Reparación Civil.

Al igual que la pena, la Reparación Civil en sentido estricto es una sanción, por tanto, tiene un carácter coactivo. Este tipo de sanción consiste en una pérdida o disminución de los bienes- materiales- del responsable que trata de compensar el daño que ha ocasionado, pero a la vez y de acuerdo al arti.93° del Código

penal, la reparación civil comprende la restitución del bien, si no es posible, el pago su valor justamente apoyando esta idea tenemos opinión del Dr. FERNÁNDEZ CARRASUILLA, el cual señala que: "... las consecuencias civiles. (Torres L. M., 1997)

El autor del trabajo, considera que la Reparación Civil es lo accesorio de una sanción penal impuesta por el juez y que la pena tiene como fin resocializar al delincuente para reincorporarlo a la sociedad mientras la reparación civil como una reparación de daño o perjuicio causado a la víctima que muchas veces no es cumplida, por ampararse en la constitución política de que no hay prisión por deudas, generando un descontento por la víctima, ya que a toda regla hay una excepción en los delitos de omisión a la asistencia familiar regulado en el código penal en el artículo 149 del CP., si se cumpliría ya que se atentaría con la salud y la vida del infante.

2.11. DELITO DE DAÑOS

Por daños se entiende lo siguiente: El daño, destrucción o inutilización, de forma comisiva u omisiva de manera voluntaria, por lo que se le reduce el valor patrimonial del bien ajeno.

El delito se cometerá sobre bienes muebles o inmuebles.

Este delito tiene una característica muy particular, ya que, pese a figurar dentro de "delitos contra el patrimonio" es un delito patrimonial sin en requerimiento, aunque bien recaerá sobre el empobrecimiento de otro, el delito de daños se configura cuando se realiza lo que determina la ley:

Artículo 205°. - “El que daña, destruye inutiliza un bien, mueble o inmueble, total o parcialmente ajeno, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor a dos años y con treinta a sesenta días multa. (Cesilla, 2018)

El autor considera que el delito de daños es la destrucción inutilización de un bien mueble o inmueble generando la disminución del valor patrimonial del bien, generando un empobrecimiento a la víctima yo como autor digo que el delito de daños, siempre ataca al patrimonio realizado por cualquier sujeto agente o muchas veces por cualquiera de nuestros familiares ya sea por una discusión o algún altercado que conlleva muchas a veces a la destrucción del bien total o parcialmente generando a la víctima una gran pérdida e inclusive hasta la quiebra si trataría de la inutilización total de un negocio iniciado por la propia víctima. (Cantizano, 1998)

2.12. PERSONAS INMERSAS BENEFICIADAS JURIDICAMENTE POR LA EXCUSA ABSOLUTORIA, ARTICULO 208 DEL CODIGO PENAL PERUANO.

2.12.1. GRADOS POR CONSANGUIÑEDAD:

- Primer grado: los padres y los hijos; Segundo grado; los abuelos los nietos, y los hermanos entre sí; Tercer Grado: bisabuelos, bisnietos y tíos y cuarto grado: tataranietos, tatarabuelos y primos hermanos entre sí.

2.12.2. GRADOS POR AFINIDAD:

- Primer grado: los suegros, yerno/nuera; Segundo grado: los cuñados y los abuelos del cónyuge, (Paredes, 2007)

En ese sentido, el autor considera y hace una gran diferenciación entre los grados de consanguinidad y afinidad, pero como autor hago presente de que el sujeto agente no cumpla con ninguna de las características reunidas por la excusa absolutoria tipificado en el artículo 208 del CP., será pasible de una sanción penal como autor de algunos de los delitos prescritos para esta figura jurídica y además a la reparación civil.

CAPITULO III

LEGISLACION NACIONAL

La excusa absolutoria se encuentra regulado en el Capítulo XI en el artículo 208 del Código Penal referido a la Excusa Absolutoria.

No son reprimibles, sin perjuicio de la reparación civil, los hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños que se causen:

1. Los cónyuges, concubinos, ascendientes, descendientes, y afines en línea recta.
2. El consorte viudo, respecto de los bienes de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de tercero.
3. Los hermanos y cuñados si viviesen juntos.

El delito de Hurto se encuentra regulado en el artículo 185 del Código Penal

El delito de Apropiación se encuentra regulado en el artículo 190 del Código Penal.

El delito de Defraudación se encuentra regulado en el artículo 197 del Código Penal.

El delito de Daños se encuentra regulado en el artículo 205 del Código Penal.

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIA

3.1. JURISPRUDENCIA SOBRE EL DELITO DE HURTO ARTICULO 185 DEL CP.

Constituye hurto y no robo si el acuso solo amenaza con romper la puerta del agraviado si este no le abre. (Oviedo J. C., 2010)

El autor considera del que el sujeto agente para cometer el delito Robo amenaza a la víctima con romper la puerta, para sustraerle una caja de cerveza y una cajetilla de cigarros como autor analizo que no sería robo que para el robo se tendría que configurar la amenaza y violencia ya que estos dos elementos son inseparables faltase que desaparezca uno de ellos para que la figura cambie totalmente realizándose contra quien posee el bien mueble para despojarlo pero en este caso no se dieron estos requisitos pero por realizarse la conducta dentro de caso habitada se configuraría como hurto agravado y no como robo.

3.1.2. JURISPRUDENCIA SOBRE EL DELITO DE ESTELIONATO ARTICULO 197 DEL CP.

Es cómplice de estelionato el comprador de un bien ajeno pese a que lo hay inscrito como suyo (Oviedo J. C., 2010)

En este caso el autor considera el principio del Non Bis Iden, donde el segundo comprador adquirir un bien mueble de propiedad adquirido años atrás por el mismo comprador porte del mismo vendedor que realizo un contrato de compra y venta con un tercero diciéndole que el que estaba habitando la casa desalojaría en un plazo de un mes induciéndole al erro al segundo comprador.

Yo como autor considero, yo considero que él fue uno de los cómplices ya que se bien era siendo materia de Sub Litis por lo que no fue sancionado como autor del delito de estafa o estelionato u otras defraudaciones si no cómplice del delito de estelionato.

CAPITULO V

LEGISLACIÓN COMPARADA:

4.1. En España:

Refiriéndose a la excusa, en este caso a la del Código español, señaló Serrano Gómez que pudo tener justificación cuando los lazos de la familia eran más estrechos y mayor su cohesión, no la tenía ya en la época en que escribió este comentario; al que agregó: "Mejor solución, para los fines que persigue el legislador, sería transformar estos casos en delitos perseguibles a instancia de parte, dejando en manos del perjudicado la apreciación de si es oportuno hacer uso de las acciones penales y perdonar, o incluso recurrir a la vía civil" (Serrano Gómez, Alfonso, Derecho Penal. Parte Especial, 5ª ed., Dykinson, Madrid, 2000, p. 437. En definitiva, esta propuesta guarda armonía con el antiguo -Derecho germánico, en el que -como se ha visto con la referencia al Código de Baviera- aparecía limitada la influencia del parentesco en estos delitos a la disponibilidad de la acción, que en tales casos era dependiente de instancia privada (V. Fontán

Balestra, Carlos, Tratado de Derecho Penal. tomo V, Parte especial, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969, p. 418).

4.2. En Colombia

Puede el Estado prescindir de la aplicación de la pena, en virtud de la existencia de circunstancias especiales que constituyen un factor negativo de punibilidad. Ello sucede tanto en la existencia de lo que la doctrina ha denominado excusas absolutorias o causales de impunidad legal, también conocidas como causales personales de exclusión de la punibilidad, así como en las causales de extinción de la pena.

En las excusas absolutorias el Estado, dadas las circunstancias personales del agente de la conducta delictual, se abstiene de la imposición de la pena, asume una posición de indulgencia penal, que explica la denominación de “perdón judicial” que a ella se daba en el Código Penal de 1936. Las causales personales de exclusión de la pena, fueron autorizadas por el legislador en el Código Penal de 1980 para algunos delitos, lo que significa que esa institución ni es ni ha sido extraña al Derecho Colombiano.

4.3. En Chile:

Las excusas legales absolutorias, y en especial la amnistía, son de aquellos tópicos respecto de los cuales no resulta para nada especulativo en lo jurídico, ni carente de interés político y social, profundizar conceptos y medir y comparar términos, pues, es una realidad del mundo del derecho el que estos institutos legales den pie a verdaderos conflictos doctrinarios y judiciales de vasta repercusión social y política. En el caso de la amnistía, en Chile en particular, aunque no se trata de un problema que nos afecte con exclusividad, es decisivo para mejorar la integración de la sociedad concordar criterios acerca de la aplicabilidad de las normas que la

regulan y acerca del alcance de las mismas y, muy en especial, acerca de la oportunidad procesal de su aplicación. Son los temas que profundizaré.

Cousiño, luego de definir las excusas legales como “(...) casos en que no obstante la existencia de un delito (hecho típico, antijurídico y culpable), la propia ley punitiva dispone la inaplicabilidad de la amenaza penal respecto de determinadas personas”, hace presente algo muy importante para los efectos de explicarnos la confusión reinante respecto de esta institución jurídica: “La circunstancia de que sean razones de política criminal y no de técnica jurídica las que han impulsado al legislador a excluir de pena a ciertas personas, en determinadas circunstancias, trae como corolario el que exista un notable desconcierto entre los tratadistas, no tan sólo para señalar los casos en que propiamente existen excusas legales absolutorias, sino, también, para encontrar una solución jurídica adecuada a esos mismos casos”. Este autor destaca también cómo, en parte, la confusión deriva de contraponer dos giros gramaticales que constituyen un concepto único, excusas legales absolutorias y causas personales de exclusión de penas, “(...) pues su única diferencia estriba en la fuente latina o germana que se utilice”. En efecto, señala que esta materia es analizada por la ciencia penal alemana bajo el epígrafe de causas personales de exclusión de pena, pero que el origen de la denominación “excusas legales absolutorias” se encuentra en el artículo 65 del Código Penal francés, el cual reza: “ No podrá Excusarse ningún crimen ni delito, ni mitigarse ninguna pena, sino en los casos y circunstancias en que la Ley Declara Excusable el hecho ”, lo que –sigue Cousiño– hace a Garraud comentar esa norma señalando que “Las Excusas Absolutorias, llamadas también perentorias, son aquellas que, sin hacer desaparecer la infracción, tienen por efecto excluir la pena, de tal manera que, reconociéndose su existencia a favor de un reo o de un acusado, éste, aunque declarado culpable, no puede ser condenado a ninguna pena ” (las expresiones en mayúsculas corresponden al texto original del autor). Al mismo tema, de las diferentes fuentes, se refiere Novoa, citando a Beling.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES:

- Se debe sancionar las excusas absolutorias con penas limitativas de derechos como la prestación de servicios a la comunidad regulado en el artículo 34° del Código Penal, para que cualquier familiar ya sea en el cuarto grado consanguinidad o 2 de afinidad cometa este tipo de faltas, sea sancionado.
- Bastante desprotección para aquellas victimas que son despojadas de su patrimonio al no encontrar una protección por parte del Ius puniendi.
- Aprovechamiento por parte de los miembros de la familia a cometer faltas contra el patrimonio en contra de sus propios familiares ya que se protegidos por una excusa absolutoria tipificado en nuestro ordenamiento penal.

CAPITULO VII

RECOMENDACIONES:

- Que se sancione con penas limitativas de derechos tipificado en el artículo 34° del Código Penal para que así no se encuentra la víctima desamparada judicialmente.
- Realizar capacitaciones a la Policía Nacional del Perú para que cualquier víctima de un delito contra el patrimonio sus denuncias sean acogidas a nivel policial, para la obtención de un medio de prueba, para poder iniciar en la vía civil un proceso de indemnización por daños y perjuicios ante el Poder Judicial.
- El poder Legislativo debería, presentar un proyecto de ley para incorporar como delito a la excusa absolutoria que se encuentra tipificado en el artículo 208 del Código Penal.

CAPITULO VIII

BIBLIOGRAFÍA:

Abad Contreras, J. G. (2004). *Alternativas a la Privación de libertad Clásica*. Lima: Grijley.

Apaza, P. D. (14 de Agosto de 2008). *DERECHO & SOCIEDAD*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/08/14/alcances-sobre-la-reparacion-civil-en-nuestro-codigo-penal/>

Bustos Ramirez, J. (1984). *Manual de Derecho Penal 3era. Edición aumentada, corregida y puesta al día*. Barcelona: Editorial Ariel S.A.

Cabanella, G. (1968). *Diccionario de derecho usual* (Vol. III). Argentina:

BIBLIOGRAFICA OMEBA.

- Cabrera Freyre, A. R. (2008). *Derecho Penal Parte Especial*. lima: Moreno S.A.
- Cantizano, L. A.-A.-M. (1998). *Manual de Derecho Penal Parte Especial*. Lima-Peru: San Marcos.
- Cesilla, P. I. (07 de 11 de 2018). *Google*. Obtenido de Google: <https://www.monografias.com/trabajos53/delitos-usurpacion/delitos-usurpacion2.shtml>
- Constitucional, T. (2008). *Resolucion del Tribunal Constitucional*.
- Constitucional, T. (Miercoles de Agosto de 2018). *Google*. Obtenido de Google: <http://Tc.gob.pe/Jurisprudencia/2008/03779-2008-HC%20Resolucion.HTML>
- Creus, C. (1993). *Derecho Penal Parte Especial*. Buenos aires Argentina: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Judicial, P. (07 de 11 de 2018). *Google*. Obtenido de Google: http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedp/jurisprudencia/Acuerdo%20Plenario%20N4_2011.pdf.
- Macedo Miguel, J. (10 de Junio de 2009). *johnmacedomiguel blog*. Obtenido de <http://johnmacedomiguel.blogspot.pe/2009/06/la-excusa-absolutoria.html>

Mezzich Alarcón, J. C. (21 de octubre de 2009). *Alerta Informativa*. Obtenido de <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=contenido&com=contenido&id=1978>

Muñoz Conde, F. y. (1998). *Derecho Penal Parte General* (3era. Edición ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

Olza Sanz, I. (1 de Setiembre de 2014). *academica-e.unavarra.es*. Obtenido de <http://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/14545/Olza%20Sanz,%20I%C3%B1igo.pdf> ?

Oviedo, J. C. (2010). *Casuasistica de Jurisprudencia Penal*. Lima-Perú: El Buo .

Oviedo, J. C. (2010). *Casuastica de Jurisrundencia Penal*. Lima-Perú: El Buo.

Paredes, C. R. (2007). Abandono de la Instancia en los Proceso de Violencia Familiar. *Trivuna Libre*, 26.

Peña Cabrera, R. (2000). *Tratado de Derecho Penal Parte General*. Lima: San Marcos.

Ramírez, B. (1986). *Manual de Derecho Penal: Parte General*. Barcelona: Ariel.

Talavera, D. H. (2007). A proposito de la Excusa Absolutoria a familiares en algunos delitos contra el patrimonio. *Trivuna Libre*, 64.

Talavera, H. G. (2007). A proposito de la excusa absolutoria a familiares en algunos delitos contra el patrimonio. *Trivuna Libre*, 65.

Torres, L. M. (1997). *Lecciones de la Parte Genaral y elCodigo Penal*. Lima-Perú: San Marcos.

Torres, L. M.-A. (1997). *Leccines de la parte general y el código penal*. Lima-Peru: San Marcos.

ANEXO

PROYECTO DE SENTENCIA

JUZGADO PENAL UNIPERSONAL

EXPEDIENTE N° : 00117-2017-84-0603-JR-PE-01

DELITO : HURTO AGRAVADO

ACUSADO : SEGUNDO SILVA POMA Y OTRO

AGRAVIADO : JUAN SILVA ABANTO

ESP. AUDIENCIAS : NORMAN DE LA TORRE PAJARES

SENTENCIA DE CONFORMIDAD

RESOLUCIÓN NÚMERO CUATRO

Cajamarca, trece de 20 Agosto

Del año dos mil dieciocho. -

VISTOS y OIDOS, del presente Cuaderno de Debates y de los actuados en la Audiencia de Juicio Oral, en el proceso penal seguido contra el acusado **SEGUNDO PORFIRIO SILVA ABANTO**, por el delito contra El Patrimonio en su figura de Hurto Simple, en agravio de **JUAN SILVA ABANTO**. - **RESULTA DE LO ACTUADO EN LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL:**

I.- PLANTEAMIENTO DEL CASO.

1.- Luego de las incidencias registradas en el Acta de Audiencia, el representante del Ministerio Público en su alegato preliminar; ha señalado que a las 9:00 de la mañana del día 02 de abril del año 2017, en circunstancias que el agraviado Juan Silva Abanto, retornaba a su vivienda ubicada en el Jirón la Pas N° 123 después de haber realizado sus compras en el Centro Comercial Real Plaza, al momento de ingresar a su vivienda se da con la sorpresa que la chapa de la puerta de su habitación había sido forcejeada es donde encuentra su habitación toda rebuscada y donde se percata que le habían sustraído la suma de 5000.000 soles que había dejado dentro del cajón de su mesa de noche, al no encontrar indicios que la puerta principal no había sido forcejeada, es donde el comienza a sospechar de su propio hijo ya que él era el único que vivía con él es donde lo espera y se da con la sorpresa que llegaba en un taxi color blanco conteniendo en su interior, varios electrométricos, es ahí que le reclama diciéndole Segundo tu cogiste mi dinero, y donde le responde prepotentemente no yo no fui papa es donde le dice su padre y con qué dinero compraste esos electrodomésticos es donde el entra en pánico sin saber explicar de dónde había sacaba ese dinero.

Yo no cogí tu dinero, sino que me asaltaron obligándome a declarar que donde tu guardabas tu dinero era mi vida o tu dinero papa, si deseas puedes denunciar es así papa como sucedió , es ahí lleno de cólera acude a denunciarlo a la comisaria, donde su hijo es citado para su declaración, por parte de la Dependencia Policial, en donde el reconoce haberle sustraído la cantidad de 5000.000 soles, en complicidad de su amigo de nombre pepito dos palotes, donde le había dicho a su amigo que su papa guardaba la cantidad de 5.000 soles en su cajón de su mesa de noche y que él le abriría la puerta para cometer la sustracción de ese dinero haciéndole creer a su papa que había sido un asalto para que entrase a sustraer dicha cantidad de dinero y que luego se encontrarían en la plaza de armas para repartirse el dinero según de Acta PolicialN°123-2018,es donde es detenido y puesto a disposición del Ministerio Publico.

El Ministerio Público solicita la pena privativa de siete años y al pago de Seis Mil Soles por concepto de reparación civil; a favor del agraviado Juan Silva Abanto luego, de la intervención de su abogado. Y que se absuelva al hijo del agraviado porque le asiste la figura de la excusa absolutoria.

2.- JUICIO DE SUBSUNCIÓN.

El delito se subsume en el artículo 186° inciso 5 literal 1 y 208° del Código Penal correspondiente al Hurto Agravado que a su letra dice “el que para obtener provecho se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de tres años, con las agravantes del inciso cinco, Mediante el concurso de dos o más personas, literal 1. En inmueble habitado. La pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

V.- POR ESTAS CONSIDERACIONES, de conformidad con el acuerdo de pena y reparación civil expresado por las partes en la audiencia de Juicio Oral del día de la fecha y en aplicación de lo previsto en el artículo 139°, incisos 1), 3), 4), 5), 10), 12) y 14) de la Constitución Política del Perú; de los artículos 186° y 208° inciso 1 del Código Penal, y normas antes glosadas, administrando justicia a nombre de la Nación, El Juzgado Penal Colegiado Conformado de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca,

FALLA:

9.- APROBANDO la reparación civil.

10.- CONDENANDO al acusado **Pepito dos palotes**, identificado con Documento de Nacional de Identidad N°72696917, y demás generales de ley que obran en autos, como autor por el delito Contra **El Patrimonio, en su figura de HURTO AGRAVADO previsto y sancionado en el artículo 186° del Código Penal, seis años de pena efectiva y a absolviendo a Segundo Silva Poma**, ya que está inmerso dentro de la figura de la Excusa Absolutoria tipificado en el artículo 208 inciso 1 del CP,

11.- FIJO como reparación civil la suma de **SEIS MIL SOLES (S/ 6000.000)** a favor de la parte agraviada, la misma que será pagada en el plazo de treinta días (un mes), bajo el apercibimiento decretado anteriormente.

12.- ORDENO que, consentida o ejecutoriada sea esta decisión se **REMITAN** los Boletines de Condena al Registro Central de Condenas y se **REMITA** el presente proceso al Juzgado de Investigación Preparatoria competente, para los efectos del artículo 489° del Código Procesal Penal.

Olguin Moran

Vásquez Sánchez

León Izquierdo (DD)