

UNIVERSIDAD DE HUANUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



UDH
UNIVERSIDAD DE HUANUCO
<http://www.udh.edu.pe>

TESIS

**“FUNDAMENTOS POLÍTICO CRIMINALES PARA PENALIZAR EL
DELITO IMPOSIBLE EN LA PROVINCIA DE LIMA DURANTE EL
PERÍODO 2018-2019”**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR: Redhead Prieto, Hugo de Jesus

ASESOR: Carbajal Alvarado, Elí

HUÁNUCO – PERÚ

2021

U

TIPO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:

- Tesis (X)
- Trabajo de Suficiencia Profesional ()
- Trabajo de Investigación ()
- Trabajo Académico ()

LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN: Desarrollo de estudios en derechos sustantivos y procesales en constitucional, civil, penal, laboral, tributario, administrativo y empresarial

AÑO DE LA LÍNEA DE INVESTIGACIÓN (2018-2019)

CAMPO DE CONOCIMIENTO OCDE:

Área: Ciencias Sociales

Sub área: Derecho

Disciplina: Derecho

DATOS DEL PROGRAMA:

Nombre del Grado/Título a recibir: Título Profesional de Abogado

Código del Programa: P33

Tipo de Financiamiento:

- Propio (X)
- UDH ()
- Fondos Concursables ()

DATOS DEL AUTOR:

Documento Nacional de Identidad (DNI): 07974635

DATOS DEL ASESOR:

Documento Nacional de Identidad (DNI): 22405621

Grado/Título: Magister en derecho y ciencias políticas derecho del trabajo y seguridad social

Código ORCID: 0000-0001-9901-1225

DATOS DE LOS JURADOS:

N°	APELLIDOS Y NOMBRES	GRADO	DNI	Código ORCID
1	Meza Blacido, Jhon Fernando	Maestro en derecho y ciencias políticas, con mención en: derecho del trabajo y seguridad social	22461858	0000-0002-0121-1171
2	Peralta Baca, Hugo Baldomero	Abogado	22461001	0000-0001-5570-7124
3	Guardian Ramirez, Saturnino	Abogado	22424098	0000-0003-3663-4550

D

H

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Huánuco, siendo las 17:34 horas del día 04 del mes de Febrero del año 2021, en cumplimiento de lo señalado en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad de Huánuco, se reunieron el Sustentante y el Jurado calificador mediante plataforma virtual Google meet integrado por los docentes:

- | | |
|--|-----------------------------|
| ➤ Mtro. Jhon Fernando MEZA BLACIDO | : PRESIDENTE |
| ➤ Abog. Hugo Baldomero PERALTA BACA | : SECRETARIO |
| ➤ Abog. Saturnino GUARDIÁN RAMIREZ | : VOCAL |
| ➤ Dr. Andy Williams CHAMOLÍ FALCÓN | : JURADO ACCESITARIO |
| ➤ Mtro. Elí CARBAJAL ALVARADO | : ASESOR |

Nombrados mediante la Resolución N° 093-2021-DFD-UDH de fecha 29 de enero de 2021, para evaluar la Tesis intitulada: "**FUNDAMENTOS POLÍTICO CRIMINALES PARA PENALIZAR EL DELITO IMPOSIBLE EN LA PROVINCIA DE LIMA DURANTE EL PERIODO 2018 - 2019**", presentado por el Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, **Hugo de Jesus REDHEAD PRIETO** para optar el Título profesional de Abogado.

Dicho acto de sustentación se desarrolló en dos etapas: Exposición y Absolución de preguntas; procediéndose luego a la evaluación por parte de los miembros del jurado

Habiendo absuelto las objeciones que le fueron formuladas por los miembros del jurado y de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias, procedieron a deliberar y calificar, declarándolo (a) **APROBADO** por **UNANIMIDAD** con el calificativo cuantitativo de **QUINCE** y cualitativo de **BUENO**.

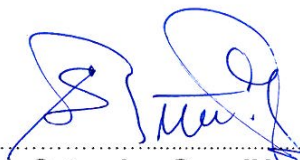
Siendo las 18:44 horas del día 04 del mes de Febrero del año 2021 los miembros del jurado calificador Ratificados firman la presente Acta en señal de conformidad.



.....
Mtro. Jhon Fernando Meza Blacido
Presidente



.....
Abog. Hugo Baldomero Peralta Baca
Secretario



.....
Abog. Saturnino Guardián Ramírez
Vocal

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

RESOLUCIÓN N° 093-2021-DFD-UDH

Huánuco, 29 de enero del 2021

Visto, la solicitud con ID: 00000052, **presentado** por el Bachiller **Hugo de Jesus REDHEAD PRIETO** quien solicita se ratifique y se designe a los miembros del Jurado y se señale fecha y hora para sustentar el Trabajo de Investigación Científica (Tesis) intitulado **"FUNDAMENTOS POLÍTICO CRIMINALES PARA PENALIZAR EL DELITO IMPOSIBLE EN LA PROVINCIA DE LIMA DURANTE EL PERIODO 2018 - 2019"**;

CONSIDERANDO:

Que, según Resolución N° 575-20-DFD-UDH de fecha 21/OCT/20 se nombran Jurados revisores del Informe Final del Trabajo de Investigación Científica (Tesis) a los docentes Mtro. Jhon Fernando Meza Blácido, Abog. Hugo Baldomero Peralta Baca, y Abog. Saturnino Guardián Ramírez;

Que, mediante Resolución N° 991-2020-DFD-UDH de fecha 28/DIC/20 se aprueba el Informe Final del Trabajo de Investigación Científica (Tesis) intitulado **"FUNDAMENTOS POLÍTICO CRIMINALES PARA PENALIZAR EL DELITO IMPOSIBLE EN LA PROVINCIA DE LIMA DURANTE EL PERIODO 2018 - 2019"** del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Huánuco;

Que, con Resolución N° 038-21-DFD-UDH de fecha 20/ENE/21 se declara apto al Bachiller para sustentar la tesis.

Que, debido al estado de Emergencia Sanitaria Nacional a consecuencia del COVID-19 la Sustentación de la Tesis se hará de manera virtual cumpliendo con las exigencias del Reglamento de Grados y Títulos;

Estando a lo dispuesto en el Art. 41 del Reglamento General de Grados y Títulos a lo establecido en el Art. 44° de la Nueva Ley Universitaria N° 3220; inc. N) del Art. 44° del Estatuto de la Universidad de Huánuco y la Facultad contemplada en la Resolución N° 795-18-R-CU-UDH de fecha 13/JUL/18 y Resolución N° 001-2021-R-AU-UDH del 05/ENE./21;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- RATIFICAR Y DESIGNAR a los miembros del Jurado calificador de Tesis para examinar al Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Huánuco **Hugo de Jesus REDHEAD PRIETO**, para optar el Título Profesional de Abogado por la modalidad de Sustentación del Trabajo de Investigación Científica (Tesis) a los siguientes docentes:

- | | |
|-------------------------------------|---------------------------|
| ○ Mtro. Jhon Fernando MEZA BLÁCIDO | PRESIDENTE |
| ○ Abog. Hugo Baldomero PERALTA BACA | SECRETARIO |
| ○ Abog. Saturnino GUARDIÁN RAMIREZ | VOCAL |
| ○ Dr. Andy Williams CHAMOLÍ FALCÓN | JURADO ACCESITARIO |
| ○ Mtro. Elí CARBAJAL ALVARADO | ASESOR |

El acto de Sustentación se realizará el día 04 de Febrero del año 2021 a horas 5:30 pm, mediante la Plataforma Virtual Google meet.

Regístrese, comuníquese y archívese



DEDICATORIA

Dedico este trabajo a la memoria de mi madre Esperanza; a mi esposa y a mis hijos que son el apoyo y la fuerza que me motivaron, son quienes en todo momento me alentaron y ayudaron a superar obstáculos, así como ser persistente en el logro de mis objetivos.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por este momento, por este logro, por bendecirme en el transcurso de mi vida y sobre todo en el transcurso de la carrera profesional que elegí brindándome paciencia y sabiduría para culminar con éxito las metas propuestas, a mi esposa Fabiola por apoyar mis objetivos, a mis hijos Gabriela, Valeria y Christian por esa gran paciencia, a la Universidad de Huánuco por brindarme la oportunidad de superación poniendo a mi alcance las herramientas y conocimientos necesarios que permitieron que concluya satisfactoriamente esta etapa de mi vida.

INDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTOS	III
INDICE	IV
ÍNDICE DE FIGURAS	VI
RESUMEN	VIII
ABSTRACT	X
INTRODUCCIÓN	XII
CAPITULO I	15
PROBLEMA DE LA INVESTIGACION.....	15
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	15
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	17
1.2.1. PROBLEMA GENERAL	17
1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS.....	18
1.3. OBJETIVO GENERAL	18
1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	18
1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	18
1.6. LIMITACIONES Y DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	19
1.6.1. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	19
1.6.2. DELIMITACION DE LA INVESTIGACIÓN.....	20
1.7. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.....	20
CAPITULO II.....	21
MARCO TEÓRICO	21
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	21
2.1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES	21
2.1.2. ANTECEDENTES NACIONALES	22
2.2. BASES TEÓRICAS.....	24
2.2.1. FUNDAMENTOS POLÍTICOS CRIMINALES.....	24
2.2.2. LA TENTATIVA IMPOSIBLE	28
2.2.3. EL DELITO IMPOSIBLE EN NUESTRO ORDENAMIENTO	32
2.2.4. LEGISLACIÓN COMPARADA	36
2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES	40
2.4. HIPÓTESIS.....	40

2.4.1. HIPOTESIS GENERAL	40
2.4.2. HIPOTESIS ESPECÍFICAS.....	41
2.5. VARIABLES	41
2.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE: FUNDAMENTOS POLÍTICO CRIMINALES	41
2.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE: DELITO IMPOSIBLE	41
2.6. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES	42
CAPITULO III	43
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	43
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	43
3.1.1. ENFOQUE.....	43
3.1.2. ALCANCE O NIVEL	43
3.1.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	43
3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA	44
3.2.1. POBLACIÓN	44
3.2.2. MUESTRA.....	44
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	45
3.3.1. TÉCNICAS	45
3.3.2. INSTRUMENTO	45
3.4. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN	46
CAPITULO IV.....	47
RESULTADOS.....	47
CAPÍTULO V.....	54
DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	54
CONCLUSIONES	63
RECOMENDACIONES.....	64
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	65
ANEXOS	67

ÍNDICE DE FIGURAS

- Figura 1: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Cree Ud. que el incremento de la delincuencia en nuestro país exige el análisis de los delitos tipificados en nuestra legislación? (fuente: Cuestionario Anexo 02)..... 47
- Figura 2: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Cree Ud. que la sanción penal al delito imposible permitirá disminuir su comisión puesto que el autor tendrá en cuenta que toda tentativa será sancionada? (fuente: Cuestionario Anexo 02)..... 47
- Figura 3: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Cree Ud. que uno de los efectos potenciales ante la impunidad del delito imposible es que el autor nuevamente lo intente? (fuente: Cuestionario Anexo 02)..... 48
- Figura 4: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Cree Ud. que la punición del delito imposible brindará seguridad jurídica a los afectados potenciales? (fuente: Cuestionario Anexo 02)..... 48
- Figura 5: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Cree Ud. que el delito imposible debe ser sancionado? (fuente: Cuestionario Anexo 02)..... 49
- Figura 6: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Según su opinión, ¿cuál o cuáles son los fundamentos de punición del delito imposible? (fuente: Cuestionario Anexo 02)..... 49
- Figura 7: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Considera a la Tentativa como elemento amplificador del tipo o como extensivo de la pena? (fuente: Cuestionario Anexo 02)..... 50
- Figura 8: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Considera a las Teorías objetivas como un aporte para el desarrollo actual de la tentativa? (fuente: Cuestionario Anexo 02)..... 50

Figura 9: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Considera a las Teorías subjetivas como un aporte para el desarrollo actual de la tentativa? (fuente: Cuestionario Anexo 02).	51
Figura 10: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Cree que el análisis ex ante puede prescindirse para la configuración de la tentativa? (fuente: Cuestionario Anexo 02).	51
Figura 11: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Cree que el análisis ex post puede prescindirse para la configuración de la tentativa? (fuente: Cuestionario Anexo 02).	52
Figura 12: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Cree que el criterio de peligrosidad de Lesión al Bien Jurídico es lo único que debería considerarse al hablar de la tentativa? (fuente: Cuestionario Anexo 02).	52
Figura 13: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Cuáles son los criterios sobre los medios de idoneidad para la configuración de la tentativa? (fuente: Cuestionario Anexo 02).	53
Figura 14: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Cree que cabe la posibilidad de la punición de una tentativa que en principio era inidónea pero después presta las condiciones para lesionar un bien jurídico? fuente: Cuestionario Anexo 02).	53

RESUMEN

En el Código Penal vigente de nuestro país, se prescribió como no punible la tentativa inidónea tanto por el medio como por el objeto, ello debido a una perspectiva político criminal acorde con un “Derecho Penal del hecho”, no de la “tendencia interna” del autor, donde la punición está condicionada a la producción de un estado de lesión o concreto de peligro, no a estados peligrosos de subjetividad. Así mismo, se ha identificado que uno de los efectos potenciales ante la impunidad del delito imposible es que el autor nuevamente lo intente. Así, para la mayoría de los encuestados, la comisión del delito imposible disminuirá, mientras exista una sanción; contrario sensu su impunidad traerá como consecuencia que el autor lo intente en una segunda o tercera ocasión.

Por ello se planteó como objetivo determinar los fundamentos político criminales para penalizar el delito imposible en la Provincia de Lima durante el período 2018-2019. La población estuvo constituida por 191 individuos entre magistrados y litigantes, se utilizó el cuestionario como instrumento el cual estuvo estructurado con catorce preguntas.

Las conclusiones abordadas indican que El Código Penal peruano es seguidor de la tesis objetiva de la tentativa, por lo que resulta lógico que el delito imposible sea una figura no castigada penalmente, así se evidencia de lo prescrito en el artículo 17° de dicho cuerpo normativo. En nuestro ordenamiento jurídico la tentativa sólo es punible cuando exista peligro concreto para el bien jurídico y no cuando se haya causado una alarma o perturbación. Los fundamentos político criminales que sustentan la punibilidad del delito imposible en la Provincia de Lima durante el período 2018-2019, son los que se encuentran relacionados a la punición basado en el peligro de la acción para el bien jurídico, a la punición basado en el quebramiento de la vigencia del ordenamiento jurídico (Teoría de la impresión) y a la punición basado en la peligrosidad del autor. El sostén de la punición basado en la peligrosidad del acto para el bien jurídico se sustenta en un criterio de merecimiento de pena basado en la lesividad potencial para los bienes

jurídicos como la vida o la integridad, entre otros. El fundamento de la punición basado en el quebramiento de la vigencia del ordenamiento jurídico (Teoría de la impresión), se sustenta en la voluntad del autor contraria a derecho, si con dicha voluntad se perturba la confianza de la colectividad en la vigencia del ordenamiento jurídico, así como el sentimiento de seguridad jurídica, y en consecuencia resulta menoscabada la paz jurídica. Según la Teoría de la Impresión existe perjuicio social para el individuo que ha sido objeto de una tentativa inidónea, toda vez que se ve afectada su confianza en nuestro ordenamiento jurídico. Según el fundamento de punición basado en la peligrosidad del autor, el delito imposible, debe tomarse en cuenta por la ley no para aplicar una pena, sino para fundamentar el sometimiento del sujeto a una medida de seguridad.

ABSTRACT

In the current Criminal Code of our country, it was prescribed as not punishable the attempt inidónea so much by the means as by the object, this due to a criminal political perspective in accordance with a "Criminal Law of the fact", not of the "internal tendency" of the Author; where the punishment is conditioned to the production of a state of injury or concrete danger, not to dangerous states of subjectivity. Likewise, it has been identified that one of the potential effects of impunity for the impossible crime is for the author to try again. Thus, for most respondents, the commission of the impossible crime will decrease, as long as there is a penalty; On the contrary, its impunity will result in the author trying it a second or third time. Therefore, the objective was to determine with the use of methodological tools what the criminal political foundations would be to criminalize the impossible crime in the Province of Lima during the 2018-2019 period. The population consisted of 191 individuals between magistrates and litigants, the questionnaire was used as an instrument which was structured with fourteen questions. The conclusions addressed indicate that the Peruvian Criminal Code is a follower of the objective thesis of the attempt, so it is logical that the impossible crime is a figure not punished criminally, as evidenced by the provisions of article 17. In our legal system the attempt is punishable only when there is a concrete danger to the legal good and not when an alarm or disturbance has been caused. The political-criminal foundations that sustain the punishability of the impossible crime in the Province of Lima during the 2018-2019 period, are those that are related to the punishment based on the danger of the action for the legal good and the punishment based on the breach of the validity of the legal system (Printing theory). The support of the punishment based on the danger of the act for the legal good is based on a criterion of deserving of punishment based on the potential injuriousness for legal assets such as life or integrity, among others. The basis of the punishment based on the breach of the validity of the legal system (Theory of printing), is based on the author's will contrary to law, if the trust of the community in the validity of the legal system is disturbed with that will , as well as the feeling of legal certainty, and consequently legal peace is undermined. According to the Theory of

Impression, there is social damage for the individual who has been the object of an unsound attempt, since his confidence in our legal system is affected. According to the basis of punishment based on the danger of the author, the impossible offense must be taken into account by law not to apply a penalty, but to base the subject's submission to one from a security measure.

INTRODUCCIÓN

El incremento de la delincuencia en nuestro país exige el análisis de nuestra legislación penal, como el caso del artículo 17° del Código Penal, que no castiga la tentativa inidónea; a pesar de que encierra un peligro estadístico, el cual no tiene que ser menor respecto a los otros tipos de tentativas, pues de haber sido correctos los datos que el autor tenía de la situación, se habría producido la consumación.

Por otro lado se trata de una figura que ha despertado grandes polémicas entre los autores del Derecho Penal, por la circunstancia de que su estudio pone en juego muchos de los aspectos estructurales de la disciplina, y hace resaltar a los modelos genéricos sobre el fin del Derecho Penal; así mismo, es importante hacer un análisis concreto de la configuración del injusto penal y además la punición de la tentativa inidónea no sólo debe fundamentarse en los fines *del ius puniendi*, ni sólo debe ser compatible con la regulación positiva, sino que debe poder insertarse sin fricciones en el sistema global del injusto.

Ante ello, se planteó como problema ¿Cuáles serían los fundamentos político criminales para penalizar el delito imposible en la provincia de Lima durante el período 2018-2019? El trabajo se justifica porque la importancia radica en determinar si la figura de la tentativa inidónea está sustentada en los avances que presenta la política criminal, la dogmática penal, la criminología y la ciencia penitenciaria, además de estar acorde a un estado democrático de derecho y a las nuevas realidades de nuestra sociedad. Para ello se planteó como objetivos determinar cuál sería la correcta posición que debe asumir la jurisprudencia nacional ante el delito imposible; así como identificar cuál sería el perjuicio social para el individuo que ha sido objeto de una tentativa inidónea y finalmente establecer cuál sería el fundamento político criminal que sustenta la punibilidad del delito imposible en la provincia de Lima durante el periodo 2018-2019

El trabajo es de tipo descriptivo explicativo, se utilizaron para el cuestionario y la revisión bibliográfica la Técnica del Análisis y Síntesis (Bavaresco, 2005);

para analizar la fuente bibliográfica sobre el delito imposible, se utilizó la Técnica del Análisis de Contenido (Ander-Egg, 2003); se aplicó la Técnica de la encuesta en su versión cuestionario (Ander-Egg, 2003), a 191 individuos, para lo cual se formuló por escrito un cuestionario. La Técnica de Observación Indirecta (Zeyalaran, 2004), permitió conocer los fenómenos jurídicos en base a los datos provenientes del testimonio escrito que se encontraron en el cuestionario y bibliografía; así mismo, se utilizará la Técnica Bibliográfica (Gil y Alva, 1991).

Los resultados permiten concluir que El Código Penal peruano es seguidor de la tesis objetiva de la tentativa, por lo que resulta lógico que el delito imposible sea una figura no castigada penalmente, así se evidencia de lo prescrito en el artículo 17°. En nuestro ordenamiento jurídico la tentativa sólo es punible cuando exista peligro concreto para el bien jurídico y no cuando se haya causado una alarma o perturbación.

Los fundamentos político-criminales que sustentan la punibilidad del delito imposible en la Provincia de Lima durante el período 2018-2019, son los que se encuentran relacionados a la punición basado en el peligro de la acción para el bien jurídico, a la punición basado en el quebramiento de la vigencia del ordenamiento jurídico (Teoría de la impresión) y a la punición basado en la peligrosidad del autor. El sostén de la punición basado en la peligrosidad del acto para el bien jurídico se sustenta en un criterio de merecimiento de pena basado en la lesividad potencial para los bienes jurídicos como la vida o la integridad, entre otros.

El fundamento de la punición basado en el quebramiento de la vigencia del ordenamiento jurídico (Teoría de la impresión), se sustenta en la voluntad del autor contraria a derecho, si con dicha voluntad se perturba la confianza de la colectividad en la vigencia del ordenamiento jurídico, así como el sentimiento de seguridad jurídica, y en consecuencia resulta menoscabada la paz jurídica. Según la Teoría de la Impresión existe perjuicio social para el individuo que ha sido objeto de una tentativa inidónea, toda vez que se ve afectada su confianza en nuestro ordenamiento jurídico. Según el fundamento

de punición basado en la peligrosidad del autor, el delito imposible, debe tomarse en cuenta por la ley no para aplicar una pena, sino para fundamentar el sometimiento del sujeto a una medida de seguridad

CAPITULO I

PROBLEMA DE LA INVESTIGACION

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

En los últimos 20 años el problema de los altos índices de delincuencia y la criminalidad organizada son un binomio que ha ocasionado alarma en Latinoamérica y El Caribe. El crimen organizado se ha vuelto transnacional, y además está sustentado en una estructura compleja adaptada a nuevos contextos y especializada, al tráfico ilícito de drogas, el comercio de armas, el tráfico de migrantes, el contrabando, el lavado de activos, el terrorismo etc. (Observatorio de la criminalidad, 2016).

Esta problemática se presenta en el ámbito social junto con la delincuencia común manifestada en delitos como el robo, el hurto, la micro comercialización de drogas, la explotación sexual, el homicidio, los que atentan contra la seguridad ciudadana y aumentan la percepción de miedo e inseguridad (Observatorio de la criminalidad, 2016)

Por otro lado, también estarían afectando la seguridad ciudadana, el pandillaje pernicioso, las infracciones y la violencia familiar; su ocurrencia llevaría a hacer un replanteamiento a la visión de la seguridad ciudadana para entender los ámbitos públicos y privados (Observatorio de la criminalidad, 2016).

Sin embargo, en el Código Penal vigente de nuestro país, se prescribió como no punible la tentativa inidónea tanto por el medio como por el objeto (art. 17° del CP), ello debido a una perspectiva político criminal acorde con un “Derecho Penal del hecho”, no de la “tendencia interna” del autor; donde la punición está condicionada a la producción de un estado de lesión o concreto de peligro, no a estados peligrosos de subjetividad.

Si la situación de no penar la tentativa inidónea se mantiene, entonces como indica el INEI 2014 ante la pregunta aplicada a los encuestados sobre el miedo o temor en el sentido de si en los próximos doce meses, ¿Cree Ud. que puede ser víctima de un acto delincencial?; para el año 2010, el 79,2%

respondió en forma positiva; el 2011, el 86,2%; el 2012, el 84,9%; el 2013, el 87,6% y el 2014, el 85,8%. Como se observa existe un elevado porcentaje de los encuestados que se consideran víctimas sin que realmente hayan sido agraviados por un acto delincencial, esto evidencia que en nuestra realidad existe inseguridad jurídica e intranquilidad, lo que menoscaba la paz jurídica puesto que una de las consecuencias más sobresalientes de la delincuencia violenta sobre la calidad de vida de la sociedad es la generación de desconfianza e incremento del temor ante los diferentes casos que se presentan en la vida diaria.

Así mismo, se ha identificado que uno de los efectos potenciales ante la impunidad del delito imposible es que el autor nuevamente lo intente. Así, para la mayoría de los encuestados, la comisión del delito imposible disminuirá, mientras exista una sanción; contrario sensu su impunidad traerá como consecuencia que el autor lo intente una segunda o tercera vez.

Por lo anteriormente expuesto, enfrentarse a estas dificultades requiere de un esfuerzo sostenible en el tiempo por el Estado Peruano y sus organizaciones. Desde este punto de vista, prevenir y perseguir el delito y proteger a las víctimas requiere contar con data confiable, en el momento adecuado y de calidad que sirva para diseñar e implementar y evaluar las políticas públicas orientadas a dichos problemas. El gobierno peruano requiere tomar decisiones como ésta a fin de poder enfrentar la realidad delincencial; situación que concuerda con la opinión del 96% de los encuestados para quienes el incremento de la delincuencia en nuestro país exige el análisis de los delitos tipificados en nuestra legislación; así mismo, que la sanción penal al delito imposible permitirá disminuir su comisión puesto que el autor tendrá en cuenta que toda tentativa será sancionada.

En ese sentido, sancionar al autor de un delito imposible, a fin de disminuir la frecuencia del intento coinciden con autores subjetivistas para quienes lo que se enjuicia es la actitud del sujeto y no la capacidad lesiva de la concreta acción realizada. Esta fundamentación que basa la punición en la peligrosidad del autor toma la manifestación de voluntad, el hecho; como un indicio, como síntoma a partir del cual realizar un juicio de pronóstico relativo

a la peligrosidad futura del autor para el entorno que lo rodea. No es el peligro ya acontecido sino la posibilidad futura del peligro. (Alcácer, 2013).

Son las condiciones peligrosas en la personalidad del agente lo que debe calificarse como criminal y por ende ser sancionada; lo cual no es acorde con un sistema objetivo de la tentativa como el nuestro, según el cual si no hay delito no hay pena, por ello, ante una personalidad peligrosa se propone más bien la imposición de medidas de seguridad.

Por ello, el incremento de la delincuencia en nuestro país exige el análisis de nuestra legislación penal, como el caso del artículo 17° del Código Penal que no castiga la tentativa inidónea a pesar de que encierra un peligro estadístico, el cual no tiene que ser menor respecto a los otros tipos de tentativas, pues si la información hubiera sido puntual que el causante del hecho delictuoso tenía del contexto, se habría producido la consumación del delito.

Por otro lado se trata de una forma jurídica que ha generado controversias entre los autores del Derecho Penal, debido a que se afecta la estructura de la disciplina y hace prevalecer los diseños generales sobre el fin del Derecho Penal; además es de suma prioridad realizar un análisis puntual de la configuración del injusto penal; así mismo no sólo debe fundamentarse en el ius puniendi, ni ser compatible con la regulación positiva, sino que debe introducirse sin roces en el sistema global del injusto.

Finalmente, ayudará a solucionar problemas sociales (permitirá disminuir la comisión de delitos por cuanto el infractor tendrá en cuenta que toda tentativa será sancionada), contribuirá a interpretar la tentativa inidónea acorde con nuestra realidad criminal y brindará seguridad jurídica a los afectados potenciales de la tentativa inidónea.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. PROBLEMA GENERAL

¿Cuáles serían los fundamentos político criminales para penalizar el delito imposible en la provincia de Lima durante el período 2018-2019?

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

- a) ¿Cuál sería la correcta posición que debe asumir la jurisprudencia nacional ante el delito imposible?
- b) ¿De qué manera sería el perjuicio social para el individuo que ha sido objeto de una tentativa inidónea?
- c) ¿Cuál sería el fundamento político criminal que sustenta la punibilidad del delito imposible en el ordenamiento nacional?

1.3. OBJETIVO GENERAL

Determinar cuáles serían los fundamentos político criminales para penalizar el delito imposible en la Provincia de Lima durante el período 2018-2019.

1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Determinar cuál sería la correcta posición que debe asumir la jurisprudencia nacional ante el delito imposible.
- b) Identificar cuál sería el perjuicio social para el individuo que ha sido objeto de una tentativa inidónea en la provincia de Lima durante el periodo 2018 – 2019.
- c) Establecer cuál sería el fundamento político criminal que sustenta la punibilidad del delito imposible en la provincia de Lima durante el periodo 2018 – 2019.

1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El motivo imprescindible por el cual se conllevó al estudio del Código Penal de 1991, es el resultado de un largo proceso de reforma, el primer proyecto data de 1984, seguido por otro de 1985, ambos fueron elaborados por la misma comisión; sin embargo, difieren bastante uno del otro. En 1990, una nueva comisión continuó los trabajos de reforma, la cual elaboró un nuevo proyecto basado en el proyecto de 1986, el de 1990 es de orientación diferente siendo sus fuentes principales el Código Penal Alemán de 1975, el

Proyecto Alternativo Alemán de 1962 y los Proyectos Españoles de 1980 y 1983.

Es dable reconocer que el Código Penal cuya vigencia cesa, constituyó en su época un paso trascendental en relación a las ciencias penales que le antecedieron, sin embargo, el paso del tiempo, con los nuevos avances doctrinales y la explosiva realidad social del país estremecieron su estructura funcional. El fenómeno criminal con los índices alarmantes y las nuevas modalidades violentas de la desviación social presionaban con mejores propuestas de reacción punitiva. Así se consideró que los criterios doctrinales en que se fundaba el Código de 1924 habían sido largamente superados y que por tanto era necesario actualizarlos. Siguiendo la evolución de las ideas penales, podría decirse que las concepciones causalistas debían ser reemplazadas por las concepciones finalistas.

Esperando que los cambios de la reforma del Código de 1991 no haya sido consecuencia de influencias extranjeras por estar en boga ni haber logrado constituirse en doctrina dominante, sin adecuarlo a nuestro medio; por ello, la importancia del presente trabajo radica en determinar si la figura de la tentativa impune está sustentada en los avances que presenta la política criminal, la dogmática penal, la criminología y la ciencia penitenciaria, además de estar acorde a un estado democrático de derecho y a las nuevas realidades de nuestra sociedad.

Es por ello que el trabajo pretende determinar cuáles son los fundamentos político criminales para penalizar el delito imposible en la Provincia de Lima durante el período 2018-2019.

1.6. LIMITACIONES Y DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Las principales limitaciones que se presentaron para el desarrollo del presente trabajo de investigación fueron las siguientes:

- a) De tiempo: pues los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público por su recargada labor muchas veces no nos podían atender en las citas concertadas y se debía reintentar en

varias ocasiones a fin de concretizar los cuestionarios, lo que aumentaba el periodo de conclusión del trabajo, asimismo el corto tiempo con el que el tesista contaba por el cumplimiento de sus labores.

b) Económicas: pues los gastos generados estuvieron a cargo del investigador.

1.6.2. DELIMITACION DE LA INVESTIGACIÓN

a) Delimitación espacial: El trabajo estará delimitado a la provincia de lima y tendrá como autores a fiscales penales, jueces penales y abogados litigantes porque son ellos los que resuelven las denuncias sobre el delito imposible; sin embargo, los resultados y la propuesta tendrían alcance nacional.

b) Delimitación temporal: Para realizar la presente investigación se toma como referencia los años 2018 al 2019.

1.7. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación es viable desde el punto de vista económico toda vez que su financiamiento estará cubierto en su totalidad; desde el punto de vista de los recursos humanos será viable porque se contará con el personal adecuado para levantar información y la disposición de los magistrados del Ministerio Publico, los magistrados del Poder Judicial, y los abogados litigantes; para responder el cuestionario, se contará con todos los recursos materiales necesarios para culminar la investigación.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Ecuador

Alba, E. (2017) en su tesis titulada Criterios de idoneidad como requisito previo para la configuración de la tentativa en el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, concluye que este determina en el art. 39 la definición de tentativa y en qué casos amerita pena, varios son los tribunales que aplican esta figura desde visiones clásicas sin ninguna construcción dogmática dando pie a una serie de arbitrariedades y aplicación errónea de esta figura de la teoría del delito, lo que deja claro la necesidad de establecer requerimientos o criterios previos que deben ser vistos por los miembros de los Tribunales, a pesar de que la ley y la doctrina son bastante claras en este sentido.

Chile

Orellana, J. (2007) en su tesis titulada desarrollo jurisprudencial de la tentativa y frustración: corte de apelaciones de Valdivia y Corte Suprema de Chile, concluye que la tentativa y la frustración constituyen ampliaciones de la punibilidad respecto de delitos descritos en el Código Penal como consumados y cuya configuración se verifica por la conexión del tipo penal de la Parte especial, con el artículo 7º del mismo cuerpo legal que establece que no es punible solo el delito consumado sino que además aquellas hipótesis en que se ha dado inicio a la ejecución de un delito pero faltan uno o más actos para su complemento o bien, aquellas en las cuales, pese a la ejecución completa de los actos necesarios para la consumación, esta no se produce por alguna causa independiente de la voluntad del sujeto que ejecuto los hechos. La discusión dogmática penal relativa a la delimitación de las fases del iter criminis encuentra respuesta unánime en contadas ocasiones, pero partiendo casi en su totalidad desde el modelo objetivo que fundamenta la punibilidad de las

fases anteriores a la consumación del delito. A nivel jurisprudencial, los límites al *ius puniendi* como criterios político-criminales a la hora de interpretar los tipos penales y decidir acerca de una u otra fase de ejecución de un delito encuentran un límite que está dado por el hecho que las consideraciones que realicen los sentenciadores no debe pretender evaluar la justicia o conveniencia de determinada norma bajo el riesgo de ejercer funciones que le competen al Tribunal Constitucional el cual debe ser el verdadero encargado de velar que las leyes penales no vulneren los derechos de las personas y no infrinjan principios, constitucionales o no, derivados del Estado Liberal de Derecho en el momento de dar respuesta a la persecución de delitos que no significan un ataque grave a bienes jurídicos protegidos. Las decisiones de los tribunales analizados, en muchas ocasiones se esconden bajo un ánimo persecutorio promovido por los encargados de realizar esta labor más que en una aplicación objetiva de los tipos penales que de una respuesta adecuada que se ajuste tanto a la culpabilidad del sujeto como a la gravedad de los hechos y no vaya destinada a aumentar la cuantía de la pena.

2.1.2. ANTECEDENTES NACIONALES

Granados, W. (2017) en su tesis titulada Fundamentos jurídicos doctrinales del funcionalismo penal que justifican la punibilización de la tentativa inidónea en el Perú, concluye que la hipótesis general ha sido confirmada por la existencia de fundamentos jurídicos que propone el funcionalismo penal para la punibilización de la Tentativa en el Perú, generando con ello mayor drasticidad de la pena al criminalizar la tentativa, los cuales se sustentan en la criminalización de la Tentativa Inidónea Peligrosa, sustentado sus imputación objetiva en la lesión de la esfera de protección del bien jurídico (puesta en peligro) y sobre la imputación objetiva impresión idónea de la serie causal. De la primera conclusión se desprende inequívocamente que en el Perú la sanción de la Tentativa inidónea peligrosa es factible y congruente con los principios constitucionales de protección de la dignidad humana, al intermediar la teoría de la pena de corte finalista (fundamento dogmático de nuestro

código penal), que invoca la sanción penal sobre la acción típica legal sea suficiente, razón y validez. Se validó la primera hipótesis específica, revelando incongruencia en el tratamiento normativo y jurisprudencial de la Tentativa en nuestro ordenamiento jurídico, esto debido a la prescripción y sanción indiscriminada de la consumación formal de los delitos, basados en fundamentos esencialmente de carácter política criminal por parte de los operadores jurídicos primarios, distinto al desarrollo jurisprudencial sobre consumación formal desarrollada por los operadores jurídicos secundarios que es más limitado con respecto a la tipología de delitos. El poder político fue limitado al momento de prescribir la tentativa, evidentemente de carácter idóneo; puesto que, solo realizó una mera descripción de la etapa donde es aplicable la técnica jurídica de la anticipación punitiva (después de la ejecución, pero antes de la consumación), sin precisar si se trata de etapas formales o materiales, delgado con ello, la responsabilidad absoluta fundamento la sanción o absolución de la tentativa a la discrecionalidad de los tribunales.

Carhuapuma, V. (2016) en tesis Los efectos de la tentativa como atenuante privilegiada para la determinación de la pena según el Código Penal Peruano, concluye que la tentativa está presente cuando, con el objetivo de cometer un delito, ha comenzado el sujeto su ejecución con medios apropiados y no ha realizado todo lo que es necesario para la consumación del mismo por causas independientes de su voluntad. El delito es consumado cuando el bien jurídico tutelado ha sido lesionado o puesto en peligro mediante la producción del resultado externo previsto en el tipo. En cambio, el delito se da en grado de tentativa, cuando el bien jurídico atacado realmente se creyó en peligro de que se produjera ese resultado externo típico. Es de gran importancia tener en cuenta a la hora de establecer la sanción al sujeto del delito el avance de sus actuaciones, es decir, hasta qué punto desplegó todo el accionar necesario para que se produjera la consumación del delito, aunque haya sido interrumpido por causas ajenas a su voluntad; ya que

de no ser así se estaría violando el principio de proporcionalidad que establece que, a mayor delito, mayor pena y a menor delito, menor pena.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. FUNDAMENTOS POLÍTICOS CRIMINALES

2.2.1.1. Fundamento político criminal basado en la peligrosidad del autor

En la jurisprudencia alemana de finales del siglo pasado, latían una serie de exigencias asumidas por la doctrina de la época, referidas a la necesidad de punición de conductas que, sin haber supuesto un perjuicio para el bien jurídico, hubieran manifestado dicha intención, entre las razones que se alegaban para dicha punición destacaba la que se centraba en la peligrosidad del sujeto. Como la manifestación de una voluntad enemiga del ordenamiento jurídico, se afirmaba, el autor había manifestado su personalidad antisocial (Alcácer, 2013).

Así, habiendo errado en la situación concreta el resultado previsto, no dudaría volver a intentarlo en una segunda ocasión por lo que la punición se hacía necesaria para defender a la sociedad (Fabian, 1905).

La idea de la defensa social frente al “individuo peligroso” aunaba las exigencias de los autores: la tentativa inidónea “pertenece siempre al pasado y a nadie produciría daño. Pero la voluntad malvada continúa obrando y puede aun lesionar miles de bienes jurídicos. La sociedad tiene que ser protegida contra ella (Liszt, 1905).

Estos autores eran subjetivistas porque lo que se enjuiciaba no es sino la actitud del sujeto y no la capacidad lesiva de la concreta acción realizada.

Esta fundamentación que basa la punición en la peligrosidad del autor toma la manifestación de voluntad, el

hecho, como un indicio, como síntoma a partir del cual realizar un juicio de pronóstico relativo a la peligrosidad futura del autor para el entorno que lo rodea. No es el peligro ya acontecido sino la posibilidad futura del peligro. No es la amenaza del hecho para el bien jurídico concreto sino el sujeto como fuente de peligro potencial para otros bienes jurídicos. (Alcácer, 2013).

2.2.1.2. Fundamento político criminal basado en el peligro de la acción para el bien jurídico

Mir Puig (1990) parte de la identidad entre el enjuiciamiento de la tentativa inidónea y delitos de peligro abstracto, para ello establece un juicio basado en la peligrosidad estadística como criterio fundamentador de la punición. Por un lado, este autor parte de la peligrosidad ex ante: el Derecho penal preventivo que establece un Estado social y democrático de derecho, afirma “debe penar comportamientos que ex ante, a realizarse, aparezcan como peligrosos para bienes jurídicos. La tentativa inidónea es peligrosa ex ante, en la medida en que, para el espectador objetivo situado en el lugar del autor, hubiera podido no concurrir la inidoneidad y producirse por su virtud el delito”; acto seguido sostiene que “la apariencia de idoneidad ex ante implica, por otra parte, la realidad de la peligrosidad estadística del hecho. Se trata de un peligro abstracto a diferencia del peligro concreto que concurre en la tentativa idónea.

Para el autor Alcacer (2013), si la punición de las acciones peligrosas ex ante se quiere considerar punible, bajo el principio de protección de bienes jurídicos, sólo puede hacerse bajo un criterio de merecimiento de pena basado en la lesividad potencial para esos bienes jurídicos, la cual existe y es penalmente suficiente con la creación de una peligrosidad ex ante.

2.2.1.3. Fundamento político criminal basado en el quebramiento de la vigencia del ordenamiento jurídico

Esta concepción sobre el fundamento de punición de la tentativa inidónea parte de una contemplación distinta del hecho punible de las teorías objetivas, la cual viene determinada por una concepción en relación a los mismos fines que el derecho penal está llamado a desarrollar. La función primordial del mismo no es la protección de bienes jurídicos esenciales del individuo, sino que dicha función adquiere un carácter organizatorio y supraindividual: el ius punendi se configura como un poder conformador del orden social, cuyo fin, antes que la protección de intereses individuales, es restablecer dicho estado de orden cuando éste haya sido, a través del delito, alterado. El epicentro del objeto de la lesividad deja de ser el individuo y pasa a serlo la organización jurídico-social, La lesividad pasa a ser concebida no tanto material, como intelectual o simbólica (Muller – Diez, 1983). El delito no es ya lesión o peligro de un interés primordialmente individual, de un concreto bien jurídico, sino desde esta perspectiva es concebido como elemento organizador, alterador de la paz social, como acción que quebranta la vigencia del derecho en cuanto al poder configurador de la paz social.

El requisito mínimo de la conducta para ser sometida a punición no es la mínima vinculación negativa de la acción con el bien jurídico concretamente atacado, sino un determinado efecto de la conducta en el entorno social en que se desarrolla: la acción ha de ser susceptible de crear un estado de intranquilidad colectiva, alterando las condiciones de paz jurídica consistentes en la vigencia del ordenamiento jurídico en la conciencia social y capaz, así mismo, de debilitar la vigencia, o bien de los valores ético sociales plasmados en la norma jurídica que consolidan el organismo social o bien de las expectativas de

confianza institucionalizadas en las normas, las cuales posibilitan la continuidad pacífica de los contactos sociales (Alcácer, 2013).

Dentro de esta concepción se encuentra la Teoría de la impresión, desde la perspectiva de esta teoría lo decisivo para la punibilidad de la tentativa es la voluntad del autor, pero no como un fenómeno en sí mismo, sino entendida en sus efectos sobre la comunidad (Jescheck, 1983). En otras palabras, el fundamento de la punición de la tentativa se encuentra en la voluntad del autor contraria a derecho, pero solo existiría el merecimiento de la pena si con dicha voluntad “pueda perturbarse la confianza de la colectividad en la vigencia del ordenamiento jurídico, así como el sentimiento de seguridad jurídica, y en consecuencia resulta menoscabada la paz jurídica.

La teoría de la impresión se basa en la necesidad de proteger la conciencia jurídica de los ciudadanos. Su telos puede contemplarse a partir de la estabilización de la confianza en el derecho de la sociedad. El quebrantamiento de dicha confianza se produce con más intensidad si la acción se consuma o cuando el objeto del bien jurídico es puesto fácticamente en peligro, pero los casos de tentativa inidónea no dejan de ser socialmente peligrosos ya que con ello también se produce un daño a la comunidad, por lo que la confianza de la misma en el ordenamiento jurídico como uno de los poderes que configuran objetivamente la vida social, se perdería si quedara impune quien se ha propuesto seriamente realizar un delito grave y ha dado principio a su ejecución. Según Roxin (1979), la pena será necesaria para restablecer la paz jurídica y asegurar así el mantenimiento del ordenamiento jurídico. Puede asegurarse así que desde esta comprensión del hecho punible el fundamento de punición de la tentativa inidónea viene a ser el mismo que el del delito consumado: lesión de la vigencia del Derecho.

2.2.2. LA TENTATIVA IMPOSIBLE

El delito imposible se configura cuando el autor da inicio a los actos ejecutivos, que según su representación mental, deben dar lugar a la perfección delictiva, pero dicho plan criminal estaba desde un principio, destinado al fracaso, sea por que los medios a utilizar no eran aptos para dicha consecución o porque el objeto sobre el cual recae la acción no está en condiciones de ser lesionado; en otras palabras los elementos a emplear por el autor, no resultan idóneos para poder generar una real afectación a un bien jurídico o de colocarlo en una verdadera situación de peligro. A esta figura se le llama tentativa imposible o delito imposible, considerada esta última terminología más adecuada, pues engloba su naturaleza en toda su extensión. Característica esencial del delito imposible es el error sobre la idoneidad de la acción para obtener un efecto criminoso (Peña, 2001).

2.2.2.1. El delito imposible en nuestra legislación

La tentativa inidónea es una antigua temática del derecho penal. Ha sido reiteradamente tratada por los doctrinarios y resulta muchas veces receptada por las legislaciones represivas, pero continúa ofreciendo a los estudiosos nuevas y promisorias perspectivas, que la mantienen como de permanente actualidad.

Según Caballero (1983), como a la tentativa inidónea - locución predominante en Alemania, untauglkher Versuch- se la ha denominado asimismo delito imposible, cabe preguntarse si es correcto continuar utilizando indistintamente ambas denominaciones. Al respecto el citado autor entiende que la expresión tentativa inidónea es la que designa con mayor precisión y claridad el instituto jurídico en tratamiento. El denominado delito imposible es, en realidad, un caso de tentativa, encontrándose vinculado su estudio al de ésta; en tal sentido para el mismo autor, la fórmula delito imposible es, en verdad, contradictoria, en razón de que una conducta dolosa que

carece de aptitud ex ante para realizar el tipo objetivo no puede en modo alguno calificarse de delito, porque, a lo sumo, será una tentativa. La fórmula delito imposible es, obviamente, un contrasentido.

Por otro lado, definiendo el término en estudio podemos indicar que, estamos frente a una tentativa inidónea o delito imposible cuando la ejecución delictiva dirigida por el autor no llega a consumarse por razones fácticas o jurídicas, a pesar de que la voluntad del agente ha traspasado la fase intermedia y ha ingresado a la externa, llegando solo hasta el estado de la ejecución.

Los límites de la tentativa inidónea son precisados por el art. 17 del Código Penal peruano y esta se presenta cuando la consumación del delito resulta imposible debido a –la ineficacia del medio empleado o absoluta impropiedad del objeto. Al respecto se entiende que cuando el texto legal utiliza la expresión medio se refiere tanto a los instrumentos como las conductas del agente. EJ: quien pretende causar un aborto aplicando a la mujer inyecciones analgésicas en la creencia que son idóneas. El medio será inidóneo cuando por su esencia o naturaleza no es capaz de producir el resultado. Por otro lado, la absoluta impropiedad del objeto puede presentarse por razones fácticas o jurídicas. Así existe impropiedad fáctica absoluta del objeto en el caso de una tentativa de aborto en una mujer no embarazada; y existe impropiedad jurídica absoluta del objeto en la tentativa del hurto cuando se desconoce el consentimiento del propietario.

2.2.2.2. El Delito Imposible en la Doctrina

Según Ezaine (1987) es el autor Francisco Blasco Fernández quien define con mayor precisión el delito imposible, según él: se da cuanto la acción típica, a cuya ejecución tiende el designio del autor, no puede consumarse por la inidoneidad de origen de los medios empleados para realizarla, o bien por inidoneidad de igual carácter del objeto pasivo material sobre el que se emplean.

Caballero (1983) señala que las concepciones doctrinarias elaboradas en torno del delito imposible son las siguientes;

- ✓ **La teoría subjetivista en Alemania.** - La denominada teoría subjetiva de la tentativa, formulada por Maximilian von Buri a partir del año 1862, no admite, en principio, limitaciones objetivas, y estima como punible la acción de la tentativa cuando, conforme a la opinión subjetiva del autor, puede servir para concretar su propósito.

- ✓ **La teoría subjetiva de Garófalo.** - El positivismo penal italiano ha aportado a través de Garófalo una tesis subjetivista que, como este autor expresa, tiene proximidad con la tesis ya expuesta de von Buri; porque -sostiene- lo que caracteriza a la tentativa es la intención. Expresa Garófalo que "desde el momento que no existe daño no es posible castigar más que la voluntad, por tanto, poco importa que ésta se haya servido de un medio que no ofrecía probabilidades de éxito (Caballero, 1983).

- ✓ **La tesis objetiva.** - Sancinetti (1991) al explicar esta tesis señala que no es igual, el caso de quien de

antemano no puede producir el resultado, que el de quien podría hacerlo, pero falló. Así, explica que lo primero es analizar si desde el punto de vista teórico-normativo, hay una solución pre-establecida, para saber si esa diferencia puede ser traducida en la norma, de tal modo que el juicio del ilícito, por más que tenga que circunscribirse a la voluntad de realización, quede ya conceptualmente condicionado a la circunstancia de la posibilidad de un peligro ante actum.

✓ **La teoría objetiva moderna** según Caballero (1983) fue desenvuelta principalmente por von Litz, quien si bien es cierto que, en principio, busca conciliar doctrinas objetivas y subjetivas, se inclina decididamente por las primeras cuando expresa que la relación entre lo pretendido y lo acontecido "debe darse objetivamente, en la posibilidad, bien de la producción del resultado, bien de la existencia o producción de los demás caracteres esenciales del hecho, por consiguiente, en el carácter peligroso del acto, de esas dos características, resulta que la esencia de la tentativa es el carácter peligroso de la manifestación de voluntad".

✓ **Teoría de la impresión.** - La teoría de la impresión (o teoría objetivo-individual) estima decisiva para la punibilidad de la tentativa a la voluntad del autor contraria al derecho, pero no como fenómeno en sí, sino entendida en su efecto sobre la comunidad. (Caballero, 1983).

2.2.3. EL DELITO IMPOSIBLE EN NUESTRO ORDENAMIENTO

✓ En el Código Penal de 1924

El Código Penal de 1924 no define el delito imposible, se limita a disponer cómo procederá el juez si el delito fuese absolutamente imposible (art. 99 parte in fine).

Esta ley, separó la tentativa del delito imposible, pues fueron objeto de distinto tratamiento.

Efectivamente el art. 99 del Código Penal de 1924 prescribe: “El Juez podrá atenuar la pena hasta límites inferiores a su *mínimum* legal, respecto de aquel que hubiera intentado cometer un delito por un medio o contra un objeto de naturaleza tal que la realización de este delito fuese absolutamente imposible”. El numeral que precede acepta la figura del delito imposible, cuando hay imposibilidad absoluta de llegar a la consumación, por inidoneidad del medio empleado, o por inexistencia del objeto sobre el cual se pretende hacer recaer la lesión jurídica. En tal sentido para el delito imposible en dicho Código, se aplicó la atenuación de la pena por debajo del *mínimo* legal y el de imposibilidad relativa quedó comprendido, según las circunstancias en las figuras de la tentativa o de la frustración.

De la lectura del art. 99 del citado Código, se infiere que se acepta tácitamente, la distinción entre imposibilidad absoluta y relativa, permitiendo para la primera la atenuación facultativa hasta límites inferiores al *mínimo* legal.

Refiere Peña (2011) que, partiendo de consideraciones arraigadas en concepciones marcadamente subjetivistas, impuestas por los partidarios de la teoría de la impresión, se concebía como legítimo punir el delito imposible en el Código de 1924 por considerar que ya esta acción, a pesar de no contar con los elementos suficientes, para poder poner en peligro o lesionar un bien jurídico protegido, ya se encontraba desvalorada por el orden social, en virtud de que ya evidenciaba una desautorización a la vigencia misma de la norma, esto es de contravenir

con el sano sentimiento del pueblo, en cuanto a los valores que se derivan de aquel; “quebranta la realidad del derecho como poder espiritual”, siendo “intolerable para el derecho como poder conformador del orden”.

✓ **En el Código Penal de 1991**

Este Código se promulgó y se puso en vigencia a través del Decreto Legislativo 635 del 3 de abril de 1991. El Código Penal buscaba concretar los postulados de la moderna política criminal sentado la premisa que el derecho penal es la garantía para la viabilidad posible en un ordenamiento social y democrático de Derecho (Exposición de motivos).

El Código de 1991 introduce un título preliminar con un conjunto de principios garantistas y entre otras reformas el criterio de la ubicuidad para determinar el lugar de la comisión del delito, entre otros; De acuerdo con Bramont-Arias (2005) , el Código Penal peruano es partidario de la teoría objetiva de la tentativa, por lo que resulta lógico que el delito imposible sea una figura no castigada penalmente, así el artículo 17 significó una reforma según el cual: “No es punible la tentativa cuando es imposible la consumación del delito, por la ineficacia absoluta del medio empleado o absoluta impropiedad del objeto”. Como se evidencia, en nuestro ordenamiento jurídico la tentativa sólo es punible cuando exista peligro concreto para el bien jurídico y no cuando se haya causado una alarma o perturbación. Así se descarta dentro de nuestro ordenamiento la sanción del delito imposible.

Las variantes del delito imposible según el art. 17 del Código Penal vigente son: por impropiedad del medio (el medio resulta inidóneo cuando carece de una efectiva potencialidad para poder producir un resultado lesivo, o sea que el poder que posee el medio es insuficiente para lograr el resultado), por ejemplo cuando un padre de familia, cansado de que su hijo llegue a altas horas de la noche al hogar en estado de ebriedad, decide matarlo, por lo que cuando llega el hijo, el

padre toma un periódico y lo golpea, no existe delito porque el periódico no es un medio adecuado para consumar el delito de homicidio; por impropiedad del objeto (el agente de cometer el delito contra un objeto cuya naturaleza muestra como imposible la consumación por no detentar la suficiente potencialidad para poder lesionar al bien jurídico, es el caso de quien dispara un cadáver), por ejemplo un asesino entra a una casa y dispara cinco balazos a la víctima, posteriormente los médicos diagnostican que la persona no murió de los balazos sino de un paro cardíaco que le dio una hora antes (Bramont-Arias, 2005).

2.2.3.1. El delito imposible en la Jurisprudencia Nacional

A continuación, las siguientes citas jurisprudenciales muestran el tratamiento del delito imposible en el derecho nacional:

✓ **Definición del delito Imposible.**

- Sentencia recaída en el exp. 141-98-P/API Camaná en Armaza Galdos. Zavala Toya, 1999. P.68: *En la tentativa no punible, esta falta de punibilidad sólo opera cuando el medio para cometer el ilícito es ineficaz absolutamente para lograr el cometido, o el objeto sobre el cual recaerá la acción es absolutamente impropio.*

✓ **Caso de Tentativa no Punible**

- Ejecutoria Suprema del 18 de abril de 1991. Recaída en a causa 818-90 Primera Sala Penal de la Corte Superior de Lima en Prado Saldarriaga 1996. II. Pág. 119; No son punibles las maniobras ginecológicas practicadas con fines abortivos a una mujer que al momento de los hechos no se encontraba en estado de gestación.

✓ **Caso de Tentativa no Punible**

- Ejecutoria Suprema del 04 de noviembre de 1999. R N 2924-99 En Diálogo con la Jurisprudencia. Año 8 Número 47. Lima 2002 p.287; Si bien los agentes actuaron con animus lucrandi, no fue posible que perpetraran el delito de robo por cuanto las tarjetas electrónicas de las víctimas no se encontraban activadas lo cual impidió el retiro de dinero de sus cuentas y en consecuencia el perjuicio patrimonial, es así que, al no haber bien posible de sustraer, la tentativa deviene en inidónea, por lo que el robo deviene en un delito imposible.

✓ **Caso de Tentativa no Punible**

- Ejecutoria Suprema del 29 de enero de 1998. Exp. 5990-97 En Rojas Vargas 1999 p.106; Si bien el evento criminal fue planificado y acordado con la finalidad del robo del dinero o barras de oro, bienes que no fueron encontrados por los agentes, tal ilícito constituye una tentativa inidónea por absoluta impropiedad del objeto del delito.

Como se puede observar el tratamiento jurídico de la tentativa inidónea o delito imposible en la jurisprudencia nacional es acorde a la legislación peruana, puesto que todos los casos ejemplifican la tentativa inidónea que al mismo tiempo queda impune, tal y como lo prescribe el art. 17 del CP.

Después de observar la jurisprudencia nacional la pregunta que nos planteamos ¿quién nos asegura que las personas que han participado en dichos actos, no volverán hacerlo?, más aún si no son sancionados los autores teniendo en cuenta la peligrosidad, aplicando una medida de seguridad; por otro lado, cuál es el el impacto psicosocial que padecen los afectados.

2.2.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

✓ Alemania

La doctrina alemana sostiene algunos puntos de vista:

Jescheck (1981) sostiene que la tentativa debe encerrar un mínimo de peligrosidad, y que ésta falta cuando el hecho, por la naturaleza del objeto en el que iba a recaer o de los medios con los que fue cometido, en ningún caso podía llegar a la consumación.

Welzel (1976) por su parte, señala que en Alemania la posición constante de la jurisprudencia es que la realización exterior de voluntad no necesita ser, en cuanto tal, peligrosa, sino que, para el ordenamiento jurídico es seriamente peligrosa la voluntad que cree ponerse con su actuación de inmediato en relación con la realización del delito. Y más adelante menciona un punto de vista frente a estos casos: "mientras más idónea es la tentativa, más intensa es, también por principio, la energía delictiva

En cuanto al Código Penal Alemán, el legislador alemán considera que la tentativa inidónea en cuanto al objeto o en cuanto al medio, no llega a la total impunidad, sino sólo a la posibilidad de prescindir de la pena e inclusive sólo a una atenuación facultativa de la pena, ya que el juez puede, en todos los casos, rebajar la punición hasta el mínimo legal (Jescheck, 1981).

El marco legal es como sigue:

Artículo 62 del Código Penal Alemán: "Si el autor desconociese, por grosera incompreensión que, por la naturaleza del objeto o del medio, en o con el cual ha de realizarse el hecho, la tentativa no podía conducir en absoluto a la consumación, el Tribunal puede atenuar la pena según su libre apreciación o prescindir de ella" (Bustos, 1987).

Al respecto, Stratenwerth (1982) objeta esta disposición y señala que la tentativa inidónea o delito imposible, en principio es punible. De

todos modos, se pregunta todavía si ello debe regir para toda tentativa que, "según la especie del objeto sobre el cual debería haber recaído o del medio con el que debería habérsela cometido, de ningún modo hubiera podido conducir a la consumación".

✓ **España**

La doctrina española se encuentra dividida en torno al fundamento de la punibilidad de esta figura, es decir, en torno a la teoría objetiva (Antón Oneca, citado por Mir Puig, Santiago, en Jescheck, 1981). o subjetiva (Cuello Calón, Cerezo Mir, Suárez Montes, citados por Mir Puig, Santiago, en Jescheck, 1981). Una opinión en contra de su castigo penal la encontramos en Mir Puig, quien expresa: "Personalmente me he inclinado por una perspectiva objetiva, que creo necesaria en el Derecho Penal preventivo que impone un Estado social y democrático de Derecho" (Jescheck, 1981).

Muñoz Conde (1989) indica que el límite de la punibilidad de la tentativa debe buscarse en la peligrosidad de la acción, la cual debe medirse con criterios distintos.

El marco legal español es como sigue:

Artículo 52, párrafo 2- del Código Penal Español: "A los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados, según arbitrio del tribunal, a la señalada por la ley para el delito consumado.

La misma regla se observará en los casos de imposibilidad de ejecución o de producción del delito (Código Penal Español, 1989). Por su parte, la jurisprudencia española señala, precisamente, el segundo párrafo del artículo 52 del Código Penal Español como fundamento de punibilidad para el caso que nos ocupa;

"Este artículo señala la punibilidad de la tentativa, del delito de ejecución imposible... El tribunal tiene facultad para imponer la pena

inferior en uno o dos grados. Se castiga como delito Imposible cuando se aprecie una resolución para delinquir, se comience la ejecución de la infracción por realización de actos que tengan encaje en la tipología delictiva y se ponga de relieve la peligrosidad del bien protegido como síntoma de antijuricidad, aunque los medios sean in idóneos o no exista objeto delictivo" (Código Penal Español, 1989).

✓ Países latinoamericanos

En Latinoamérica la problemática se plantea sólo en algunos códigos penales:

Zaffaroni (1986) considera que la sanción penal, a una mera manifestación de voluntad, puede convertirse en una tipicidad de tentativa de homicidio: "Así, un acto atípico y, por ende, impune, como la necrofilia, por vía de este instituto puede pasar a ser tentativa inidónea de violación, si el sujeto activo creyó que la supuesta víctima estaba viva". Zaffaroni se pronuncia, así, en contra de esta figura y recomienda excluir del ámbito de lo punible las llamadas tentativas inidóneas o delitos imposibles. Ejemplos de estas tipificaciones son:

Artículo 18 del Código Penal Colombiano: "Si el delito fuere imposible, podrá disminuirse discrecionalmente la sanción establecida para el delito consumado y hasta prescindirse de ella teniendo en cuenta lo que dispone el artículo'36" (el que, entre otras cosas, se refiere a la peligrosidad (Bustos, 1987).

Los textos legales presentados permiten que, en la tentativa inidónea o delito imposible, sea el punto de vista del juez el que decida su impunidad o no, o bien tan sólo la atenuación. Tal resultado viola el principio de legalidad porque falta la necesidad de punibilidad.

✓ **México**

Existe división de opiniones en torno a la punibilidad de lo que la doctrina tradicional denomina delito imposible o tentativa inidónea en cuanto al objeto.

González de la Vega (1982) está a favor de su punibilidad y lo define así: "Delitos imposibles en que el agente emplea medios idóneos para la consumación, siendo ésta irrealizable materialmente por circunstancias del todo extrañas; por ejemplo: una persona que dispara su arma de fuego (medio idóneo) contra persona muerta a quien creía viva; como en esta hipótesis el homicidio imposible lo es por causas totalmente ajenas al agente, el hecho debe ser clasificado y punible dentro del grado de tentativa... se trata de un verdadero delincuente que puede causar daños graves".

Castellanos Tena (1984) no está a favor de su punibilidad: "El delito imposible tampoco debe punirse ni como tentativa, pues no entraña la ejecución de hechos encaminados directamente a la realización de un delito; éste jamás se verificaría por falta de objeto jurídico".

Jiménez Huerta (1980) expresa: "Cuantas veces nos hallemos ante actos que, si bien realizados con el propósito de cometer un delito, están carentes de idoneidad en el caso concreto, surge el concepto negativo del delito imposible, que surge del absoluto divorcio que existe entre la conducta y el tipo penal".

La opinión de la Corte también ha estado presente en este asunto tan discutido entre los especialistas, por ejemplo la de Rodolfo Chávez Sánchez citado por Castellanos (1984), ministro de la Suprema Corte de Justicia: "sustentaba el criterio de que sí hay tentativa punible cuando el delito no se consuma por ausencia de objeto jurídico, como en el caso del ejemplo clásico de quien dispara sobre alguien ya muerto, desconociendo el agente esta circunstancia, pero siempre' que los

medios sean idóneos y se encaminen directamente a la ejecución del acto típico, así sea éste de imposible realización".

2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES

Definición de tentativa

- Sentencia del 20 de abril de 1999. Exp. 96-0016-191601-SPO1.Loreto en Academia de la Magistratura, 2000 a. pp 232-234: *La tentativa consiste en el inicio de la ejecución de un delito, sin consumarlo, el comienzo de la ejecución comprende el inicio de la acción típica, así como la realización de actos demostrativos por el agente para poner en obra su finalidad.*

Tentativa imposible

El delito imposible se configura cuando el autor da inicio a los actos ejecutivos, que según su representación mental, deben dar lugar a la perfección delictiva, pero dicho plan criminal estaba desde un principio, destinado al fracaso, sea por que los medios a utilizar no eran aptos para dicha consecución o porque el objeto sobre el cual recae la acción no está en condiciones de ser lesionado; en otras palabras los elementos a emplear por el autor, no resultan idóneos para poder generar una real afectación a un bien jurídico o de colocarlo en una verdadera situación de peligro. A esta figura se le llama tentativa imposible o delito imposible, considerada esta última terminología más adecuada, pues engloba su naturaleza en toda su extensión. Característica esencial del delito imposible es el error sobre la idoneidad de la acción para obtener un efecto criminoso (Peña, 2001).

2.4. HIPÓTESIS

2.4.1. HIPOTESIS GENERAL

H_G: Los fundamentos político criminales para penalizar el delito imposible en la provincia de Lima durante el período 2018-2019, serían la peligrosidad del autor, el peligro de la acción para el bien jurídico y el quebramiento de la vigencia del ordenamiento jurídico.

2.4.2. HIPOTESIS ESPECÍFICAS

H₁: La correcta posición que debe asumir la normatividad y la jurisprudencia nacional ante el delito imposible debería estar relacionada con la teoría subjetiva y en el sistema global del injusto.

H₂: El perjuicio social para el individuo que ha sido objeto de una tentativa inidónea sería moral, psicológico y económico

H₃: El fundamento político criminal que sustenta la punibilidad del delito imposible en el ordenamiento nacional, sería la peligrosidad del autor, el peligro de la acción para el bien jurídico y el quebramiento de la vigencia del ordenamiento jurídico.

2.5. VARIABLES

2.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE: FUNDAMENTOS POLÍTICO CRIMINALES

Es ésta el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción (Peña, 2001).

2.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE: DELITO IMPOSIBLE

Cuando el autor da inicio a los actos ejecutivos, que según su representación mental, deben dar lugar a la perfección delictiva, pero dicho plan criminal estaba desde un principio, destinado al fracaso, sea por que los medios a utilizar no eran aptos para dicha consecución o porque el objeto sobre el cual recae la acción no está en condiciones de ser lesionado; en otras palabras los elementos a emplear por el autor, no resultan idóneos para poder generar una real afectación a un bien jurídico o de colocarlo en una verdadera situación de peligro (Peña, 2001).

2.6. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

Variables	Dimensiones	Indicadores	Técnicas e instrumentos
Fundamentos político criminal	Social	Promover la alerta ante las autoridades sobre la comisión de un delito	Análisis documental Observación Cuestionario
	Jurídica	Reforma de normas	
	Económica	Incentivos	
	Cultural	Generar conciencia	
	Administrativa	Medidas de seguridad carcelaria	
	Tecnológica	Uso para obtener la prueba de un hecho constitutivo de una conducta típica.	
Delito imposible	<i>Iter Criminis</i>	Fase interna Fase externa	Análisis documental Observación Cuestionario
	Elementos	Inexistencia del objeto Ineficacia del medio	
	teorías	Subjetiva Objetiva Mixta	

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. ENFOQUE

Sera aplicado cuantitativo para responder al planteamiento del problema (Tashakkori y Teddlie, 2003, Creswell, 2008; Mertens, 2007; Williams, Unrau y Grinnell, 2005).

3.1.2. ALCANCE O NIVEL

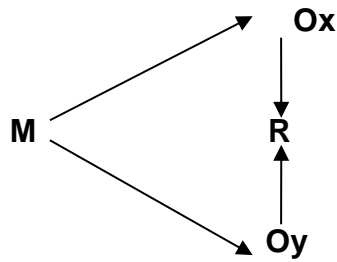
De acuerdo al alcance o nivel será descriptivo-explicativo (Hernández et al., 2006, Tresierra, 2000).

El alcance descriptivo medirá, evaluará o recolectará datos sobre diversos conceptos (variables), aspectos dimensiones o componentes del fenómeno a investigar.

El alcance explicativo permitirá ir más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; es decir estará dirigido a responder por las causas de los eventos y fenómenos sociales. Su interés se centrará en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta, o por qué se relacionan dos o más variables.

3.1.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El Diseño de la presente investigación será no experimental (Hernández et al., 2006, Tresierra, 2000).



Donde:

M = Magistrados del Ministerio Público, Poder Judicial y abogados litigantes de la Provincia de Lima.

Ox = Fundamentos político criminales (variable independiente).

Oy = Punibilidad del delito imposible (variable dependiente).

R = Relación entre variables

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.2.1. POBLACIÓN

La población estará constituida por 90 fiscales penales, 90 jueces penales y 200 abogados litigantes de la Provincia de Lima que hacen un total de 380 individuos.

3.2.2. MUESTRA

El tipo de muestra será, aleatoria estratificada, Para lo cual se aplicó la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Npqz^2}{E^2(N-1) + pqz^2}$$

Dónde:

N= 380 de la muestra inicial (preliminar)

Z= 1.96 = Para un nivel de confianza del 95%

E= 5% = Error estándar

P= 50% = Probabilidad a favor

Q= 50% = Probabilidad en contra

Calculo de la muestra:

$$n = \frac{(380)(0.5)(0.5)(1.96)^2}{(0.05)^2(380 - 1) + [(0.5)(0.5)(1.96)^2]}$$
$$n = 191$$

La muestra estará constituida por 191 individuos.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.3.1. TÉCNICAS

De manera general, para las denuncias, el cuestionario y la revisión bibliográfica, se utilizará la **Técnica del Análisis y Síntesis** (Bavaresco, 2005); para analizar las denuncias interpuestas y la fuente bibliográfica sobre el delito imposible, se utilizará la **Técnica del Análisis de Contenido** (Ander-Egg, 2003); se aplicará la **Técnica de la encuesta en su versión cuestionario** (Ander-Egg, 2003), a 191 individuos, para lo cual se formulará por escrito un cuestionario. La **Técnica de Observación Indirecta** (Zeyalaran, 2004), permitirá conocer los fenómenos jurídicos en base a los datos provenientes del testimonio escrito que se encontraron en las denuncias, cuestionario y bibliografía. Finalmente se utilizará la **Técnica Bibliográfica** (Gil y Alva, 1991).

3.3.2. INSTRUMENTO

Para realizar la investigación y recolectar la información, se utilizará la técnica de la encuesta modalidad cuestionario; para ello, se elaborará un cuestionario con 14 preguntas, sobre el delito imposible a fin de conocer la interpretación que le atribuyen al tema (ver Anexo 2),

3.4. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

En la etapa del análisis se recopilará los datos, para ello se procederá a la búsqueda de las denuncias sobre el delito imposible, se aplicará el cuestionario y finalmente se analizará la información bibliográfica respecto al delito imposible y su punibilidad; Así mismo, se seleccionará, ordenará y clasificará los datos obtenidos. Finalmente, la síntesis permitirá explicar y concluir sobre la punibilidad del delito imposible.

Para el cuestionario se utilizará la técnica estadística (Gil y Alva, 1991), se efectuará una edición de la información, es decir, un control de calidad consistente en la revisión del 100% de cuestionarios, con el fin de detectar errores, inconsistencias o vacíos de información que pudieran presentarse durante el trabajo.

De esta manera los cuestionarios quedarán preparados para la etapa de digitación, para la cual se desarrollará una máscara automatizada de ingreso de datos, con el objetivo de realizar un ingreso de data exento de inconsistencias. Tras la digitación de la información, se realizará el consistenciado de la misma, mediante el cual se realizarán filtros y cruces lógicos a manera de validación del proceso de digitación, con lo que se generará la base de datos final sobre la que se aplicarán los análisis estadísticos previstos. La explicación detallada de los análisis aplicados, formará parte de la presentación de resultados del estudio. Se elegirá la técnica porcentual para realizar una descripción cuantitativa porcentual del fenómeno estudiado.

CAPITULO IV

RESULTADOS



Figura 1: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Cree Ud. que el incremento de la delincuencia en nuestro país exige el análisis de los delitos tipificados en nuestra legislación? (fuente: Cuestionario Anexo 02).

En la figura 1 se puede observar que, de los encuestados entre magistrados y abogados, el 96% indica que el incremento de la delincuencia en nuestro país exige el análisis de los delitos tipificados en nuestra legislación; y un 4% manifiesta que no.

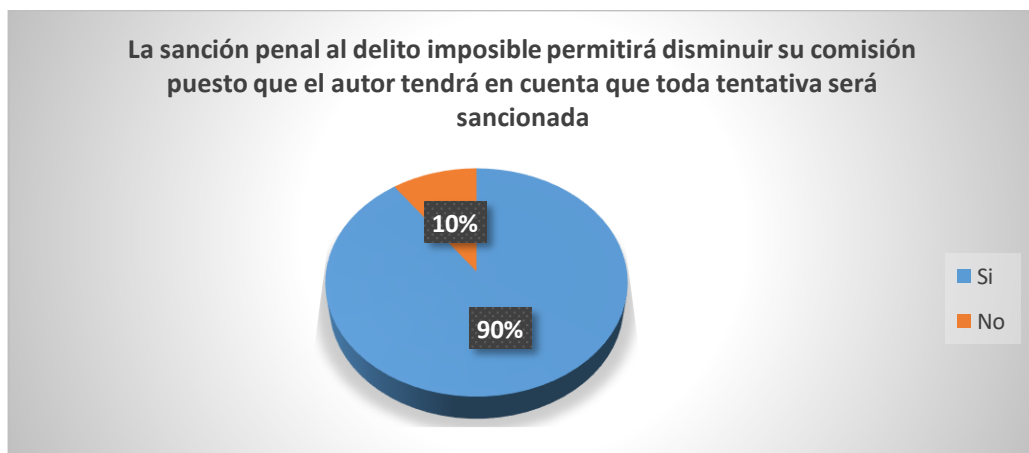


Figura 2: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Cree Ud. que la sanción penal al delito imposible permitirá disminuir su comisión puesto que el autor tendrá en cuenta que toda tentativa será sancionada? (fuente: Cuestionario Anexo 02).

En la figura 2 se puede observar que, de los encuestados entre magistrados y abogados, el 90% indica que la sanción penal al delito imposible permitirá disminuir su comisión puesto que el autor tendrá en cuenta que toda tentativa será sancionada; y un 10% indica que no.

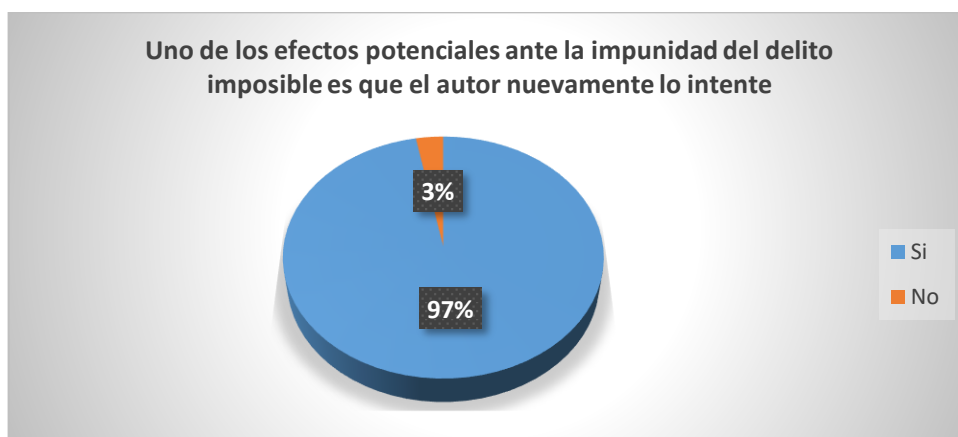


Figura 3: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Cree Ud. que uno de los efectos potenciales ante la impunidad del delito imposible es que el autor nuevamente lo intente? (fuente: Cuestionario Anexo 02).

En la figura 3 se observa que, de los encuestados entre magistrados y abogados, el 97% indica que uno de los efectos potenciales ante la impunidad del delito imposible es que el autor nuevamente lo intente; y un 3% reporta que no.



Figura 4: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Cree Ud. que la punición del delito imposible brindará seguridad jurídica a los afectados potenciales? (fuente: Cuestionario Anexo 02).

En la figura 4 se observa que, de los encuestados entre magistrados y abogados, el 99% indica que la punición del delito imposible brindará seguridad jurídica a los afectados potenciales; y un 1% indica que no.



Figura 5: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Cree Ud. que el delito imposible debe ser sancionado? (fuente: Cuestionario Anexo 02).

En la figura 5 se observa que, de los encuestados entre magistrados y abogados, el 95% reporta que el delito imposible debe ser sancionado; y un 5% indica que no.

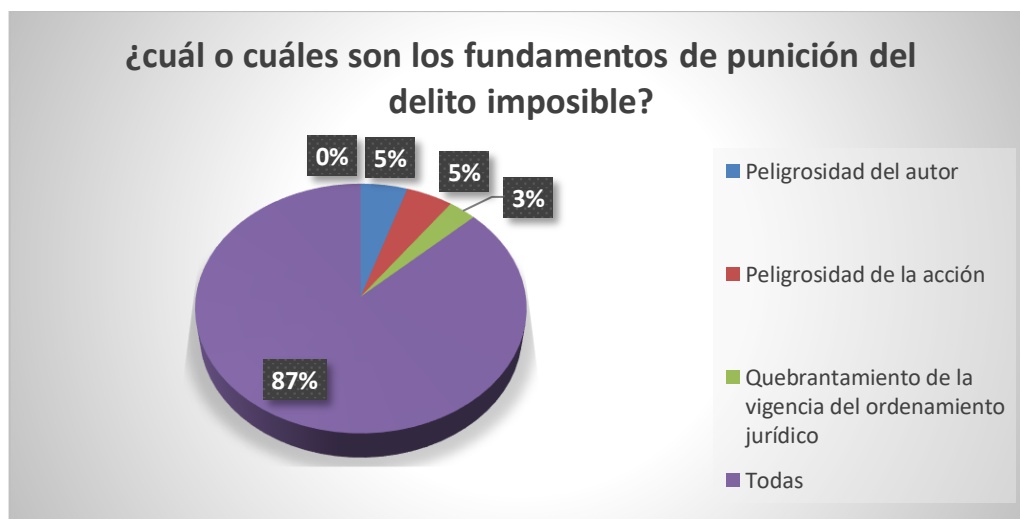


Figura 6: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Según su opinión, ¿cuál o cuáles son los fundamentos de punición del delito imposible? (fuente: Cuestionario Anexo 02).

En la figura 6 se puede observar que, de encuestados entre magistrados y abogados, el 87% indica que todos son los fundamentos de punición del delito imposible; el 5% indica que es la peligrosidad del autor; otro 5% indica que es la peligrosidad de la acción; un 3% indica que es el quebrantamiento de la vigencia del ordenamiento jurídico.

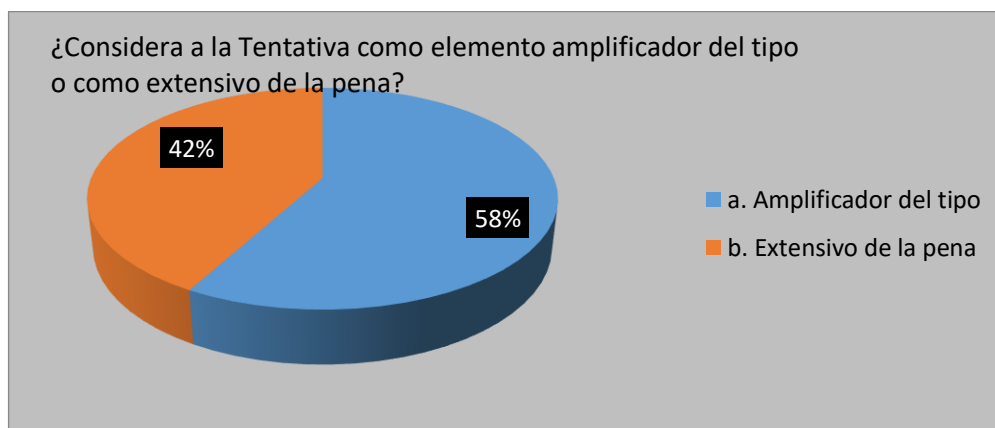


Figura 7: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Considera a la Tentativa como elemento amplificador del tipo o como extensivo de la pena? (fuente: Cuestionario Anexo 02).

En la figura 7 se puede observar que, de los encuestados entre magistrados y abogados, el 58% indica que considera a la tentativa como elemento amplificador del tipo; y un 42% reporta que es un elemento extensivo de la pena.

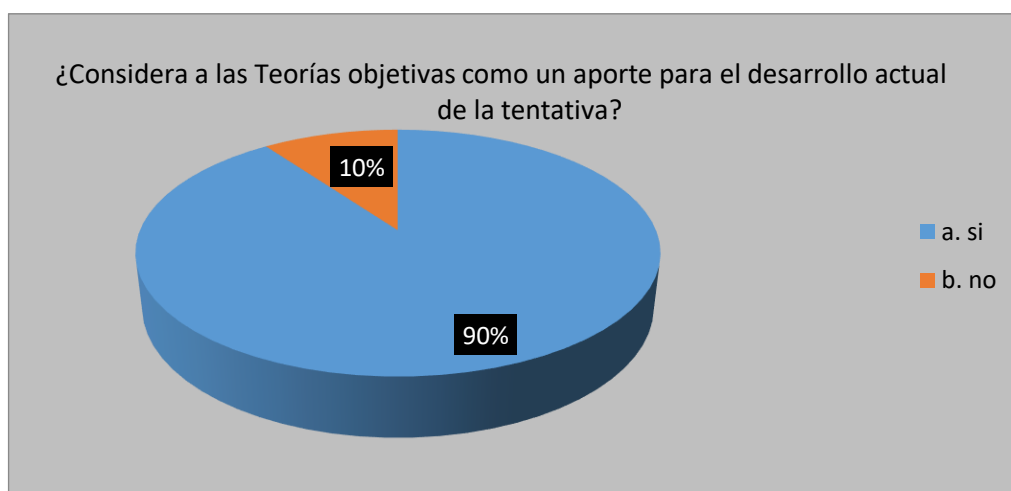


Figura 8: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Considera a las Teorías objetivas como un aporte para el desarrollo actual de la tentativa? (fuente: Cuestionario Anexo 02).

En la figura 8 se puede observar que, de los encuestados entre magistrados y abogados, el 90% considera a las Teorías objetivas como un aporte para el desarrollo actual de la tentativa y un 10% indica que no.



Figura 9: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Considera a las Teorías subjetivas como un aporte para el desarrollo actual de la tentativa? (fuente: Cuestionario Anexo 02).

En la figura 9 se puede observar que, de los encuestados entre magistrados y abogados, el 83% considera a las Teorías subjetivas como un aporte para el desarrollo actual de la tentativa y un 17% indica que no.

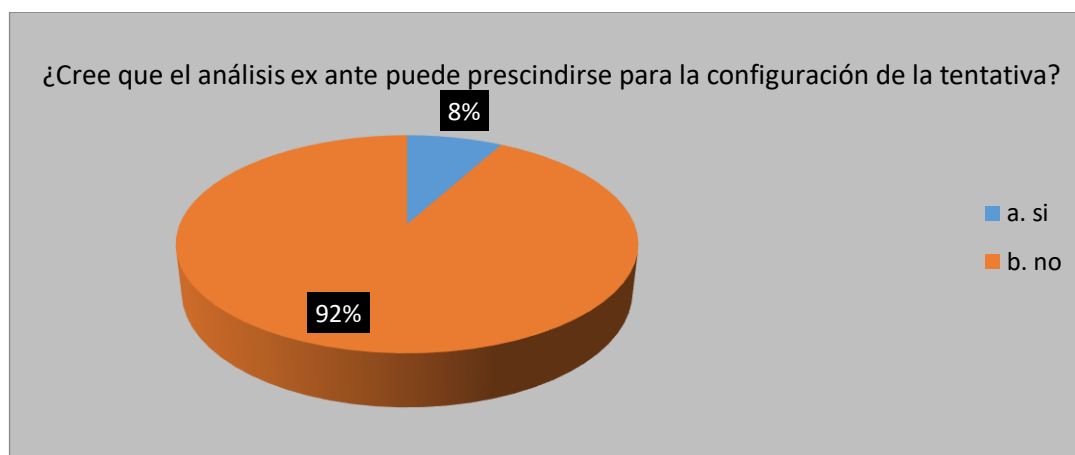


Figura 10: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Cree que el análisis ex ante puede prescindirse para la configuración de la tentativa? (fuente: Cuestionario Anexo 02).

En la figura 10 se puede observar que, de los encuestados entre magistrados y abogados, el 92% considera que el análisis ex ante no puede prescindirse para la configuración de la tentativa y un 8% indica que sí.

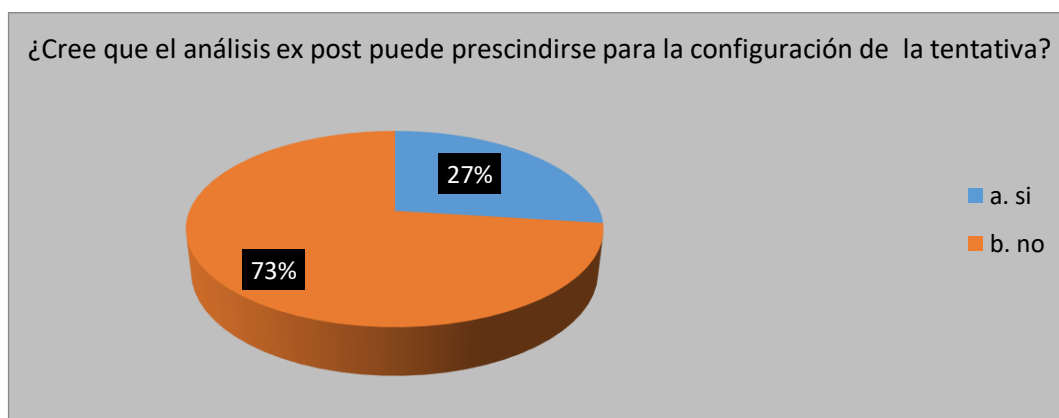


Figura 11: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Cree que el análisis ex post puede prescindirse para la configuración de la tentativa? (fuente: Cuestionario Anexo 02).

En la figura 11 se puede observar que, de los encuestados entre magistrados y abogados, el 73% considera que el análisis ex post no puede prescindirse para la configuración de la tentativa y un 27% indica que sí.

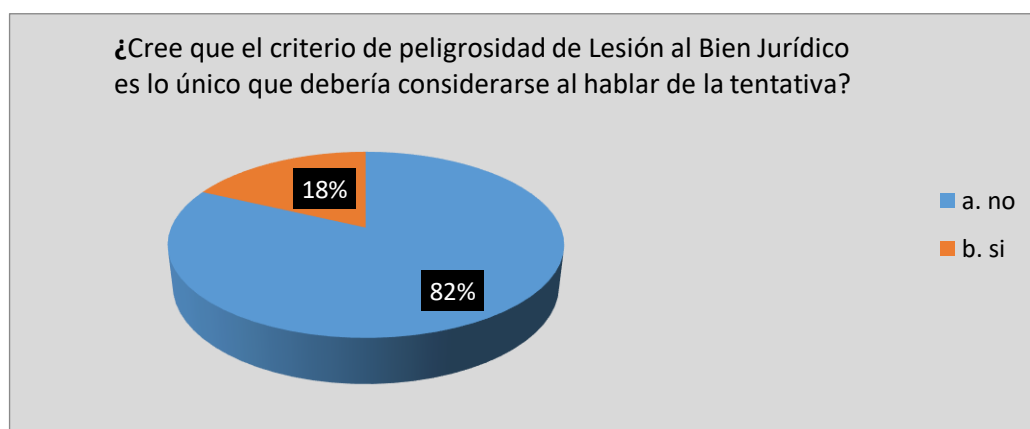


Figura 12: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Cree que el criterio de peligrosidad de Lesión al Bien Jurídico es lo único que debería considerarse al hablar de la tentativa? (fuente: Cuestionario Anexo 02).

En la figura 12 se puede observar que, de los encuestados entre magistrados y abogados, el 82% considera que el criterio de peligrosidad de Lesión al Bien Jurídico no es lo único que debería considerarse al hablar de la tentativa, y un 18% indica que sí es lo único que debe considerarse.

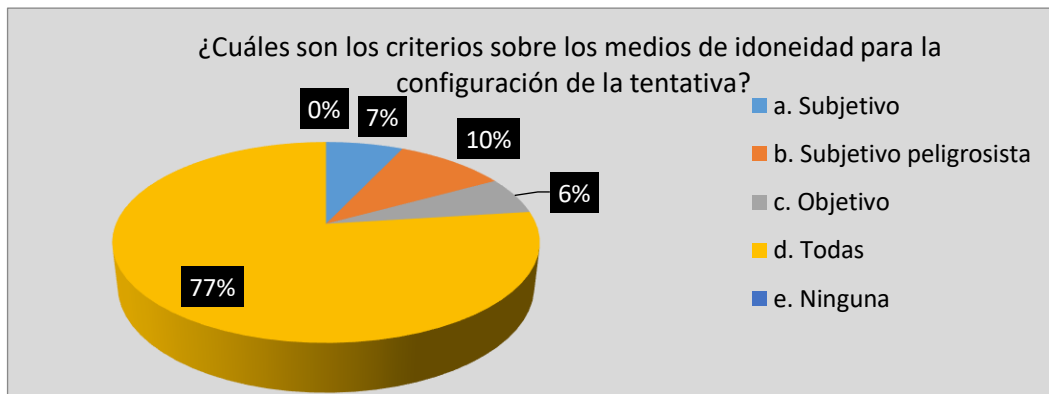


Figura 13: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Cuáles son los criterios sobre los medios de idoneidad para la configuración de la tentativa? (fuente: Cuestionario Anexo 02).

En la figura 13 se puede observar que, de los encuestados entre magistrados y abogados, el 77% considera a todos como criterios sobre los medios de idoneidad para la configuración de la tentativa, el 10% considera el criterio subjetivo peligrosista y el 7% considera al criterio subjetivo y objetivo.

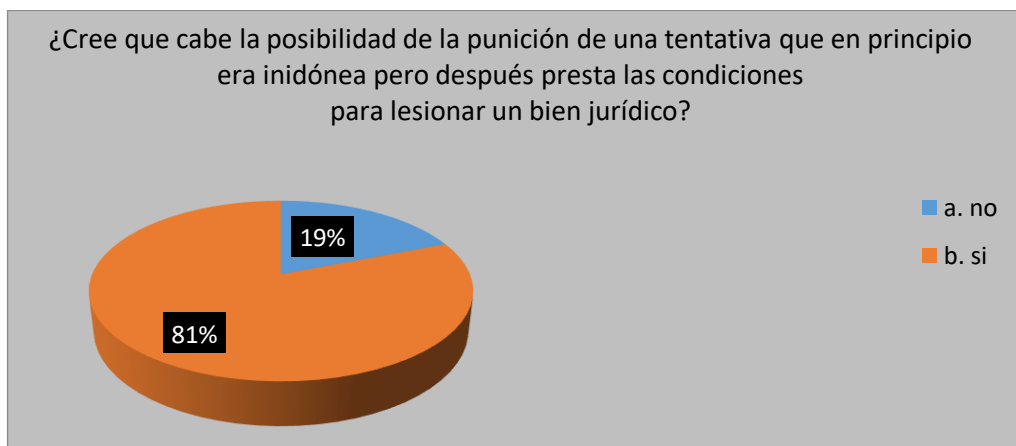


Figura 14: Porcentaje de respuestas de los Magistrados y abogados a la pregunta: ¿Cree que cabe la posibilidad de la punición de una tentativa que en principio era inidónea pero después presta las condiciones para lesionar un bien jurídico? fuente: Cuestionario Anexo 02).

En la figura 14 se puede observar que, de los encuestados entre magistrados y abogados, el 81% si considera que cabe la posibilidad de la punición de una tentativa que en principio era inidónea pero después presta las condiciones para lesionar un bien jurídico, y un 19% no considera la posibilidad.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En los últimos 20 años el problema de los altos índices de delincuencia y la criminalidad organizada son un binomio que ha ocasionado alarma en Latinoamérica y El Caribe. El crimen organizado se ha vuelto transnacional, y además está sustentado en una estructura compleja adaptada a nuevos contextos y especializada, al tráfico ilícito de drogas, la trata de blancas, el comercio de armas, el tráfico de migrantes, el contrabando, el lavado de activos, el terrorismo etc. (Observatorio de la criminalidad, 2016)

Esta problemática se presenta en el ámbito social junto con la delincuencia común, manifestada en delitos como el robo, el hurto, la micro comercialización de drogas, la explotación sexual, el homicidio, los que atentan contra la seguridad ciudadana y aumentan la percepción de miedo e inseguridad (Observatorio de la criminalidad, 2016)

Por otro lado, también estarían afectando la seguridad ciudadana, el pandillaje pernicioso, las infracciones y la violencia familiar; su ocurrencia llevaría a hacer un replanteamiento a la visión de la seguridad ciudadana para entender los ámbitos públicos y privados (Observatorio de la criminalidad, 2016).

Enfrentarse a estas dificultades requiere de un esfuerzo sostenible en el tiempo por el Estado Peruano y sus organizaciones. Desde este punto de vista, prevenir y perseguir el delito y proteger a las víctimas requiere contar con data confiable, en el momento adecuado y de calidad que sirva para diseñar e implementar y evaluar las políticas públicas orientadas a dichos problemas (Observatorio de la criminalidad, 2016)

Bajo tal contexto, el 30 de agosto del 2015 se emitió el Decreto Legislativo 1194 a fin de legislar sobre el fortalecimiento de la seguridad ciudadana, la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado, en especial para combatir el sicariato, la extorsión, el tráfico ilícito de drogas e insumos químicos, la usurpación y tráfico de terrenos y la tala ilegal de madera. Todo

ello con la finalidad de establecer instrumentos normativos eficaces en el racional procesamiento de causas penales bajo el supuesto de flagrancia delictiva, que permitirá resultados positivos en la lucha contra la delincuencia; el crimen organizado, entre otros, en beneficio de la comunidad en general. Así se reguló el proceso inmediato en casos de flagrancia modificando la Sección I, Libro Quinto, del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957 y disponiéndose la realización de la audiencia única de juicio inmediato, lo que implica un enjuiciamiento a la brevedad posible.

De lo expuesto se aprecia que el gobierno peruano requiere tomar decisiones como ésta a fin de poder enfrentar la realidad delincencial; situación que concuerda con la opinión del 96% de los encuestados para quienes el incremento de la delincuencia en nuestro país exige el análisis de los delitos tipificados en nuestra legislación.

Respecto a la segunda pregunta, el 90% de los encuestados opinó que la sanción penal al delito imposible permitirá disminuir su comisión puesto que el autor tendrá en cuenta que toda tentativa será sancionada. Lo que concuerda con las respuestas a la tercera pregunta, puesto que para el 97% de los encuestados, uno de los efectos potenciales ante la impunidad del delito imposible es que el autor nuevamente lo intente. Así, para la mayoría de los encuestados, la comisión del delito imposible disminuirá, mientras exista una sanción; contrario sensu su impunidad traerá como consecuencia que el autor lo intente en una segunda o tercera vez.

Como se observa, esta preocupación de los encuestados de castigar o sancionar al autor de un delito imposible, a fin de disminuir la frecuencia del intento coinciden con autores subjetivistas para quienes lo que se enjuicia no es sino la actitud del sujeto y no la capacidad lesiva de la concreta acción realizada.

Esta fundamentación que basa la punición en la peligrosidad del autor toma la manifestación de voluntad, el hecho, como un indicio, como síntoma a partir del cual realizar un juicio de pronóstico relativo a la peligrosidad futura del

autor para el entorno que lo rodea. No es el peligro ya acontecido sino la posibilidad futura del peligro. (Alcácer, 2013).

Como se aprecia según la opinión de los encuestados, son las condiciones peligrosas en la personalidad del agente lo que debe calificarse como criminal y por ende ser sancionada; lo cual no es acorde con un sistema objetivo de la tentativa como el nuestro, según el cual si no hay delito no hay pena, por ello, ante una personalidad peligrosa se propone mas bien la imposición de medidas de seguridad.

Pero la penalidad de la tentativa se fundamenta en el grado de peligro del autor el cual goza de larga tradición en la doctrina española, especialmente la anterior a la regulación de la tentativa inidónea de 1944. Ya Aramburu, Bernaldo de Quiroz, Navarro de Palencia y Saldaña, se habían mostrado partidarios de ello. Para el primero de estos autores, era la perversidad del agente lo que había de calificarse como criminal y por tanto castigar (Aramburu, 1892).

Sin embargo, en el Código Penal vigente de nuestro país, se prescribió como no punible la tentativa inidónea tanto por el medio como por el objeto (art. 17° del CP), ello debido a una perspectiva político criminal acorde con un “Derecho Penal del hecho”, no de la “tendencia interna” del autor; donde la punición está condicionada a la producción de un estado de lesión o concreto de peligro, no a estados peligrosos de subjetividad.

La cuarta pregunta se encuentra relacionada con el fundamento de punición basado en el peligro que causa el proceso para el afectado, por cuanto fue formulada a fin de conocer si la punición del delito imposible brindará seguridad jurídica a los afectados potenciales. Teniendo como resultados que el 99% respondió en forma positiva.

Mir Puig (2001) parte de la identidad entre el enjuiciamiento de la tentativa inidónea y delitos de peligro abstracto, para ello establece un juicio basado en la peligrosidad estadística como criterio fundamentador de la punición. Por un lado, este autor parte de la peligrosidad ex ante: La ciencia penal preventiva que instaura un Estado social y democrático de derecho,

afirma “debe penar comportamientos que ex ante, a realizarse, aparezcan como peligrosos para bienes jurídicos. La tentativa inidónea es peligrosa ex ante, en la medida en que, para el espectador objetivo situado en el lugar del autor, hubiera podido no concurrir la idoneidad y producirse por su virtud el delito”; acto seguido sostiene que “la apariencia de idoneidad ex ante implica, por otra parte, el contexto del peligro estadístico del hecho. Pues se refiere a un riesgo abstracto en oposición al del riesgo preciso que sucede en la tentativa idónea.

Señala el mismo autor, que, en toda infracción de peligro abstracto, no se puede precisar que un determinado bien jurídico haya estado en peligro; sin embargo, es suficiente peligrosidad propia de la conducta que, como cuando se maneja bajo los efectos del alcohol, no es necesaria la presencia del objeto (tentativa inidónea por falta de objeto) (Mir Puig, 1990). Lo anterior se puede ilustrar, por ejemplo: “una persona dispara sobre la cama de la víctima pensando que el bulto que se encuentra sobre ella, es la víctima, es una conducta peligrosa ex ante, tan igual como la de conducir en estado de ebriedad sin llegar a encontrar a ninguna persona; en ambos casos no se halla una posible víctima.

Pero en otro lugar afirma que “la peligrosidad objetiva exigida para la punición de la tentativa inidónea no significa que tal como han ido las cosas en el caso concreto, los actos preparatorios o ejecutivos hayan podido producir la consumación, pero sí que en otras circunstancias hubieran podido conducir a ella. Se trata de una peligrosidad estadística”. Por ello se considera que este fundamento está encaminado a sustentar la punibilidad del delito imposible.

La quinta pregunta se formuló con la intención de conocer la opinión de los encuestados en el sentido de que el delito imposible debe ser sancionado; ante lo cual el 95% respondió afirmativamente.

A nivel de la doctrina citada existen tres fundamentos de pena la tentativa inidónea, sin embargo, el fundamento de la pena sustentado en la peligrosidad del autor sería más bien el sustento de la imposición de medidas de seguridad; mientras que los fundamentos basados en el riesgo del suceso

para el objeto y el que se sustenta en el quebramiento de la eficacia del ordenamiento jurídico, si constituirían razones por las cuales se tendría que sancionar al autor del delito imposible.

En cuanto al fundamento que se sustenta en el quebramiento de la vigencia del ordenamiento jurídico; Roxin (1979) opina que la pena será necesaria para restablecer la paz jurídica y asegurar así el mantenimiento del ordenamiento jurídico. Puede asegurarse así que desde esta comprensión del hecho punible el sustento de la penalización del delito imposible viene a ser el mismo que el del delito consumado: lesión de la vigencia del Derecho.

Dentro de esta concepción se encuentra la **Teoría de la impresión**, desde la perspectiva de esta teoría lo definitivo para la penalización de la tentativa es el atrevimiento del autor, pero no como algo extraño en sí mismo, sino que debe entenderse sobre los efectos sobre la comunidad (Jescheck, 1983). En otras palabras, la fundamentación de la penalización de la tentativa se halla en el atrevimiento del autor contrario al derecho; sin embargo, solamente podría merecer pena sin con su atrevimiento “pueda distorsionar la libertad de la sociedad en la presencia ordenamiento jurídico, así como el sentir de la seguridad jurídica, trayendo como producto resultante el resquebrajamiento de la paz jurídica.

Al respecto el INEI 2014 reporta estadísticas ante la pregunta aplicada a los encuestados sobre el miedo o temor en el sentido de si en los próximos doce meses, ¿Cree Ud. que puede ser víctima de un acto delincencial?; para el año 2010, el 79,2% respondió en forma positiva; el 2011, el 86,2%; el 2012, el 84,9%; el 2013, el 87,6% y el 2014, el 85,8%. Como se observa existe un elevado porcentaje de los encuestados que se consideran víctimas sin que realmente hayan sido agraviados por un acto delincencial lo que evidencia que en nuestra realidad existe inseguridad jurídica e intranquilidad, lo que menoscaba la paz jurídica puesto que una de las consecuencias más sobresalientes de la delincuencia violenta sobre la calidad de vida de la sociedad es la generación de desconfianza e incremento del temor ante los diferentes casos que se presentan en la vida diaria.

Las experiencias internacionales, reportan que el recelo de las personas se origina a través de tres percepciones. En primer lugar, y de forma concluyente, el ser humano percibe un incrementado temor si es que percibe que su integridad física ha sido amenazada. De esta forma la persona tiene una noción del peligro al haber sido parte de sucesos violentos. El segundo aspecto se fundamenta en que las personas ven incrementado su temor al compartir experiencias violentas sufridas por personas de su entorno más cercano. El último aspecto se refiere a que el incremento del temor en las personas tiene como causa común la información de hechos violentos presentados en los medios de comunicación (Valdivieso, 1997).

Analizando lo expuesto, se puede indicar que nuestra sociedad no es ajena al temor por actos delincuenciales, lo que es producto del menoscabo en la seguridad ciudadana, por ello se reclama de manera inmediata que el gobierno tenga iniciativa para combatir la delincuencia, a través, por ejemplo, del análisis de las figuras delictivas en nuestro Código Penal, como lo sería el delito imposible, como una alternativa para cambiar esta situación de caos y conflicto social.

La sexta pregunta, de tipo abierta, se elaboró del siguiente modo: ¿Según su opinión, ¿cuál o cuáles son los fundamentos de punición del delito imposible? Y las respuestas fueron las siguientes:

1. "Peligrosidad del autor".
2. "Peligrosidad de la acción".
3. "Quebrantamiento de la vigencia del ordenamiento jurídico".
4. "Todas"
5. "Ninguna"

Analizando las respuestas se puede colegir que para el 87% de los encuestados los fundamentos de punición del delito imposible son la peligrosidad del autor, peligrosidad de la acción y resquebrajamiento del ordenamiento jurídico vigente. Mientras que para un 5% el fundamento de la punición del delito imposible sólo lo constituye la peligrosidad del autor; y para el otro 5%, el fundamento de penalización de la tentativa inidónea, lo constituye el peligro de la acción y finalmente para el 3%, lo es el quebrantamiento de la vigencia del ordenamiento jurídico.

Como se aprecia, la mayor parte de los encuestados consideran a los tres como fundamentos de punición del delito imposible, lo que no concuerda totalmente con la doctrina citada, pues ésta no considera a la peligrosidad del autor como fundamento de punición del delito imposible, sino más bien esta peligrosidad sería válida para aplicar medidas de seguridad tal y como lo señala Alcácer (2013), quien cita la Ley de Vagos y Maleantes, del 4 de agosto de 1933, como una disposición que, en los casos de tentativa inidónea, facultaba a los jueces a declarar la peligrosidad del individuo y someterle a una medida de seguridad (Alcácer, 2013). Y es que esta fundamentación que basa la punición en la peligrosidad del autor, toma la manifestación de voluntad, como un indicio, a partir del cual se puede realizar un juicio de pronóstico relativo a la peligrosidad futura del autor para el entorno que lo rodea, de tal manera que no es el peligro ya acontecido sino la posibilidad futura del peligro, no es la amenaza del hecho para el bien jurídico concreto sino el sujeto como fuente de peligro potencial para otros bienes jurídicos. (Alcácer, 2013).

Con respecto a que, si Considera a la Tentativa como elemento amplificador del tipo o como extensivo de la pena, se puede observar que el 58% la considera amplificador del tipo y el 42% como extensivo de la pena (séptima pregunta). Estas son consideradas dos posiciones en cuanto a esta figura, mientras se aplique en torno a los límites del derecho penal se puede asumir de cualquiera de las dos formas. La denominación que se realice en torno a la figura de la tentativa siempre que sea desde una perspectiva garantista puede ser cualquiera de las dos opciones.

La octava y novena pregunta, en lo que respecta a si se considera a las Teorías objetivas y subjetivas como un aporte para el desarrollo actual de la tentativa, se puede observar que la mayoría considera a ambas como aporte. El aporte teórico en el desarrollo de la teoría del delito en términos generales es de suma importancia, es imposible imaginarnos que a través de esto no se ha realizado ningún aporte. Desde la construcción de la teoría de la norma podemos ver en el derecho penal y cambio estructural con valoraciones en cuanto al bien jurídico y la posición del autor al respecto, es

un tema amplio y ahí justamente está la importancia. La teoría es la dogmática, y en este punto el aspecto subjetivo ha jugado un papel trascendental ya que sin entender la decisión en torno al agente y el plan del autor las variaciones en cuanto al riesgo en el resultado y el análisis que se debe realizar ex ante y ex post no tendrían cabida, de hecho, la discusión actual se centra en esto. La construcción de la tentativa que conocemos empezó desde un aporte objetivo que se deslindaba de la visión como de cómo debía verse a la norma penal y el cambio no fue solo relevante para esta parte del derecho penal sino para toda la teoría del delito.

Por otro lado, con respecto a la pregunta si cree que el análisis ex ante puede prescindirse para la configuración de la tentativa, se puede observar que el 92% considera que el análisis ex ante no puede prescindirse para la configuración de la tentativa. Esto se debe a que en la tentativa convergen todas las teorías de construcción penal es por esta razón que el análisis debe ser minucioso y con este me refiero a que en cada caso se debe realizar una valoración específica ya que en algunos casos lo que ex ante era idóneo tras una evaluación del resultado y después de haber dejado que se realice el plan criminal es inidóneo, es ahí donde debemos cuestionar la intromisión del derecho penal. En ese sentido el análisis ex ante es necesario y no puede prescindirse ya que, sin evaluar la idoneidad de los medios, resulta imposible la configuración de la tentativa.

Así mismo, con respecto a la pregunta si cree que el análisis ex post puede prescindirse para la configuración de la tentativa, se puede observar que el 73% indica que el análisis ex post no puede prescindirse para la configuración de la tentativa. En algunos casos el análisis del caso ex post puede subsanar aquellas imputaciones que a la final no podían considerarse idóneas, he ahí su relevancia; además, cada caso debe mantener una evaluación específica.

La pregunta doce hace referencia a que si cree que el criterio de peligrosidad de Lesión al Bien Jurídico es lo único que debería considerarse al hablar de la tentativa, al respecto se puede observar que el 82% considera

no es lo único que debería considerarse al hablar de la tentativa. Es decir, es necesario tomar en cuenta el desarrollo de las diferentes teorías en torno a esta figura; además es imposible que únicamente se valore la peligrosidad del bien jurídico, hay aspectos que sin quitarle importancia deben ser revisados.

En la pregunta trece, se puede observar que el 77% considera a todos (subjetivo, subjetivo peligrosista, objetivo) como criterios sobre los medios de idoneidad para la configuración de la tentativa. Es decir, deben considerarse aspectos objetivos y subjetivos, la idoneidad no solo del medio sino de las personas y del plan de autor, de manera que no se haga extensiva la intromisión del derecho penal. El medio simplemente debe ser idóneo, pero es importante que tenga relación con el sujeto y la finalidad que se perseguía, ya que si bien el medio es idóneo puede presentarse circunstancias que desvíen los cursos causales propios del plan de autor. Es decir, debe haber relación entre todos los elementos y bajo una idea sobre la viabilidad e idoneidad para llegar a la finalidad del autor.

Finalmente, en la pregunta catorce se puede observar que el 81% si considera que cabe la posibilidad de la punición de una tentativa que en principio era inidónea pero después presta las condiciones para lesionar un bien jurídico. Debe analizarse el caso, teóricamente puede ser posible su aplicación, obviamente se deben respetar los principios limitadores del derecho penal de forma que no se imputen aquellas acciones que no merecen persecución penal. Si reúne los requisitos para la configuración de una tentativa y no violenta los principios que limitan el poder punitivo, debe imputarse esa acción. Entonces desde el punto de vista dogmático puede ser aplicable, de ahí que nos encontremos frente al ejemplo deberíamos valorar si realmente se le debe imputar o no a la persona en razón de los elementos y principios del derecho penal.

CONCLUSIONES

1. El Código Penal peruano es seguidor de la tesis objetiva de la tentativa, por lo que el delito imposible es una figura no castigada penalmente en nuestro ordenamiento jurídico. La tentativa sólo es punible cuando exista peligro concreto para el bien jurídico y no cuando se haya causado una alarma o perturbación.
2. Tanto los Magistrados del Ministerio Público, del Poder Judicial, así como los abogados litigantes en un 96% son de la tendencia de que el incremento de la delincuencia en nuestro país exige el análisis de los delitos tipificados en nuestro ordenamiento jurídico.
3. Del trabajo realizado se concluye que el delito imposible debe ser sancionado para que brinde seguridad jurídica pues uno de los efectos potenciales ante su impunidad es que el autor lo intente nuevamente.

RECOMENDACIONES

1. Resulta necesario que el Estado Peruano adopte una política criminal dirigida a contrarrestar la delincuencia a través de la prevención y punición de conductas como la tentativa inidónea ya que encierra un peligro estadístico que de intentarse nuevamente podría materializarse en la consumación del delito, obteniendo como resultado una mejora en la de la calidad de vida de los ciudadanos al interior de una sociedad segura, tranquila y en paz.
2. Las figuras delictivas señaladas taxativamente en nuestro código penal merecen una revisión concienzuda de nuestro legislador -debido al incremento de la delincuencia en todas sus modalidades- con la finalidad de tomar las medidas necesarias y realizar cambios significativos que vallan acorde con las nuevas realidades de nuestra sociedad, sustentados en el avance de la política criminal, la dogmática penal, la criminología y la ciencia penitenciaria.
3. Bajo el contexto de lo analizado se propone que el delito imposible sea sancionado debido a que existen fundamentos jurídicos para ello, los cuales se sustentan en la peligrosidad del autor, la peligrosidad del acto para el bien jurídico y en el quebrantamiento de la vigencia del ordenamiento jurídico.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alba, E. (2017). Criterios de idoneidad como requisito previo para la configuración de la tentativa en el Código Orgánico Integral Penal. Recuperado de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/8337/1/T-UCE-0013-Ab-009.pdf>
- Alcacer, Rafael. (2013). *“La Tentativa Inidónea”*; Marcial Pons; Argentina.
- Ander-Egg, E. (2003). *Introducción a las Técnicas de Investigación Social*. Argentina: Humanitas.
- Bavaresco, A. (2005). *Las Técnicas de Investigación*. Venezuela: South Western Publishing.
- Bramont-Arias, Luis. (2005). *Manual de Derecho Penal-Parte General*; Tercera Edición; EDDILI; Lima.
- Carhuapuma, V. (2016). Los efectos de la tentativa como atenuante privilegiada para la determinación de la pena según el Código Penal Peruano. Recuperado de http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/2469/TRAB.SUF.PROF._VICTORIA%20MARISELLA%20CARHUAPUMA%20CHAVEZ.pdf?sequence=2
- Cavallero, Ricardo. (1983). *El Delito Imposible*; Editorial Universidad S.R.L.; Argentina.
- Creswell, J. (2008). Mixed Methods Research: State of the Art. [Power Point Presentation]. University of Michigan. Recuperado de sitemaker.umich.edu/creswell.workshop/files/creswell_lecture_slides.ppt
- Ezaine chavez, Amado. (1987). *ITER CRIMINIS*; Ediciones Jurídicas Lambayecanas; Lambayeque.
- Fabian, T. (1905). Abgrenzung von untauglichem Versuch und Putativdelikt, und Erörterung ihrer “Peligrosidad Social para la Generalidad”, Alemania.
- Gil, G. y Alva, D. (1991). *Metodología de la Investigación*. Trujillo: Universidad Nacional de Trujillo.
- Granados, W. (2017). Fundamentos jurídicos doctrinales del funcionalismo penal que justifican la punibilización de la tentativa inidónea en el Perú. Recuperado de http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/1832/T033_47806041_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Hernández, R. H., Collado, C. F., y Lucio, P. B. (2006). Metodología de la investigación. Cuarta Edición. México: McGraw-Hill Interamericana.
- Jescheck, Hans-Heinrich. (1983). *Tratado de Derecho Penal- Parte General*, Alemania.
- Liszt, E. Von. (1905). Zur Lehre vom Versuch. Alemania.

- Mertens, D. (2007). Transformative Paradigm Mixed Methods and Social Justice [Paradigma transformativo metodos mixtos y justicia social]. *Journal of Mixed Methods Research*, 1(3), 212-225. doi: 10.1177/1558689807302811
- Mir Puig, S. (2001). Sobre la punibilidad de la tentativa inidónea en el nuevo código penal. Recuperado de http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_03-06.html
- Muller-Dietz, H. (1983). Von Intellectktuellen Verbrechensschaden; Alemania.
- Observatorio de la criminalidad (2016). <http://portal.mpfm.gob.pe/boletinformativo/informaciongeneral>
- Orellana, J. (2007). Desarrollo jurisprudencial de la tentativa y frustracion: corte de apelaciones de valdivia y corte suprema. Recuperado de <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2007/fjo.66d/doc/fjo.66d.pdf>
- Peña Cabrera Freyre, Alonso. (2011); Derecho Penal- Parte General; Tomo I; IDEMSA; Lima.
- Roxin. (1979). Tatentschluss und Anfang der Ausfuhrung beim Versuch; Alemania.
- Sancinetti, Marcelo. (1991). Teoría del Delito y Disvalor de Acción; HAMURABBI; Argentina.
- Tashakkori, A. y Teddlie, C. [Eds.]. (2003). Handbook of Mixed Methods in Social & Behavioral Research [Manual de métodos mixtos en investigación social y del comportamiento]. Thousand Oaks: Sage Publications. Recuperado de http://books.google.co.cr/books?hl=es&lr=&id=F8BFOM8DCKoC&oi=fnd&pg=PR9&dq=Handbook+of+mixed+methods+in+social+%26+behavioral+research&ots=gSiQBBqzNk&sig=nFDTw4B3zKb-_kP56vBzwZEEvC8-v=onepage&q&f=false
- Tresierra Aguilar, Alvaro. (2000). *Metodología de la Investigación Científica*. Trujillo: Biociencia.
- Tresierra, A. (2000). *Metodología de la investigación científica*. Trujillo: Biociencia.
- Williams, M., Unrau, y., and Grinnell, R. (2005). The qualitative research approach. New York: Oxford University Press.
- Zelayaran, M. (2004). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Perú: Ediciones Jurídicas.

ANEXOS

ANEXO N°01: MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA	POBLACIÓN Y MUESTRA
<p style="text-align: center;"><u>Problema principal</u></p> <p>¿Cuáles serían los fundamentos político criminales para penalizar el delito imposible en la provincia de Lima durante el período 2018-2019?</p> <p style="text-align: center;"><u>Problemas específicos</u></p> <p>1. ¿Cuál sería la correcta posición que debe asumir la jurisprudencia nacional ante el delito imposible?</p> <p>2. ¿De qué manera se daría el perjuicio social para el individuo que ha sido objeto de una tentativa inidónea?</p> <p>3. ¿Cuál sería el fundamento político criminal que sustenta la punibilidad del delito</p>	<p style="text-align: center;"><u>Objetivo general</u></p> <p>Determinar ¿cuáles serían los fundamentos político criminales para penalizar el delito imposible en la Provincia de Lima durante el período 2018-2019?</p> <p style="text-align: center;"><u>Objetivos específicos</u></p> <p>1. Determinar cuál sería la correcta posición que debe asumir la jurisprudencia nacional ante el delito imposible.</p> <p>2. Identificar ¿cuál sería el perjuicio social para el individuo que ha sido objeto de una tentativa inidónea en la Provincia de Lima durante el período 2018-2019?</p> <p>3. Establecer cuál sería el fundamento político criminal</p>	<p style="text-align: center;"><u>Hipótesis general</u></p> <p>H_g: Los fundamentos político criminales para penalizar el delito imposible en la provincia de Lima durante el periodo 2018-2019, serían la peligrosidad del autor, el peligro de la acción para el bien jurídico y el quebrantamiento de la vigencia del ordenamiento jurídico</p> <p style="text-align: center;"><u>Hipótesis específicas</u></p> <p>H₁: La correcta posición que debe asumir la normatividad y la jurisprudencia nacional ante el delito imposible debería estar relacionada con la teoría subjetiva y en el sistema global del injusto.</p> <p>H₂: El perjuicio social para el individuo que ha sido objeto de una tentativa inidónea sería moral, psicológico y económico</p> <p>H₃: El fundamento político criminal que sustenta la punibilidad del delito</p>	<p style="text-align: center;"><u>Variable independiente</u></p> <p>Fundamentos político criminal</p> <p style="text-align: center;"><u>Dimensiones</u></p> <p>Social jurídica Económica Cultural Administrativa Tecnológica</p> <p style="text-align: center;"><u>Variable dependiente</u></p> <p>Delito imposible</p> <p style="text-align: center;"><u>Dimensiones</u></p> <p><i>Iter criminis</i> Elementos Teorías</p>	<p style="text-align: center;"><u>Tipo de investigación</u></p> <p>Aplicado cuantitativo</p> <p style="text-align: center;"><u>Nivel de investigación</u></p> <p>Descriptivo-explicativo</p> <p style="text-align: center;"><u>Método</u></p> <p>Inductivo Deductivo Observación</p> <p style="text-align: center;"><u>Diseño</u></p> <p>M= O_xR_Oy</p> <p>Donde:</p> <p>M = Magistrados del Ministerio Público, Poder</p>	<p style="text-align: center;"><u>Población</u></p> <p>380 individuos entre fiscales, abogados y litigantes</p> <p style="text-align: center;"><u>Muestra</u></p> <p>191 individuos entre fiscales, abogados y litigantes</p> <p style="text-align: center;"><u>Técnicas e instrumentos</u></p> <p><u>Técnicas</u> Análisis y síntesis Análisis de contenido Bibliográfica Entrevista <u>Instrumentos</u> Fichas bibliográficas Cuestionario</p>

<p>imposible en el ordenamiento nacional?</p>	<p>que sustenta la punibilidad del delito imposible en la provincia de Lima durante el periodo 2018 – 2019.</p>	<p>imposible en el ordenamiento nacional, serían la peligrosidad del autor, el peligro de la acción para el bien jurídico y el quebramiento de la vigencia del ordenamiento jurídico.</p>		<p>Judicial y litigantes de la Provincia de Lima.. Ox = Fundamentos político criminales (variable independiente). Oy = Punibilidad del delito imposible (variable dependiente). R = Relación entre variables</p>	
---	---	---	--	---	--



ANEXO N° 02

INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATO

UNIVERSIDAD DE HUANUCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

CUESTIONARIO

Instrucciones: El presente cuestionario tiene la finalidad de saber cuál es la opinión de los magistrados del Ministerio Público. Poder Judicial y litigantes en la provincia de Lima sobre la punición del delito imposible el cual se configura cuando el autor da inicio a los actos ejecutivos que, según su representación mental, deben dar lugar a la perfección delictiva, pero dicho plan criminal estaba desde un principio, destinado al fracaso, sea por que los medios a utilizar no eran aptos para dicha consecución o porque el objeto sobre el cual recae la acción no está en condiciones de ser lesionado.

1.- ¿Cree Ud. que el incremento de la delincuencia en nuestro país exige el análisis de los delitos tipificados en nuestra legislación?

a. Si

b. No

2.- ¿Cree Ud. que la sanción penal al delito imposible permitirá disminuir su comisión puesto que el autor tendrá en cuenta que toda tentativa será sancionada?

a. Si

a. No

3.- ¿Cree Ud. que uno de los efectos potenciales ante la impunidad del delito imposible es que el autor nuevamente lo intente?

a. Si

b. No

4.- ¿Cree Ud. que la punición del delito imposible brindará seguridad jurídica a los afectados potenciales?

a. Si

b. No

5.- ¿Cree Ud. que el delito imposible debe ser sancionado?

a. Si

b. No

6.- ¿Según su opinión, cuál o cuáles son los fundamentos de punición del delito imposible? (Puede marcar más de una opción)

a. Peligrosidad del autor

b. Peligrosidad de la acción

c. Quebrantamiento de la vigencia del ordenamiento jurídico

d. Todas

e. Ninguna

7.- ¿Considera a la Tentativa como elemento amplificador del tipo o como extensivo de la pena?

a. Amplificador del tipo

b. Extensivo de la pena

8.- ¿Considera a las Teorías objetivas como un aporte para el desarrollo actual de la tentativa?

a. si

b. no

9.- ¿Considera a las Teorías subjetivas como un aporte para el desarrollo actual de la tentativa?

a. si

b. no

10.- ¿Cree que el análisis ex ante puede prescindirse para la configuración de la tentativa?

a. si

b. no

11.- ¿Cree que el análisis ex post puede prescindirse para la configuración de la tentativa?

a. si

b. no

12.- ¿Cree que el criterio de peligrosidad de Lesión al Bien Jurídico es lo único que debería considerarse al hablar de la tentativa?

a. no

b. si

13.- ¿Cuáles son los criterios sobre los medios de idoneidad para la configuración de la tentativa?

a. Subjetivo

b. Subjetivo peligrosista

c. Objetivo

d. Todas

e. Ninguna

14.- ¿Cree que cabe la posibilidad de la punición de una tentativa que en principio era inidónea pero después presta las condiciones para lesionar un bien jurídico?

a. no

b. si