

El riesgo penalmente prohibido:

Su creación y determinación a propósito de los delitos patrimoniales de apoderamiento en las legislaciones argentina y peruana

Carlos Alberto Pinedo Sandoval*

1. Introducción [\[arriba\]](#)

En el art. 162° del Código Penal argentino se tipifica el delito de hurto[1], sin duda, con una mejor técnica legislativa que la empleada en el art. 185° del Código Penal peruano[2]. Y lo mismo puede decirse respecto de la regulación del delito de robo. Así, en la legislación penal argentina, a diferencia de la peruana, para la configuración del tipo objetivo de los delitos de hurto o de robo no se exige expresamente que el apoderamiento ilegítimo se lleve a cabo mediante una *sustracción del bien desde el lugar donde éste se encuentra* ni tampoco que la conducta se realice *para obtener provecho o para aprovecharse del bien*. Ahora bien, más allá de las diferencias legales citadas, resulta perfectamente posible -y necesario- elaborar una *teoría de la conducta* típica para los delitos patrimoniales de apoderamiento común a ambas regulaciones. Al respecto, en la doctrina y jurisprudencia -tanto argentina como peruana- puede apreciarse un amplio consenso respecto a la insuficiencia de los criterios naturalistas o puramente ontológicos al momento de fundamentar el juicio de imputación penal contra una persona. La Teoría de la Imputación Objetiva, en ese contexto, ha ido adquiriendo paulatinamente una mayor aceptación y protagonismo en la discusión dogmática y en el quehacer jurisprudencial de ambos países.

¿Cómo definir a la teoría de la *imputación objetiva*? Más allá de las discusiones, consideramos que, esencialmente, se trata de una herramienta dogmática que permite identificar cuándo un comportamiento es jurídico-penalmente relevante, esto es, cuándo nos encontramos, efectivamente, ante un comportamiento con *significado* contrario a las normas que constituyen la identidad normativa de una determinada sociedad. En este sentido -como bien lo ha expresado Yacobucci- la imputación penal desenvuelve, a través de sus contenidos, los presupuestos de las consecuencias penales y al mismo tiempo los de la impunidad[3]. En un sistema penal unitario como el defendido por Jakobs, la teoría de la *imputación objetiva*, como delimitadora del injusto del comportamiento, es aplicable a todos los tipos de la parte especial, es decir, tanto a los delitos de resultado como a los de peligro, por igual a los ilícitos dolosos e imprudentes, así como a las acciones y omisiones[4].

La *imputación objetiva* resulta también aplicable para delimitar la *tentativa* de la *consumación*, puesto que para saber si una conducta es reprochable penalmente, cuando menos, a título de tentativa, es indispensable que con ella se haya creado un *riesgo penalmente prohibido*[5], lo cual, en caso de cumplirse por completo los demás requisitos exigidos por el tipo penal, permitirá afirmar la existencia de la consumación del delito. En este sentido, también la tentativa conforma un pleno quebrantamiento de la norma; de modo más preciso, porque la tentativa constituye la ejecución de un comportamiento que expresa de manera plena la no observancia de la norma por parte del autor[6]. Estas consideraciones han sido, recientemente, plenamente reafirmadas otra vez por Sancinetti, para quien

«la tentativa es lo que fundamenta el ilícito; las personas están acostumbradas a ver en el delito consumado lo más importante del Derecho Penal. (...) sin embargo, el Derecho penal tiene que empezar (...) desde el momento en que el autor comienza a ejecutar el delito»[7].

Bajo este marco, la perspectiva que se asume aquí respecto de la relevancia típica en los delitos patrimoniales de apoderamiento implica dejar en un segundo plano -es decir, donde les corresponde estar- a aquel conjunto de criterios de corte puramente naturalista o fenomenológico como la *sustracción física del lugar* o la *disponibilidad potencial*. Y lo mismo cabe decir respecto de aquellos de contenido psicologicista basados en la esfera interna o motivacional del autor. Estos criterios tradicionales resultan a todas luces contradictorios con un sistema de *imputación penal* propio de la sociedad contemporánea[8]. Del mero hecho que un sujeto tome o sustraiga un objeto ajeno no puede deducirse objetivamente que aquél pretenda consumir un delito de hurto o de robo[9]. Ello demuestra la inaptitud de los criterios puramente ontológicos para determinar y delimitar la tipicidad de un comportamiento respecto de otro. En cambio, si la atención no se pone en las cadenas de las condiciones del resultado sino en el *significado*, el comienzo de la tentativa dependerá del contexto social. El significado se entiende aquí como posicionamiento del autor *frente a la norma* y no respecto de la presencia de un bien existente *de facto*[10].

La representación, voluntad, *animus* o intención, por sí solas, no resultan vinculantes normativamente en el contexto de la sociedad contemporánea. El injusto de una tentativa se presenta, por tanto, únicamente cuando el autor ejecuta un comportamiento que *no sólo de acuerdo con su punto de vista* debe ser entendido como acción ejecutiva, pues en ese caso cometería un delito putativo dado que la norma no dispone regulación alguna respecto de las acciones ejecutivas que sólo son subjetivamente idóneas, es decir, acciones ejecutivas sin relevancia comunicativa[11]. Como acertadamente lo expresa Jakobs:

«Es cierto que también de algunos actos previos cabe inferir el dolo tendente a la fase ejecutiva (la minuciosa preparación de un robo a un banco constituye indicio del dolo de ejecución), pero la preparación es una configuración interna en el círculo de organización del autor que no exterioriza nada, en cualquier caso nada delictivo. En un [E]stado de libertades la esfera interna *no debe* ser interpretada. Sin embargo, la libertad que con ello se concede al autor para realizar cualquier tipo de configuración se basa en un sinalagma: El autor debe dominar su propia esfera; solamente la responsabilidad por las consecuencias hace soportable la libertad de configuración. Por ello, la esfera de lo privado termina cuando el autor renuncia a su dominio, es decir, ejecuta un delito y de ahí que el comportamiento ejecutado constituya un injusto»[12].

2. La imputación objetiva en la determinación de la relevancia típica de los delitos patrimoniales de apoderamiento [\[arriba\]](#)

2.1. Inutilidad del término “ilegítimamente” para caracterizar el apoderamiento típico de hurto y robo

En el Código Penal argentino, al igual que en el peruano, se utiliza la fórmula «*ilegítimamente*» para caracterizar el apoderamiento perpetrado por el ladrón en los delitos de hurto y robo[13]. Así, aquél que «*se apodera ilegítimamente*» de un bien mueble total o parcialmente ajeno será reprimido con las penas previstas para el delito de hurto o de robo, según sea el caso. Ahora bien, ¿resulta necesario mantener en el tipo penal dicho término («*ilegítimamente*») para caracterizar el apoderamiento en los delitos de hurto y de robo? En consideración nuestra, mantener dicha fórmula a nivel del tipo penal no conduce más que a un pleonasma o redundancia. En ese sentido, “apoderarse ilegítimamente” es similar a decir: “subir arriba” o “bajar abajo”. El legislador ha sido redundante al definir el apoderamiento típico del hurto y del robo. Sería lo mismo que en los delitos de homicidio o lesiones el legislador establezca: “el que mata ilegítimamente”, “el que lesiona ilegítimamente”. Y es que la “ilegitimidad”, como parece olvidar nuestro legislador, es algo consustancial a toda conducta penalmente prohibida.

Esto lo explica Kindhäuser de manera magistral:

«Teniendo en cuenta que, por principio, el ladrón no puede adquirir la propiedad de la cosa que ha sustraído [arts. 947° y 948° CC peruano][14], la intención de apropiación específica exigida por el delito de hurto sólo puede interpretarse como voluntad de detentar la posición de un propietario sin reconocimiento jurídico. Así pues, por apropiación hay que entender la obtención de una posición igual en todo a la de un propietario salvo en la falta de reconocimiento jurídico»[15].

Las reglas del Derecho Civil establecen que la infracción de la ley penal no es un modo de adquisición válido de la condición de propietario. La propiedad, continuando con la explicación del profesor Kindhäuser,

«es el derecho de dominio extenso, de tal suerte que toda intervención sobre la cosa puede interpretarse también como el ejercicio del poder de disposición de un propietario. [Sin embargo,] Solamente el elemento formal del reconocimiento jurídico del poder de disposición como propiedad convierte a esa posición en propiedad»[16].

Y es que el hurto y el robo implican una vulneración o intromisión en la administración de la propiedad ejercida por una persona a quien aquella se encuentra jurídicamente atribuida. El ladrón no solamente vulnera una esfera de custodia ajena adquiriendo un poder de hecho ilegítimo sobre el bien sino que, principalmente, niega la relación jurídica existente entre el bien y su titular, privando a éste del ejercicio ordinario de sus derechos patrimoniales[17]. Este apoderamiento típico de hurto y de robo no es, de ninguna forma, un modo de adquirir el dominio, sino una vulneración del legítimo ejercicio de su titular[18]. El poder que adquiere el ladrón sobre el bien es puramente fáctico: un *poder de hecho*.

La *ilegitimidad*, por tanto, es un elemento consustancial al apoderamiento típico del hurto y del robo. En consecuencia, hubiese bastado con que el legislador señale que comete hurto o robo: «quien se apodera de un bien mueble total o parcialmente ajeno para aprovecharse de él (con violencia o amenaza en el caso del robo)». ¿Con ello se crearía el peligro de castigar también los apoderamientos legítimos? En lo absoluto. Determinar la *tipicidad* del hurto o del robo es una cuestión de imputación objetiva, esto es, implica resolver la cuestión de si ha tenido lugar un *apoderamiento o comienzo de un apoderamiento jurídico-penalmente relevante*, sobre un bien mueble total o parcialmente ajeno, idóneo para la obtención de provecho. De no ser así, habrá que sostener que no ha tenido lugar la creación de un riesgo penalmente prohibido de privación de un derecho patrimonial y que, por lo tanto, nos encontramos ante un apoderamiento atípico. Por ejemplo: en los casos de competencia de la víctima, prohibición de regreso, principio de confianza o cuando, simplemente, la conducta se encuentra dentro del riesgo permitido.

2.2. Atipicidad del apoderamiento o irrelevancia penal del aporte por aplicación de los filtros de la Imputación Objetiva

2.2.1. Atipicidad del apoderamiento

2.2.1.1. Riesgo Permitido

Mientras una persona se mueva dentro del ámbito de organización que le corresponde, desde el punto de vista jurídico, todo está en orden[19]. De esto se desprende que ninguna persona tiene el deber de impedir siempre y en todo caso que su ámbito de responsabilidad cause una lesión; pues no toda relación causal es causalidad imputable; en particular, es lícito crear un riesgo permitido[20]. De esto se desprende un principio general: «quien se mantiene dentro del ámbito del riesgo permitido no es responsable de las lesiones derivadas para terceros de su actividad»[21]. No obstante, no basta hacer la afirmación general de que no puede imputarse objetivamente riesgos

permitidos, sino que se requiere concretar lo que califica un riesgo como prohibido[22]. En ese sentido, ¿Con base en qué criterios podemos determinar si una conducta se encuentra dentro del riesgo permitido o si ha superado los límites de éste? Para ello resulta determinante tener en cuenta la actual configuración de nuestra sociedad[23], lo cual significa que la concreción del riesgo prohibido constituye un proceso de determinación con base en normas jurídicas, normas técnicas y reglas de la prudencia que rigen en los distintos sectores sociales[24].

En esta línea, el riesgo permitido ha tenido su correlato en la jurisprudencia de la Corte Suprema. Así, con ocasión del Recurso de Nulidad N° 1144-2006/Puno, de fecha 24 de julio de 2007, se estableció que:

«Uno de los criterios [para descartar la relevancia penal de un comportamiento] es el riesgo permitido, en este sentido, quien obra en el marco de un rol social estereotipado o inocuo, sin extralimitarse de sus contornos, no supera el riesgo permitido, su conducta es “neutra y forma parte del riesgo permitido, ocupando una zona libre de responsabilidad jurídico-penal”»[25].

Por otra parte, en el propio texto del Código Penal se contemplan algunos supuestos que pueden considerarse perfectamente como conductas ajustadas al riesgo permitido, y cuya aplicación permitiría descartar la existencia de un apoderamiento típico de hurto o de robo. Así, el inciso 8 del art. 20° CP establece que no tienen responsabilidad penal: “El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”.

El efectivo policial que, de conformidad con lo establecido en el inciso 2 del art. 218° del Nuevo Código Procesal Penal peruano (NCP)[26], incauta un bien que constituye cuerpo del delito, no realiza un apoderamiento típico de robo aunque para realizar su conducta haya amenazado o empleando violencia contra la persona que se resiste a la incautación. El efectivo policial, además de actuar al amparo de lo que dispone la ley, se desenvuelve en el marco del ejercicio legítimo de un oficio o cargo, esto es, su conducta se encuentra dentro del riesgo permitido. Y lo mismo puede decirse respecto del Oficial de la Intendencia de Aduanas que, de acuerdo con la legislación pertinente, para proceder a la incautar y posterior comiso de la mercancía sospechosa o ilegal toma posesión de la misma de manera forzosa y la traslada a los almacenes correspondientes[27]. Estas conductas son atípicas, esto es, no tienen relevancia penal alguna. Como bien sostiene Jakobs, «los comportamientos que crean riesgos permitidos no son comportamientos que hayan de ser justificados, sino que no realizan tipo alguno»[28].

2.2.1.2. Competencia de la víctima por consentimiento

Puede que la configuración de un contacto social competa no sólo al autor sino también a la víctima[29]. Al respecto, la figura del consentimiento, recogida en el art. 20° inciso 9 CP, constituye un supuesto de esfera de competencia preferente de la víctima[30] cuya aplicación en la teoría de la imputación objetiva ofrece importantes ventajas dogmáticas siempre y cuando deje de entenderse como un dato psíquico y sea considerado, más bien, como un acto objetivo de manifestación de voluntad[31]. En ese sentido, Hruschka ha sido rotundo en señalar que «no es posible hablar de un delito patrimonial que lleva consigo sustracción si la pérdida de la cosa debe imputarse de forma plena al anterior tenedor de la posesión»[32]. De este modo, el comportamiento de la víctima se convierte en otro factor de referencia importante para determinar si nos encontramos frente a una conducta típica de algún delito patrimonial de hurto o de robo.

De acuerdo con la propuesta de Hruschka[33], podemos encontrarnos con supuestos en los cuales no será posible imputar una conducta de apoderamiento típico de hurto o de robo al autor debido a que la competencia por la pérdida del bien se ha trasladado al ámbito de la víctima. Esto sucede, por ejemplo, cuando la víctima tolera la pérdida de la posesión y dicho tolerar se realiza sin

violencia ni error. Si el vendedor observa y deja que una persona le quite alguno de sus productos de venta, aunque sin dificultad podría impedir esa pérdida de la posesión, llevarse de la tienda el bien no constituye ningún delito de apoderamiento. En palabras de Hruschka:

«A la vista de que voluntariamente ha aprobado la pérdida de la posesión, cualquier explicación de lo contrario sería un simple *venire contra factum proprium*, una autocontradicción que nada variaría el hecho de haber tolerado sin violencia ni error esa transmisión de la posesión»[34].

Distinto es cuando el hasta entonces tenedor de la posesión no toma parte en la pérdida de la posesión ni contribuyendo de forma activa, ni tolerando ante las circunstancias, o si su participación adolece de un defecto de imputación[35]. En estos casos, la competencia por la pérdida del derecho de propiedad corresponde al autor. Veamos:

A. Situaciones en que el tenedor de la posesión de ninguna manera se ve inmerso en la pérdida de la posesión. A modo de ejemplo, estaremos ante un apoderamiento típico de hurto si el hipotético cliente, aprovechando una ausencia momentánea del vendedor, se lleva de la tienda el bien de forma subrepticia.

B. Situaciones en que el tenedor de la posesión se halla inmerso de alguna manera en la pérdida de la posesión, pero su participación adolece de un defecto de imputación. En estos casos, señala Hruschka[36] que el carácter de delito patrimonial de apoderamiento deriva, por una parte, de cuál sea el género de ese defecto de imputación y, por otra, de si ha de hacerse responsable al autor -y entonces, cómo- del defecto de imputación.

a. La pérdida de la posesión será competencia del autor -y habrá éste realizado un apoderamiento típico- si al tenedor de la posesión, estando allí presente, quizá incluso pudiendo observar cómo le quitan sus cosas, le resulta físicamente imposible su intervención debido a las circunstancias exteriores. Por ejemplo, cuando el vendedor está encerrado en la trastienda mientras le vacían el comercio. Son casos en los cuales el tenedor de la posesión se encuentra en una situación de necesidad (*necessitas simplex seu absoluta*). Ahora bien, si es el autor quien ha generado dicha situación de necesidad en la que se encuentra la víctima, y la emplea como medio para quitarle los bienes, entonces el hurto pasa a ser robo[37]. Ejemplo: Si entran tres sujetos provistos de armas al establecimiento de la víctima y comienzan a llevarse las cosas de propiedad de ésta, a pesar de que la víctima no haga nada y se limite a mirar, se tratará de un robo en tanto que son los ladrones los competentes por la situación de necesidad del vendedor.

b. La pérdida de la posesión también será competencia del autor -y habrá éste realizado un apoderamiento típico- si el tenedor de la posesión contribuye en la pérdida de la posesión de sus cosas -por medio de un hacer o de un tolerar-, pero desconoce que le quitan las cosas y, en consecuencia, tampoco conoce que está contribuyendo a ello. Por ejemplo, cuando el vendedor ayuda al hipotético buen cliente a llevarse una bolsa con mercancías, sin darse cuenta de que no han sido pagadas y que el cliente en secreto las ha metido en su bolsa; o cuando el vendedor no impide, aunque sí podría, que le quiten su mercancía porque no ha notado que alguien se las lleva. La víctima se encuentra en una situación de *ignorantia facti*[38].

2.2.2. Irrelevancia penal del aporte: División aislada del trabajo

2.2.2.1. Prohibición de regreso

Dice Jakobs:

«el carácter conjunto de un comportamiento no puede imponerse de modo unilateral-arbitrario. Por tanto, quien asume con otro un vínculo que de modo estereotipado es inocuo, no quebranta su rol como ciudadano aunque el otro incardine dicho vínculo en una organización no permitida»[39].

Lo que hay de común entre los intervinientes en estos casos queda limitado al intercambio de prestaciones con una definición fija; por lo demás, las personas siguen aisladas[40]. Por ejemplo: el taxista no responde como cómplice de robo agravado por el hecho de que sus pasajeros resulten en realidad ser ladrones que se trasladan a su escondite llevando consigo bienes provenientes de un asalto; o quien como buen vecino le presta un desarmador a su compañero de edificio, no responde como cómplice de hurto agravado si éste utiliza dicha herramienta para abrir una cerradura y hurtar los bienes de quien se encuentra ausente, etc. El *conocimiento* que pueda poseer el taxista respecto a la procedencia de los bienes de sus pasajeros, o el conocimiento que pueda tener el buen vecino respecto a las intenciones de su compañero, no es más que un dato psíquico irrelevante para la imputación. El conductor de un taxi debe preocuparse en conducir con seguridad, pero no forma parte de su rol ocuparse en averiguar cuál es la procedencia de los bienes que sus pasajeros llevan como equipaje. Del mismo modo, a quien presta a otro una herramienta de trabajo ordinaria, no se le puede exigir preocuparse por el modo en que la misma será utilizada por el vecino.

La Corte Suprema de nuestro país ha empleado la teoría de la prohibición de regreso en muchos casos. Por ejemplo, en el **R.N. N° 4166-99/Lima, de fecha 07 de marzo del 2000**, se estableció que:

«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 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 al desempeñar el rol de taxista, (...) 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».

Ahora bien, ¿cómo puede determinarse cuándo se trata de un reparto de trabajo con efecto de asilamiento y cuándo de un reparto de tareas que vincula?[41] Esto se determina de manera netamente objetiva. En palabras de Jakobs:

«El interviniente queda vinculado con quien actúa después si (y en la medida en que) su contribución no sólo ha causado esta conducta, sino también ostenta el significado objetivo de hacerla posible. Esto último es el caso cuando se encuentra en un *solo* contexto con el actuar posterior, y puede entrar en ese contexto por dos vías: en primer lugar, al colocarlo el propio interviniente en él de modo no esotérico, sino de manera objetivamente comprensible, y, en segundo lugar, al llevar a cabo una prestación que de modo estereotipado forma parte del contexto del comportamiento subsiguiente»[42].

A modo de ejemplo: no es lo mismo que alguien obtenga para otro un plano de la ciudad o que afirme por sí mismo que no es posible llevar a cabo un robo en una entidad bancaria sin un estudio exacto de la zona y entregue a los autores un plano de la ciudad. De modo similar, no es lo mismo que alguien hable de pasada que su vecino está ausente o que frente a la pregunta de si conoce una casa abandonada, indique la de su vecino[43].

2.2.2.2. Principio de confianza

El principio de confianza opera, según Jakobs, en aquellos ámbitos en los que interviene una pluralidad de sujetos y en los que la ejecución de una actividad arriesgada hace necesario precisar cuándo es posible confiar en que los demás intervinientes adaptarán su comportamiento a lo considerado adecuado en dicho sector[44]. El fundamento de este principio parte de la idea de que los demás sujetos son también responsables y puede confiarse, por tanto, en un comportamiento adecuado a derecho por parte de los mismos[45]. En palabras del propio Jakobs:

«se trata de casos en los que alguien, a diferencia de en la prohibición de regreso, es garante de la evitación de un curso de daño, pero dicho curso no se tornará nocivo si todos los intervinientes se comportan o se han comportado correctamente»[46]. Ahora bien, el principio de confianza «está destinado a hacer posible la división del trabajo; por consiguiente, concluye cuando el reparto de trabajo pierde su sentido, especialmente, cuando puede verse que la otra parte no hace, o no ha hecho, justicia a la confianza de que cumplimentará las exigencias de su rol»[47].

A modo de ejemplo, si un gran almacén es custodiado por dos vigilantes, uno de los cuales se encarga de autorizar la entrada y salida de los bienes objeto de custodia, mientras que el otro de realizar la entrega y recepción de mismos, este último no responderá como cómplice o coautor por omisión de un hurto agravado aunque de propia mano haga entrega de los bienes a terceras personas quienes, contando con la debida autorización del primer vigilante, sean en realidad ladrones que se han confabulado con aquél. Asimismo, tampoco responderá penalmente en el supuesto de que, ocasionalmente, haya escuchado hablar a su compañero del plan delictivo. Distinto es el caso si su compañero de vigilancia llega a la hora de trabajo con aliento alcohólico y, a duras penas, sosteniéndose de pie; o si se trata de sujetos de actitud extraña que pretenden llevarse los bienes fuera del horario de atención establecido y sin dar una justificación razonable, etc. En estos casos, el reparto de trabajo habrá perdido su sentido; en el primer supuesto, porque *objetivamente*, el compañero no puede ser destinatario de confianza alguna; y, en el segundo, porque el contexto es *objetivamente* caótico o marcadamente delictivo.

Bibliografía [\[arriba\]](#)

- Bascuñán, Antonio: «Problemas básicos de los delitos contra la propiedad» (*pro manuscripto*), conferencia brindada con ocasión de la Jornada en homenaje al Profesor Alfredo Etcheberry, Universidad de Chile, 2 y 3 de diciembre de 2014.
- Carnevali Rodríguez, Raúl, «Criterios para la punición de la tentativa en el delito de hurto a establecimientos de autoservicio. Consideraciones político-criminales relativas a la pequeña delincuencia patrimonial», en *Política Criminal*, n° 1, 2006. A 2, pág. 1-17.
- García Cavero, Percy: «Cuestiones generales de la imputación objetiva en el Derecho Penal peruano», Disponible en línea: www.ccfirma.com/publicaciones/pdf/garcia_cavero/ImpObjGarcia.pdf.
- Hruschka, Joachim, «La conducta de la víctima como clave para un sistema de los delitos patrimoniales que llevan consigo sustracción», (trad. Sánchez-Ostiz) en *ADPCP*, t. 52, v. LII, 1999, p.451 y ss.
- Jakobs, Günther, *El Fundamento del Sistema Jurídico Penal*, Lima: Ara, 2005.

- Jakobs, Günther: «¿Cómo protege el derecho penal y qué es lo que protege? Contradicción y prevención; protección de bienes jurídicos y protección de la vigencia de la norma», en *Los desafíos del derecho penal en el siglo XXI. Libro homenaje al profesor Günther Jakobs*, Yacobucci (Dir.), Lima: Ara, 2005, pág. 141 y ss.
- Jakobs, Günther: «El ocaso del dominio del hecho. Una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos» (trad. Cancio Meliá), en *Dogmática y Política Criminal en una teoría funcional del delito*, Universidad Nacional del Litoral, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2000.
- Jakobs, Günther, *La imputación objetiva*, 1ra ed., Buenos Aires: Ad-Hoc, 1996.
- Jakobs, Günther: «Representación del autor e imputación objetiva», (trad. Suárez Gonzáles), en *ADPCP*, t. XLIV, Fasc. II, Mayo-Agosto, 1991, pág. 493-513.
- Kindhäuser, Urs: «La apropiación en el hurto: Objeto y límites», en Él mismo, *Estudios de Derecho Penal patrimonial*, Lima: Grijley, 2002.
- Piña Rochefort, Ignacio, *Rol social y sistema de imputación. Una aproximación sociológica a la función del Derecho penal*, Barcelona: Bosch, 2005.
- Sancinetti, Marcelo: «Tentativa y desistimiento voluntario», conferencia brindada con ocasión de la Presentación de la presentación del Postgrado de Especialización en Derecho Penal de la Universidad de la Cuenca del Plata (sede Posadas), los días los días 24 y 25 de abril del 2015.
- Vásquez Shimajuko, Shikara: «la normativización del tipo y los modelos de imputación objetiva», Disponible en: [http://per.so.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20130908_03.pdf], p. 12.
- Villa Stein, Javier: «El Funcionalismo en el Derecho Penal peruano. Apreciaciones, teorías y práctica», en *Revista Oficial del Poder Judicial*, Año 3, N° 5 /2009, Lima, pág. 23-42.
- Yacobucci, Guillermo: “Criterios de imputación penal en la empresa”, en *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, VI/2004, Tomo 64, N° 1, pág. 29 y ss.
- Yacobucci, Guillermo, *La deslegitimación de la potestad penal*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2000.
- Yañez Arriagada, Rodrigo, «Una revisión crítica de los habituales conceptos sobre el íter criminis en los delitos de robo y hurto», en *Política Criminal*, N° 7, 2009, A3-7, pág. 1-37.

Notas [\[arriba\]](#)

* *El presente trabajo fue presentado con ocasión del III Encuentro de Jóvenes Penalistas de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal. Evento organizado por la Universidad Austral. Universidad de Piura. Correo electrónico: carlos.pinedo.sandoval@gmail.com*

- [1] Código Penal argentino. Hurto.- Art. 162°: «Será reprimido con prisión de un mes a dos años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena».
- [2] Código Penal peruano. Hurto.- Art. 185°: «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 libertad no menor de uno ni mayor de tres años».
- [3] Yacobucci, en Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, Tomo 64, pág. 29 y ss., quien reconoce los aportes de la imputación objetiva del comportamiento como verdadera teoría jurídica de la imputación de responsabilidad penal también aplicable al ámbito empresario.
- [4] Cfr. Jakobs, El fundamento del Sistema Jurídico Penal, pág. 155 y ss.
- [5] Vid. Jakobs, en ADPCP, t. XLIV, II (1991), pág. 493 y ss.
- [6] Jakobs, en ADPCP, t. XLIV, II (1991), pág. 500.
- [7] Sancinetti, «Tentativa y desistimiento voluntario», conferencia brindada con ocasión de la Presentación de la presentación del Postgrado de Especialización en Derecho Penal de la Universidad de la Cuenca del Plata (sede Posadas), los días los días 24 y 25 de abril del 2015. Vid: Sancinetti: «Hay que mirar al Derecho Penal desde el momento en que el autor empieza un delito» - MisionEducar; en línea: [<http://misioneducar.com.ar/2015/04/sancinetti-hay-que-mirar-al-derecho-penal-desde-el-momento-en-que-el-autor-empieza-un-delito/>].
- [8] Cfr. Al respecto, Yacobucci, La deslegitimación de la potestad penal, pág. 348, para quien, en estos días, es difícil, frente a la normativización de la teoría del delito, encontrar rasgos personales o humanos en el orden de la conducta, el dolo y la culpabilidad.
- [9] Cfr. Carnevali, en Política Criminal, n° 1, 2006. A 2, pág. 16.
- [10] Jakobs, en ADPCP, t. XLIV, II (1991), pág. 501.
- [11] Jakobs, en ADPCP, t. XLIV, II (1991), pág. 503.
- [12] Jakobs, en ADPCP, t. XLIV, II (1991), pág. 507 y ss.
- [13] Código Penal argentino. Robo.- Art. 164: «Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o con violencia física en las personas, sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitararlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad». Código Penal peruano. Robo.- Art. 188: «El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años».
- [14] Código Civil Peruano: Art. 947°: Transferencia de propiedad de bien mueble.- «La transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente». Art. 948°: Adquisición a non dominus de bien mueble.- «Quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de una cosa mueble, adquiere el dominio, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo. Se exceptúan de esta regla los bienes perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal».
- [15] Kindhäuser, en Estudios de Derecho Penal patrimonial, pág. 45.
- [16] Kindhäuser, en Estudios de Derecho Penal patrimonial, pág. 45.
- [17] De modo similar, Bascuñán, «Problemas básicos de los delitos contra la propiedad» (pro manuscrito), conferencia brindada con ocasión de la Jornada en homenaje al Profesor Alfredo Etcheberry, Universidad de Chile, 2 y 3 de diciembre de 2014: «(...) la tipicidad del hurto exige la constatación de un peligro concreto de expropiación (despojo de la posesión) como elemento objetivo adicional al mero quebrantamiento de la custodia». Ese peligro concreto de expropiación a que se refiere el profesor Bascuñán, implica, por supuesto, determinar la ilicitud del hecho con base en criterios normativos de imputación.
- [18] Cfr. Yañez, en Política Criminal, N° 7, 2009, pág. 23.
- [19] Vid. Jakobs, en Los Desafíos del Derecho Penal en el Siglo XXI. L-H al Profesor Dr. Günther Jakobs, Yacobucci (Dir.), pág. 150 y ss.
- [20] Jakobs, en Los Desafíos del Derecho Penal en el Siglo XXI. L-H al Profesor Dr. Günther Jakobs, Yacobucci (Dir.), pág. 150 y ss.; vid., también.

- [21] Cfr. Piña Rochefort, Rol social y sistema de imputación, pág. 394 y ss.
- [22] García Caveró, en línea: www.ccfirma.com/publicaciones/pdf/garcia_cavero/ImpObjGarcia.pdf, (consulta: 23/03/2016).
- [23] Jakobs, La imputación objetiva, pág. 17 y ss.
- [24] Jakobs, La imputación objetiva, pág. 50 y ss.
- [25] Vid. Villa Stein, en Revista Oficial del Poder Judicial, pág. 36. Por su parte, en Argentina, en uno de los fallos de la Sala V de la Cámara del Crimen (2013), se sostuvo que subir una película a YouTube no es penalmente relevante por cuanto: «(...) si bien nos encontramos frente a una actividad riesgosa, por los beneficios mencionados precedentemente en la difusión y promoción de contenidos culturales, es aceptada como un riesgo permitido»: [<http://www.lanacion.com.ar/1642229-subir-una-pelicula-a-youtube-no-es-delito-dice-la-justicia-argentina>].
- [26] Art. 218°, inc. 2 NCPP: «La Policía no necesitará autorización del Fiscal ni orden judicial cuando se trata de una intervención en flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, de cuya ejecución dará cuenta inmediata al Fiscal. Cuando existe peligro por la demora, la exhibición o la incautación debe disponerla el Fiscal. En todos estos casos, el Fiscal una vez que tomó conocimiento de la medida o dispuso su ejecución, requerirá al Juez de la Investigación Preparatoria la correspondiente resolución confirmatoria».
- [27] Al respecto, vid. Decreto Legislativo que aprueba la Ley General de Aduanas. Decreto Legislativo N° 1053, publicado el 27 de junio del 2008.
- [28] Jakobs, La imputación objetiva, pág. 49.
- [29] Jakobs, La imputación objetiva, pág. 34 y ss.
- [30] García Caveró, en línea: www.ccfirma.com/publicaciones/pdf/garcia_cavero/ImpObjGarcia.pdf; también, Jakobs, La imputación objetiva, pág. 34: «La competencia de la víctima por su comportamiento es algo conocido: el caso más conocido es el del consentimiento».
- [31] Cfr. García Caveró, en línea: www.ccfirma.com/publicaciones/pdf/garcia_cavero/ImpObjGarcia.pdf: «Se trata, por tanto, del dato objetivo de aceptación de una conducta peligrosa».
- [32] Hruschka, en ADPCP, t. 52, pág. 461: «El panadero que por la mañana vende sus panecillos al fin y al cabo pierde la posesión de éstos. Sin embargo, aunque el cliente sin duda determina -o en cualquier caso co-determina- que el panadero pierda la posesión sobre los panecillos comprados, no realiza ningún delito patrimonial de sustracción. Y ello porque la pérdida de los panecillos es plenamente imputable al panadero, que los entrega sin violencia ni error».
- [33] Hruschka, en ADPCP, t. 52, pág. 461 y ss.
- [34] Hruschka, en ADPCP, t. 52, pág. 461: «Claro que, haciendo muchas reservas mentales, [el tenedor de la posesión podría explicarnos que] él no consentía en transmitir la posesión; o que está indignado porque haya un sinvergüenza capaz de llevarse un panecillo sin decirle nada; o también que tiene motivos éticos muy elevados para no atacarle. Pero nada de eso varía su estar de acuerdo».
- [35] Hruschka, en ADPCP, t. 52, pág. 462.
- [36] Hruschka, en ADPCP, t. 52, pág. 462.
- [37] Cfr. Hruschka, en ADPCP, t. 52, pág. 465.
- [38] Hruschka, en ADPCP, t. 52, pág. 464. Señala Hruschka que el caso seguirá siendo hurto también si tenedor de la posesión no puso suficiente atención sobre sus bienes.
- [39] Jakobs, La imputación objetiva, pág. 32.
- [40] Jakobs, en Dogmática y Política Criminal en una teoría funcional del delito, pág. 95 y ss.
- [41] Jakobs, en Dogmática y Política Criminal en una teoría funcional del delito, pág. 96 y ss.
- [42] Jakobs, en Dogmática y Política Criminal en una teoría funcional del delito, pág. 96 y ss.
- [43] Cfr. Jakobs, en Dogmática y Política Criminal en una teoría funcional del delito, pág. 97.
- [44] Vásquez Shimajuko, en línea: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20130908_03.pdf, (consulta 23/03/2016): 12.
- [45] García Caveró, en línea: www.ccfirma.com/publicaciones/pdf/garcia_cavero/ImpObjGarcia.pdf,

[46] Jakobs, en Estudios de Derecho penal, pág. 209 y ss.

[47] Jakobs, La imputación objetiva, pág. 30 y ss.