



APRECIACIONES CRÍTICAS A LA TEORÍA DE REGRESO EN LA JURISPRUDENCIA PERUANA

Benito Villanueva Haro ^(*)

Fecha de publicación: 01/01/2013

RESUMEN:

El pensamiento del Profesor Gunter Jakobs ha trascendido en el Derecho Penal Europeo y Latinoamericano, diseñando un Derecho Penal Moderno sustentado en cuatro posiciones dogmáticas para articular una Teoría de la Imputación Objetiva. “Ellas son: “riesgo permitido”; “principio de confianza”; “prohibición de regreso” y “competencia de la víctima”.¹ El

(*) Estudios de Doctorado en Derecho (USMP) y Graduado de Maestría en Negocios (USMP). Post Grado en Administración Gerencial, Dirección Funcional e Integración Gerencial (ESAN). Diploma de Experto en Derecho Penal de la Función Pública por el Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales. Diploma de Especialista en Contrataciones con el Estado – OSCE, Diploma en Derechos Humanos por American University Law Washington College Of Law y la USMP. Diploma en Procesal Penal por la Universidad Católica de Chile y la USMP. Arbitro. Experiencia Profesional como Asesor Legal Auditoria Interna del Banco de la Nación, Marina de Guerra del Perú, Dirección General de Capitanías y Guardacostas, Ministerio de Defensa, , FENAPEBAN. Consultor de la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE). Gerente General de la MICROFINANCIERA SERVICOOOP BN. Expositor en Temas Financieros, Corporativos y Ventas al Estado en la Cámara de Comercio de Chiclayo, Cámara de Comercio Huancayo Cámara de Comercio Tacna, Cámara de Comercio Ayacucho, Municipalidad de Lima, Municipalidad de San Miguel, Municipalidad de Ate, Municipalidad de Los Olivos, Municipalidad de San Martín, Municipalidad de San Luis, Municipalidad de Miraflores, Municipalidad de Comas, Poder Judicial, Colegio Abogados del Callao, Profesor en la Academia de Práctica Forense en el Colegio de Abogados de Lima. Docente e Investigador Universitario. Actualmente Asesor Laboral en COFOPRI – Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. benito@villanuevaharo.com

¹ Carlos Parma. La prohibición de regreso en el pensamiento de Jakobs. En Revista Jurídica On Line de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas – Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Pág.1 Tomado el 13 de Mayo 2011. Hora.20.25

http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=15&Itemid=27

presente trabajo tiene por objetivo realizar una crítica constructiva a la Teoría de Prohibición de Regreso recogida en la Jurisprudencia Peruana.

I. LOS HECHOS CONTROVERTIDOS

SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ

MATERIA: ROBO AGRAVADO

RECURSO DE NULIDAD 4166 – 99

“Se imputa al encausado, Luis Alberto Villalobos Chumpitaz, ser co-autor del delito de robo agravado, en agravio de Sixto Rogato Basilio Minaya, Víctor Eduardo Santolalla Villanueva Meyer y José Manuel Ignacio Chávez, hecho que habría perpetrado el catorce de febrero de mil novecientos noventinueve, en horas de la madrugada, en compañía de otros sujetos no identificados, siendo su rol el de conducir el vehículo automotor a bordo del cual desplazaron las especies sustraídas del domicilio de los citados agraviados, hasta ser interceptados por efectivos policiales, quienes procedieron a la captura del referido encausado, mas no así de sus acompañantes, quienes lograron darse a la fuga; que, ha quedado establecido a través de las pruebas aportadas al proceso, que Villalobos Chumpitaz, el día de los hechos, se encontraba por inmediaciones del domicilio de los agraviados, ubicado en la manzana Q guión uno, lote once Villa Chorrillos, realizando su labor habitual de taxista, siendo requeridos sus servicios por un individuo que lo condujo hasta el inmueble en mención; al llegar al lugar recibió la indicación de hacer ingresar el vehículo hasta la cochera del mismo, lugar donde esperaban otros sujetos, en número de cinco aproximadamente, quienes introdujeron diversas especies al vehículo, luego de lo cual, le indicaron que iniciara la marcha, siendo intervenidos durante el trayecto por la autoridad policial; que, conforme ha quedado sentado en su manifestación policial obrante a fojas once con presencia del señor Fiscal Provincial, en su inestructiva de fojas treinticinco continuada a fojas setentitrés y durante el interrogatorio llevado a cabo durante el juicio oral, recaído en el acta de audiencia de fojas doscientos seis, el encausado Villalobos Chumpitaz afirmó haberse percatado de las intenciones delictivas de los sujetos que tomaron sus servicios, en el instante que lo hicieron ingresar a la cochera del inmueble, situación ante el cual, refirió, no haber podido hacer nada dado que ya se encontraba dentro;

II. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

“que, siendo estos los hechos que han quedado establecidos como presupuesto fáctico en la causa que nos ocupa, corresponde calificar la participación de Villalobos Chumpitaz a efectos de determinar si es posible imputarle o no el delito materia de autos; que, el punto inicial del análisis de las conductas a fin de establecer si devienen en penalmente relevantes, es la determinación del rol desempeñado por el agente en el contexto de la acción; así el concepto de rol está referido a “un sistema de posiciones definidas de modo normativo, ocupado por individuos intercambiables” (cfr. JAKOBS, Günther, *La Imputación Objetiva en Derecho Penal*. Trad. Manuel Cancio Meliá, Ed. Grijley, Lima 1998, p. 21) de modo que el quebrantamiento de los límites que nos impone dicho rol, es aquello que objetivamente se imputa a su portador; que, una vez establecido esto, cabe afirmar, que tratándose de actividades realizadas por una pluralidad de agentes, la comunidad que surge entre ellos, no es, de manera alguna, ilimitada, ya que quien conduce su comportamiento del modo adecuado socialmente, no puede responder por el comportamiento lesivo de la norma que adopte otro, que, como hemos sostenido, ha quedado acreditado en autos que Villalobos Chumpitaz, se limitó a desempeñar su rol de taxista, el cual, podríamos calificar de inocuo, ya que no es equivalente per se, ni siquiera en el plano valorativo, al delito de robo agravado; que, de otro lado, se ha establecido en autos que el citado encausado, en un momento determinado del desarrollo de la acción, tuvo pleno conocimiento de la ilicitud de los hechos desplegados por sus contratantes, lo cual tampoco es sustento suficiente para dar lugar a alguna forma de ampliación del tipo, de modo que la responsabilidad penal por el delito perpetrado pueda alcanzarle, ya que el sólo conocimiento, no puede fundar la antijuridicidad de su conducta; que, dicho esto, concluimos afirmando que, si bien el encausado, intervino en los hechos materia de autos, su actuación se limitó a desempeñar el rol de taxista, de modo, que aun cuando el comportamiento de los demás sujetos, fue quebrantador de la norma, el resultado lesivo no le es imputable en virtud a la prohibición de regreso, lo que determina que su conducta no pueda ser calificada como penalmente relevante, situándonos, en consecuencia ante un supuesto de atipicidad]: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas doscientos veintiséis, su fecha diez de setiembre de mil novecientos noventinueve, que absuelve a Luis Alberto Villalobos Chumpitaz, de la acusación fiscal por el delito contra el Patrimonio -robo agravado-, en agravio de Sixto Rogato Basilio Minaya, Víctor Eduardo Santolalla

Villanueva Meyer y José Manuel Ignacio Chávez; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S. SERPA SEGURA / ALMENARA BRYSON / SIVINA HURTADO / CASTILLO LA ROSA SÁNCHEZ / GONZALES LÓPEZ”

III. ASPECTOS TEORICOS DE LA TEORIA DE LA PROHIBICIÓN DE REGRESO

“En palabras muy simples: no todas las personas somos responsables penalmente de cuanto delito llegue a nuestro conocimiento.”² En palabras del propio Gunther Jakobs sería “no todo es asunto de todos”³

Las afirmaciones antes citadas tienen un contenido altamente subjetivo y medianamente contrastable. Hemos creado un pequeño cuadro, donde la Teoría de Prohibición de Regreso se encontraría en el cuadrante 1 - D

	A	B	C	D	E	F	G	H
	T I P O S U B J E T I V O (A)	S I N D O L O (B)	C O N D O L O (C)	R O L (D)	P A R T I C I P A C I O N (E)	I M P U T A B I L I D A D (F)	V I G E N C I A D E L A N O R M A (G)	T I P O D E L O (H)
	SIN CUL PA	ERROR TIPO INVENCIBLE	D E	E S	INEXI GIBILI DAD	S I	NO SE QUIEBRA LA	N O

² Ob.cit. Carlos Parma. pág. 3

³ Ob.cit. Carlos Parma. pág. 3

1			L I T O	T A T I C O	DE OTRA COND UCTA	N P E N A	NORMA	E X I S T E
2	CON CUL PA	ERROR TIPO VENCIBLE	D E L I T O PRETERITE NSIONAL	D I N A M I C O	INEXI GIBIL IDAD DE OTRA COND UCTA	CON PENA A LIMITE S INFERI ORES.	SE QUIEBRA LA NORMA	D O L O E V E N T U A L
3	D O L O	DOLO	DELITO		COMP LICID AD PRIMA RIA /COMP LICID AD SECU NDARI A	CON PENA	SE QUIEBRA LA NORMA	D I R E C T O

Diremos entonces que, el tipo subjetivo es sin culpa con un rol estático con la consecuencia de la inimputabilidad del individuo y la inquebrantabilidad de la vigencia de la norma.

IV. COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA

He dividido mis comentarios en dos puntos centrales de la jurisprudencia:

1. “(...) corresponde calificar la participación de Villalobos Chumpitaz a efectos de determinar si es posible imputarle o no el delito materia de autos; que, el punto inicial del análisis de las conductas a fin de establecer si devienen en penalmente relevantes, es la determinación del rol desempeñado por el agente en el contexto de la acción; así el concepto de rol está referido a “un sistema de posiciones definidas de modo normativo, ocupado por individuos intercambiables” (cfr. JAKOBS, Günther, La Imputación Objetiva en Derecho Penal. Trad. Manuel Cancio Meliá, Ed. Grijley, Lima 1998, p. 21) de modo que el quebrantamiento de los límites que nos impone dicho rol, es aquello que objetivamente se imputa a su portador; que, una vez establecido esto, cabe afirmar, que tratándose de actividades realizadas por una pluralidad de agentes, la comunidad que surge entre ellos, no es, de manera alguna, ilimitada, ya que quien conduce su comportamiento del modo adecuado socialmente, no puede responder por el comportamiento lesivo de la norma que adopte otro, que, como hemos sostenido, ha quedado acreditado en autos que Villalobos Chumpitaz, se limitó a desempeñar su rol de taxista, el cual, podríamos calificar de inocuo, ya que no es equivalente per se, ni siquiera en el plano valorativo, al delito de robo agravado;

COMENTARIO.-

Se establece dos variables:

1. LA CONDUCTA, a fin de establecer si devienen en penalmente relevante, es decir, si el comportamiento humano es válido para que sea acción. Bajo la Teoría de la Imputación Objetiva resulta necesario “que un resultado antijurídico causado por una conducta humana, sólo es imputable si esta conducta a creado un peligro desaprobado jurídicamente para la realización del resultado y si ese peligro también se ha realizado en el hecho concreto causante del resultado.”⁴ Tal como lo explica el Profesor Julio Rodríguez Delgado, sería necesario saber si estamos ante el supuesto de una conducta de neutralidad, en donde la persona responde por los hechos propios y no por los desplegados por terceros, siendo la conducta del Taxista un supuesto de exculpación por no exigibilidad de otra conducta salvo que el Taxista quisiera ser un héroe que combate la criminalidad organizada.⁵

⁴ Hans Joachim Rudolph (Traducción de Claudia López Díaz) Causalidad e imputación objetiva. Bogotá. Ed. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. P.31

⁵ Sobre el particular el Profesor Julio Rodríguez Delgado expone los siguientes ejemplos:

2. LA DETERMINACIÓN DEL ROL desempeñado por el agente en el contexto de la acción; así el concepto de rol está referido a “un sistema de posiciones definidas de modo normativo, ocupado por individuos intercambiables” (cfr. JAKOBS, Günther, *La Imputación Objetiva en Derecho Penal*. Trad. Manuel Cancio Meliá, Ed. Grijley, Lima 1998, p. 21) de modo que el quebrantamiento de los límites que nos impone dicho rol, es aquello que objetivamente se imputa a su portador; que, una vez establecido esto, cabe afirmar, que tratándose de actividades realizadas por una pluralidad de agentes, la comunidad que surge entre ellos, no es, de manera alguna, ilimitada, ya que quien conduce su comportamiento del modo adecuado socialmente, no puede responder por el comportamiento lesivo de la norma que adopte otro. Debemos hacernos la pregunta ¿El Señor Villalobos Chumpitaz, se limitó a desempeñar su rol de taxista? Para los jueces supremos, el comportamiento se podría calificar de inocuo, ya que no es equivalente per se, ni siquiera en el plano valorativo, al delito de robo agravado. El Profesor Alemán Claus Roxin llega a la misma conclusión pero con un razonamiento totalmente distinto, es decir, la no punibilidad de la conducta no dolosa bajo la interpretación de la intervención imprudente⁶ y el riesgo permitido.⁷

2. “(...) que, de otro lado, se ha establecido en autos que el citado encausado, en un momento determinado del desarrollo de la acción, tuvo pleno conocimiento de la ilicitud de los hechos desplegados por sus

1. El violador que solo viola en cama redonda, y cuando va al carpintero, la vendedora lo reconoce pero no se opone hacerle una cama redonda.

2. La empresa que le pide a un abogado que le haga un informe legal para evadir impuestos.

3. El accionista que retira sus acciones de una empresa por consejo de su asesor financiero y esta empresa quiebra.

En los tres supuestos, la vendedora de la cama redonda, el abogado que realiza un informe de evasión de impuestos y el asesor financiero que da consejos a su cliente cumplen con su rol no siendo imputables penalmente.

⁶ Teniendo en cuenta de que si la participación no dolosa en el suicidio es indiscutiblemente impune, con mayor razón tiene que serlo la producción imprudente de suicidios, autolesiones y autopuestas en peligro dolosas. En: Roxin Claus y otros en “La prohibición de regreso en el derecho penal”, Ed. UEC, Colombia, 1998, pág. 165.

⁷ Señala Claus Roxin que, los límites del riesgo permitido, son otro ejemplo de dejar impune una conducta primera no dolosa, sin recurrir a la prohibición de regreso, pero con la particularidad que incluso estando frente a un dolo eventual, frente a posibles hechos punibles del comprador, también queda impune respecto del resultado, incluso en amparo del principio de confianza. En: Roxin Claus y otros en “La prohibición de regreso en el derecho penal”, Ed. UEC, Colombia, 1998, pág. 165.

contratantes, lo cual tampoco es sustento suficiente para dar lugar a alguna forma de ampliación del tipo, de modo que la responsabilidad penal por el delito perpetrado pueda alcanzarle, ya que el sólo conocimiento, no puede fundar la antijuridicidad de su conducta; que, dicho esto, concluimos afirmando que, si bien el encausado, intervino en los hechos materia de autos, su actuación se limitó a desempeñar el rol de taxista. “(...), que aun cuando el comportamiento de los demás sujetos, fue quebrantador de la norma, el resultado lesivo no le es imputable en virtud a la prohibición de regreso, lo que determina que su conducta no pueda ser calificada como penalmente relevante, situándonos, en consecuencia ante un supuesto de atipicidad] (...)”

COMENTARIO.-

Se establece dos variables:

1. PLENO CONOCIMIENTO DE LA ILICITUD DE LOS HECHOS

El razonamiento de los jueces supremos es que, el conocimiento de la ilicitud de los hechos desplegados por sus contratantes no es sustento suficiente para dar lugar a alguna forma de ampliación del tipo, de modo que la responsabilidad penal por el delito perpetrado pueda alcanzarle, ya que el sólo conocimiento, no puede fundar la antijuridicidad de su conducta.

Sobre este punto, cabría formularnos una segunda pregunta ¿El Señor Villalobos Chumpitaz acaso no tenía conocimiento que a altas horas de la madrugada existiría altas probabilidades que se pudiese cometer un robo? La respuesta es afirmativa, entonces cabría la posibilidad de que este quisiese aprovecharse de su rol quedando en una situación de imputabilidad.

2. QUEBRANTAMIENTO DE LA NORMA

El razonamiento de los jueces supremos se sitúa en un supuesto de atipicidad en donde el comportamiento de los demás sujetos es quebrantador de la norma mientras el resultado lesivo no le es imputable al Taxista en virtud a la prohibición de regreso, lo que determina que su conducta no pueda ser calificada como penalmente relevante. Debemos anotar, que cada caso deberá tener distintos tratamientos, si el taxista se aprovechó de la conducta neutral este habrá quebrantado la norma y podrá imputársele responsabilidad como cómplice secundario.

V. CONCLUSIONES

El taxista no tiene el deber de controlar el riesgo y por ello no debe imputársele responsabilidad al no haberlo controlado, es por ello que, la imposibilidad individual de conocer tal riesgo determinaría la atipicidad y no la exclusión o disminución de la culpabilidad, generando con ello el error en los elementos del tipo, esto es evitable cuando el autor, observando el cuidado exigido, hubiera podido conocer correctamente las circunstancias ignoradas o falsamente representadas, la determinación del cuidado exigido debe hacerse en función de la capacidad individual en las circunstancias concretas de la acción, estas deberán atenderse a las circunstancias del hecho y las características personales del autor.

Desde una visión finalista sería “afirma que las normas no pueden prohibir resultados, sino únicamente acciones finales a ellos tendentes y a causa precisamente de su carácter lesivo para bienes jurídicos”⁸

Sobre ello, Mir Puig diferencia entre facultades sobresalientes y capacidad inferior. Respecto de las primeras efectúa una nueva diferencia según que el autor, que conoce aptitudes excepcionales, deje de utilizarlas conscientemente o no. En el primer caso considera que el autor infringe la norma de cuidado que exige comportarse del modo más diligente posible al autor. De ahí concluye que en el caso de facultades personales sobresalientes, lo decisivo es si el sujeto tuvo la posibilidad de emplearlas voluntariamente, y si así fue y no las utilizó su conducta sería contraria a la norma de cuidado y, en su caso antijurídico. Por el contrario en el caso del poder excepcional no disponible a voluntad, la norma de cuidado no puede motivar a utilizarlo. Pero a diferencia de las capacidades superiores que inciden en la antijuricidad, para Mir Puig el problema de las capacidades inferiores debe resolverse en sede de culpabilidad. Así considera que una capacidad inferior del sujeto no imaginable en una persona mentalmente normal (reflejos demasiado lentos, capacidad intelectual inferior, enfermedad mental etc.) no puede excluir o disminuir la antijuricidad, sino solo la exclusión o atenuación de la imputación personal de la objetiva norma de cuidado. Tanto los conocimientos especiales del autor como su capacidad individual son circunstancias que influyen, de alguna forma, en

⁸ Roxana Gabriela PIÑA. El Tipo Subjetivo en el Delito Imprudente. En: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Mexico. P.3

la determinación de la infracción de la norma objetivo de cuidado. De esta forma queda demostrado que resulta imprescindible.”⁹

⁹ Mir Puig. S. Derecho Penal. Parte General. 4ta. Ed. Barcelona. 1996. Pag. 278 y 279. N° 44 y ss.