

Universidad de Huánuco

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS POLÍTICAS



Trabajo de Suficiencia Profesional

DEFICIENCIAS JURÍDICAS EN LA REGULACIÓN DEL DELITO
DE ABIGEATO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO DE 1991.

Para Optar el Título Profesional de:

ABOGADO

BACHILLER

BAUTISTA ALVARADO, Jerson Teófilo

ASESOR

Dr. PONCE E INGUNZA, Félix

Huánuco - Perú
2019



RESOLUCIÓN N° 780-2019-DFD-UDH
Huánuco, 08 de julio de 2019

Visto, la solicitud con Registro N° 143-19-FD formulado por **Jerson Teófilo BAUTISTA ALVARADO** solicita la Resolución de Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título Profesional de ABOGADO por dicha modalidad.

CONSIDERANDO:

Que, respecto a las modalidades que ofrece para optar el Título Profesional en la Universidad de Huánuco y estando a lo dispuesto en el Art. 14° del Reglamento General de Grados y Títulos de la UDH (Resolución N° 466-2016-R-CU-UDH del 23 MAY 2016); y habiendo concluido en Plan de Estudios, la petición es atendible favorablemente; en vías de regularización reconociendo la designación a los tres (03) miembros del jurado examinador.

Que, como es de verse en autos, la recurrente cumple con todos los requisitos preestablecidos;

Que, en consecuencia fijase fecha, hora y lugar del desarrollo de la sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional solicitado por el Bachiller **Jerson Teófilo BAUTISTA ALVARADO**;

Estando a las atribuciones conferidas al Decano en el Art. 68° de la Ley Universitaria N° 30220, Art. 47°c) del Estatuto Universitario y Resolución N° 571-2013-R-UDH del 25 JUL 2013.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DESIGNAR como integrantes del jurado examinador del Bachiller **Jerson Teófilo BAUTISTA ALVARADO** a los docentes siguientes:

<i>Dr. Pedro A. Martínez Franco</i>	: <i>Presidente</i>
<i>Abg. Hugo B. Peralta Baca</i>	: <i>Secretario</i>
<i>Mg. Mariella C. Garay Mercado</i>	: <i>Vocal</i>

Artículo Segundo.- Señálese fecha de sustentación del día 12 de julio de 2019 a horas 10:30 am en el Auditorio de la UDH.

Regístrese, comuníquese y archívese



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
[Firma]
Dr. FERNANDO BORGINO BARRUETA
DECANO

DISTRIBUCION: Vicerrector, Fac. Derecho, Programa de Derecho, Consejo de Facultad, Archivo
FCB/znn



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

ACTA DEL TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

En la ciudad de Huánuco, siendo las 11:30 am horas del día 09 de del mes de Julio, en cumplimiento de lo señalado en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad de Huánuco, se reunieron: El Secretario Académico de la Facultad: Derecho y Ciencias Políticas y el Jurado Calificador nombrados mediante Resolución..... integrado por los docentes:

- Dr. Pedro A. Martínez Franco presidente
- Abg. Hugo B. Peralta Baca Secretario
- Mg. Mariella C. Garay Mercado Vocal, para calificar el **Trabajo de Suficiencia Profesional** solicitado por el Bachiller Jerson Tefilo Bautista Alvarado 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 regular y cualitativo de 00 de 120.....

Siendo las 11:30 am horas del día 09 de del mes Julio del año 2019, los miembros del Jurado Calificador firman la presente Acta en señal de conformidad.

.....
 Secretario

.....
 Presidente

.....
 Vocal

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a Dios y a mis padres por depositar su entera confianza y apoyo en mi frente a los retos que se me han presentado.

AGRADECIMIENTO

A a mis maestros distinguidos maestros de la Universidad de Huánuco, quienes me han permitido alcanzar a la meta, por las sendas del derecho y las ciencias políticas.

INTRODUCCIÓN

El presente, trabajo de suficiencia profesional nace de una inquietud relacionada a la incorporación de las infracciones de abigeato, como infracciones autónomas, con tipificaciones independientes en nuestro ordenamiento jurídico penal, los mismos que nos permiten visualizar algunas deficiencias de naturaleza jurídica, que hacen necesario así una reforma normativa, que permita al justiciable y operador del derecho la aplicación eficiente del código penal de 1991, en las infracciones materia del presente trabajo.

Han transcurrido ya 25 años de vigencia de dicho código, donde la incertidumbre que genera la persistente actitud del legislador nacional de derogarlo y reemplazarlo por un nuevo texto legal donde las propuestas normativas al respecto continúan mostrando notables y graves deficiencias de carácter dogmático y político-criminal que se ve reflejadas en la creación y mantenimiento de estructuras típicas inconvenientes, para la incorporación de circunstancias agravantes que carecen de justificación, para el aumento desmedido de sus penas y en disposiciones especiales tanto procesales y penitenciarias que incrementan aún más su represión.

Es así que considerando los datos criminológicos que existen acerca de la figura delictiva del abigeato, exponemos a continuación algunos cuestionamientos que hicimos a la normativa vigente, buscando así poder orientar nuestra reflexión dogmática hacia los presupuestos de una política criminal moderna y garantista.

RESUMEN

El presente trabajo de suficiencia muestra las claras deficiencias jurídicas que existen en la regulación de las infracciones de abigeato en el Código Penal peruano de 1991, y es imperativa su regulación en una reforma normativa, es importante precisar que una característica común del proceso reformista que llevó a la promulgación del Código Penal de 1991, fue su exagerada vocación importadora del derecho y de la política criminal foránea que se justifica en la coherencia legislativa y en la unificación de criterios en cuanto a su aplicación normativa y así de evitar concursos normativos innecesarios; teniendo como objetivo general del trabajo, Identificar cuáles son las deficiencias jurídicas que hacen necesaria una reforma normativa de las infracciones de abigeato en el Código Penal peruano de 1991.

Por lo que se propone descriminalizar algunas figuras de abigeato y hurto o parte de ellas, y eliminar muchas de las agravantes previstas, para posibilitar un tratamiento más adecuado de esta problemática y respetar el principio de última ratio y finalmente, la reforma debería tomar más en cuenta a la víctima de estas infracciones, la que finalmente está más interesada en la protección de su vida e integridad física, entre otros bienes jurídicos, que en su patrimonio.

INDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO.....	III
INTRODUCCIÓN.....	IV
RESUMEN.....	V
ÍNDICE.....	VI

CAPITULO I

ASPECTOS DE LA ENTIDAD RECEPTORA

1.1.- Nombre o Razón Socia.....	7
1.2.- Rubro	7
1.3.- Ubicación / Dirección.....	7
1.4.- Reseña	7

CAPITULO II

ASPECTOS DEL AREA O SECCION

2.1. Area de admision	8
2.2. Objetivo general.....	8
2.3. Objetivos especificos.....	8
2.4. Formas de Ingreso:.....	8
2.5. Pautas de la Atención.....	8
2.6. Protocolo de Validación de Caso.....	8

CAPITULO III

IDENTIFICACIÓN DE LA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

3.1. Situación Problemática en el Aspecto Cultural.....	11
3.2. Situación Problemática en el Aspecto Legal.....	11

CAPITULO IV

APORTES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA

4.1 Aportes para la Solución del Problema en el Aspecto Promocional y de Prevención.....	45
4.2 Aportes para la Solución del Problema en el Aspecto Legislativo.....	45

CONCLUSIONES	47
RECOMENDACIONES.....	48
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	49
ANEXOS.....	50

CAPITULO I

ASPECTOS DE LA ENTIDAD RECEPTORA

1.1.- Nombre o Razón Social: Juzgado Penal Unipersonal de Yanahuanca - Pasco

1.2.- Rubro: Sector judicial.

1.3.- Ubicación / Dirección: Jr. 28 de Julio s/n - San Juan Yanacancha, Pasco, Peru

1.4.- Reseña:

Yanahuanca es una ciudad del centro del Perú, capital de la Provincia de Daniel Alcides Carrión (Departamento de Pasco).

El Dr. José Bazán Castillo Presidente de la Asociación de Abogados de Pasco periodo - 2004, quien realizo denodados esfuerzos, ya que no solo busco el respaldo de las autoridades locales, sino también de la sociedad civil, con quienes se planteaba la recuperación de nuestra sede de la Corte Superior de Justicia.

CAPITULO II

ASPECTOS DEL AREA O SECCION

2.1. AREA DE ADMISION

Observamos que en nuestro medio en la Provincia de Daniel Alcides Carrión especialmente en su distrito capital de Yanahuanca que es una zona alto andina, la gran mayoría de los pobladores se dedican a la agricultura y otros a la crianza de animales tanto menores como animales menores, siendo esto uno de las principales actividades económicas y es en este contexto es recurrente la comisión de infracciones de robo y tráfico de vacadas y que el único juzgado unipersonal es requerido para su tratamiento y sanción, en tal sentido, se observa que cuando el Juez impone una pena privativa de la libertad por la comisión de infracción de abigeato con carácter de suspendida como es en la mayoría de los casos, éste fija como regla de conducta el pago de la reparación civil, por ende si el imputado no cumple con el pago en el tiempo y modo señalado el juez revoca la sentencia e impone pena efectiva, el problema surge cuando se impone una pena privativa de la libertad efectiva y por ende recluye al sujeto en el establecimiento pena, en este sentido si el imputado es merecedor a un beneficio penitenciario ya sea de semi libertad o liberación condiciones deberá haber cancelado la reparación civil; pero el problema surge cuando el sujeto cumple la totalidad de la pena efectiva y frente a ello debe egresar el establecimiento penitenciario, los fiscales no establecen las medidas preventivas en las características de los acuerdos para el pago de la reparación civil para las víctimas, quedando muchas veces en indefensión porque no logran hacer efectivo la ejecución del pago de la reparación civil y el resarcimiento.

En tal sentido, el propósito del presente trabajo será identificar las deficiencias jurídicas que hacen necesaria una reforma normativa de la infracción de abigeato en el Código Penal Peruano de 1991.

2.2. Objetivo General.

Identificar cuáles son las deficiencias jurídicas que hacen necesaria una reforma normativa del delito de abigeato en el Código Penal peruano de 1991.

2.3. Objetivos Específicos.

- A.** Precisar la estructura del delito de abigeato y analizar su regulación normativa en el Código penal peruano de 1991.
- B.** Analizar los concursos de delitos y determinar los conflictos de leyes que generan las deficiencias jurídicas del delito de abigeato
- C.** Proponer cómo debiese ser una adecuada regulación del delito de abigeato y detallar su reforma normativa mediante una modificación del Código Penal de 1991.

2.4. Formas de Ingreso.

La forma de ingreso para alcanzar los objetivos es la de analizar diez (10), expedientes tramitados en el Juzgado Penal Unipersonal de la Provincia de Daniel Alcides Carrión - Pasco.

2.5. Pautas de la Atención:

- A.** ¿Cuáles son las deficiencias jurídicas de la infracción de abigeato en el Código Penal peruano de 1991, y cómo debería regularse en una reforma normativa para lograr su adecuada aplicación?
- B.** ¿Cuál es la estructura de la infracción de abigeato en la regulación normativa vigente, en el Código Penal Peruano de 1991?
- C.** ¿Qué problemas de concurso de infracción y conflictos de leyes generan las deficiencias jurídicas de la infracción de abigeato actualmente en vigencia?
- D.** ¿Cómo debería ser una adecuada regulación en el Código penal peruano de 1991, mediante su reforma normativa?

2.6. Protocolo de Validación de Caso.

- A.** En el Código Penal peruano, se advierten deficiencias jurídicas sustanciales, en cuanto a la infracción de abigeato se refiere, originando la necesidad de su reforma normativa, mediante la modificación de sus tipos penales.

- B.** La estructura de la infracción de abigeato mantiene su contenido doctrinario, sin embargo, su regulación normativa tiene aspectos controversiales que evidencian la necesidad de su revisión.
- C.** Los concursos de infracción son muy frecuentes en el infracción de abigeato, y conjuntamente con los conflictos de leyes, originan deficiencias jurídicas insubsanables.

CAPITULO III

IDENTIFICACIÓN DE LA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

3.1. Situación Problemática en el Aspecto Cultural:

En la presente Investigación, dada la característica concreta de su regulación en nuestro Código Penal de 1991, no tiene antecedentes de investigación, propiamente dichos, más que algunas apreciaciones de juristas que comentan el texto normativo de los tipos penales materia del presente trabajo, advirtiéndose en muchos casos una simple descripción, mas no un análisis de su problemática, y menos respecto a propuestas de revisión o modificación, dada las deficiencias que presenta en la actualidad la infracción de abigeato, las mismas que cada vez va más en aumento. Por lo que el presente trabajo, hecha la salvedad del caso, permitirá dar una solución a lo antes señalado. Tomado como base el aporte doctrinario de juristas nacionales y extranjeros.

El presente trabajo tiene como sustento teórico, fueron seleccionados cuidadosamente por el investigador para poder explicar los diferentes conceptos y sus definiciones que fueron utilizados, los cuales permitieron elaborar algunos constructos teóricos durante la investigación.

3.2. Situación Problemática en el Aspecto Legal:

A. Evolución del delito de abigeato.

- a. El abigeato: Entre simple agravación y tipo penal “autónomo”**
Se entiende que una toma de posición sobre la eficacia de las modificaciones judiciales introducidas al de abigeato, se puede comprobar que dicha evolución ha estado marcada por el paso de la concepción original que lo preveía como una agravación de la respectivo rapiña, hasta su elevación a la categoría de tipo penal “autónomo”, aunque con serias deficiencias en su técnica legislativa.

a) La regulación del abigeato de 1874.

Según HARRIS BUCCHER (1997) refiere que, aunque la sustracción de animales como figura típica había desaparecido ya del CP español de 1848/50, el texto original del CP se construyó sobre la premisa básica que la sustracción de animales, aquellas sustracciones que respondieran al núcleo fáctico previsto en el art. 432 CP.

Esta idea central fue expresada con especial coherencia sistemática por los comisionados, ya que el reforzamiento de protección lo expresaron recurriendo a la técnica de la agravación penológica de carácter obligatoria, rechazando modificar la sistemática de la infracción de enriquecimiento por apoderamiento que habían construido de haberle otorgado al abigeato una autonomía típica.

b) La no punibilidad del abigeato: 1934-1953.

La afortunada derogación de 1932, sin embargo, fue revertida sólo dos años después (Ley N° 5.507, D.O. 09.11.1934), aunque con descuidada técnica: se restituyó la vigencia sólo del inciso segundo del art. 449 CP, a pesar de que el aumento de pena se encontraba en el derogado y no repuesto inciso primero. Esta situación dividió la jurisprudencia, la que osciló entre la inaplicabilidad de la agravación de la pena para el abigeato (debiendo aplicarse, por tanto, solamente la respectiva pena del hurto o del robo según fuere latipicidad de la conducta), hasta el esfuerzo de fundar su “supervivencia” (o costa del principio de taxatividad) a pesar de su derogación formal, criterio que parece haberse impuesto después de sentencias reiteradas de la Corte Suprema en ese sentido. Siguiendo con este proceso de modificaciones sin cuidado sistemático, en 1941 (Ley N°6.873, D.O. 14.04.1941) se dispuso, modificando el art. 432 CP, que la apropiación de los animales a que se refería el abigeato, y cuya cuantía excediera de 150 pesos, “se castigará en todo caso como

robo”, norma que nunca debió ser aplicada, porque no precisaba la forma de robo cuya pena debía imponerse. A pesar de los defectos de técnica legislativa, el período de vigencia (sin eficacia) de este inciso segundo del art. 432 CP ha sido el único en la accidentada historia de esta infracción, debía considerarse “robo” la sustracción de animales cuya cuantía excediera de ciento cincuenta pesos. En otras palabras, el legislador pasó a crear un tipo penal nuevo de robo (de animales) cuyo modo de ejecución, para ser considerado tal, dejaron de ser la violencia o intimidación en las personas o la fuerza en las cosas (como era y es en la sistemática para estos infractores), y pasó a ser la cuantía de lo sustraído el elemento relevante para integrar la categoría de los robos. En este mismo sentido razonó la Corte Suprema. Es así, entre 1934 y 1953 (ver *Infra*, §2.1.3), el tipo penal de abigeato contemplaba una doble agravación, aunque, en estricto rigor, ellas nunca debieron haber sido aplicadas. De esta manera, la sustracción de animales tendría que ser sancionada con las penas que correspondían al hurto o al robo, según la forma de apropiación de dichas especies.

c) El período intermedio: 1953 a 2006.

Según VÁSQUEZ DÍAZ (1999) La situación anormal del período anterior se clausura en 1953 (Ley N° 11.183, D.O.10.06.1953) cuando se reemplazan completamente los textos normativos anteriores y se deroga el inciso segundo del art. 432 CP.

El carácter obligatorio de la agravación penológica se mantuvo hasta 1959 (Ley N° 13.303, D.O. 31.03.1959), cuando se le dio el carácter facultativo para el tribunal.

d) Delito de abigeato en la actualidad.

Asimismo OLIVER CALDERÓN, G (1999) refiere que desde 1972, el tipo penal se mantuvo sin modificaciones hasta 2006

con la dictación de la Ley N° 20.090 (D.O. 11.01.2006) que lo dotó formalmente de un nomen iuris propio (“abigeato”) del que había carecido en nuestro ordenamiento jurídico, y lo ubicó en un nuevo párrafo del CP, dentro del Título IX destinado a los crímenes y simples infracciones contra la propiedad (arts. 448 bis a 448), regulación especial innecesaria al decir de Guillermo Oliver.

Probablemente ello motivó una nueva modificación judicial, esta vez operada a través de la Ley N° 20.596 (D.O. 04.07.2012), que rompió el período de “calma” legislativa que habría sido esperable después de la Ley N° 20.09.

B. Delito de abigeato

Para MENESES GONZALES, B (2006) ha quedado claro que el abigeato es una infracción de mucha antigüedad, tomando como base la historia universal dentro de la economía primitiva, la misma que era fundamentalmente agrícola y pecuaria, debiendo suponerse que por tanto era de suma importancia para los pueblos la defensa de la vacada, ya que el mismo en muchos casos era el único medio de subsistencia. Y, a decir el autor, en su libro “Infracción Contra el Patrimonio en su pensamiento”, que tenía importancia en algunos pueblos en los que como en Guinea se asimilaba la sustracción de la vacada a la de un niño, pues se decía que así como el niño no podía solicitar ayuda en su defensa, tampoco podía hacerlo el animal, por lo que la pena para la sustracción del uno o del otro era la misma.

Podemos sostener además que el abigeato es la sustracción de un animal de donde se encuentra, sacándolo de la esfera de vigilancia de su titular para apoderarse y luego obtener provecho.

Entonces, comete infracción de abigeato todo el que se apodere y conduzca

Una o más cabezas de vacada mayor o menor para disponer de ellos, sin el consentimiento de la persona que puede hacerlo conforme a ley.

El objeto de la infracción de abigeato es la vacada, pudiendo entenderse como

tal, los cuadrúpedos de cierta talla, que habitualmente viven en rebaño o manada, no entran por tanto en el ámbito de esta expresión lo bípedos o todos aquellos objetos de caza o fieras.

a. Factores que influyen en el delito de abigeato.

Para SALINAS SICCHA, R (2010), son cuatro los factores que influyen para la comisión de la infracción de abigeato y estos son:

a) Factores económicos: más considerados se encuentra el crecimiento económico, la desigualdad y el desempleo. Existe una estrecha relación entre el desempleo y la delincuencia dado el mecanismo de que hay una ausencia de oportunidades de empleo legal que impulsaría a muchas personas a dedicarse a actividades ilícitas. El desempleo como un factor importante genera la comisión de los actos ilícitos, por lo que incentivaría a los individuos a cometer la infracción. La tasa de carencia es medida usualmente por ingresos bajos o carencias.

Sin embargo, en un estudio para Perú, se notó que no todas las zonas menesterosas generan delincuencia, sino que la carencia acompañada de la urbanización es lo que produciría este fenómeno. Por una parte, el robo y el hurto serían las infracciones más frecuentes entre individuos menesterosos.

b) Factores demográficos: un hecho observado es que la mayor cantidad de crímenes son cometidos por hombres, especialmente joven es, por lo que una mayor proporción de este grupo sobre el total de la población incrementaría las tasas de actividad delictiva, es decir, dado que los salarios son menores para los jóvenes, cometer una infracción sería una vía para obtener mayores ingresos.

c) Factores educacionales y de instrucción: la educación es otro factor que actúa en dos direcciones.

Además. la educación posee un componente cívico que aumentaría la cantidad de valores que posee un individuo, haciendo menos factible la realización de un crimen.

Sin embargo, la educación también posee un efecto contrario, al dotar de habilidades a los individuos y permitirles participar de crímenes mayores y a la vez fomentar la cultura de "denunciar la infracción", lo que incrementaría el reporte de estos. El fracaso o deserción escolar actuarían en el sentido inverso a la mayor escolaridad, es decir, tendrían un efecto positivo sobre la delincuencia.

En estados con una esencia cultural menor subsiste la gran mayoría de procesos penales, gran cantidad de sujetos que solo han logrado cursar y terminar la secundaria en nuestra provincia con índice cultural escaso encontramos que solo hubo un individuo que ha delinquido sin tener ninguna instrucción.

La ausencia de instrucción origina el atraso cultural y en muchas veces el atraso económico, pues comúnmente se ha establecido aquello de que (El derecho penal es el derecho de los menesterosos y de los ignorantes).

Sin embargo esta situación puede variar pues existen delincuentes con un alto índice intelectual y otros con situación de instrucción mayor, pero en el nivel de porcentaje podremos encontrar que subsisten las ideas de que estos pueden ser casos de excepción.

- d) **Factores de capital social:** el capital social es una definición amplia que abarca "reglas, normas, obligaciones, reciprocidad y confianza en relaciones sociales que comprende a sus miembros para alcanzar objetivos individuales y comunitarios".

C. Estructura típica del abigeato.

Un concepto pre-jurídico del delito o infracción sería el de señalarlo como una grave alteración del orden social, La infracción es pues una conducta

típica, antijurídica y culpable, sin embargo, nuestro Código Penal de 1991, lo define en su artículo 11 como Las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por ley.

a) La acción.

Señalada en doctrina también como la conducta, y a decir del notable

Penalista (Zaffaroni, 2011), al ocuparse de la conducta, se concluye en que es el carácter genérico de todas las formas de tipicidad, sin embargo, debe tenerse presente que conforme sostiene la teoría finalista la infracción propugnada por (Welzel, 2002), toda acción penalmente relevante es una acción final. En la que necesariamente intervenga la voluntad.

Por la influencia anglosajona, desde hace unas décadas ha comenzado a admitirse la responsabilidad penal de las personas jurídicas o entidades colectivas.

Esto significa un cambio sustancial, el mismo que se encuentra en pleno desarrollo y en una etapa de consolidación tanto a nivel nacional como internacional.

La reforma del Código Penal de 1991 ha mantenido el criterio de la exclusiva responsabilidad penal de las personas individuales. La referencia inicial de la reacción punitiva es, en consecuencia, la acción: hecho descrito en el tipo legal, objeto de la ilicitud penal y base de la declaración de responsabilidad del ejecutor. El derecho penal es en este sentido, un derecho de actos. Resulta entonces necesario determinar qué factores hacen que un comportamiento humano sea acción relevante para el derecho penal.

Para su análisis debemos precisar que la noción de acción debe cumplir tres funciones esenciales.

Primero: constituir el fundamento de todas las formas en que puede

presentarse el obrar humano (acción de comisión o de omisión, dolosa o culposa).

Segundo: servir de elemento vinculante para los demás aspectos de la infracción. Debe ser autónomo en relación con cada uno de

estos y, al mismo tiempo, punto de referencia constante. Así, la acción será calificada sucesivamente de acción típica, acción antijurídica y acción culpable.

Tercero: permitir excluir, sin considerar los límites establecidos en los tipos legales, los simples sentimientos o ideas, los sucesos provocados por animales, los resultados causados por actos reflejos o automáticos, etc.

b) La tipicidad.

En sentido estricto, tipo es la descripción concreta de la conducta prohibida, del contenido o de la materia de la norma, es una figura puramente conceptual. En rigor diremos que el tipo es fundamentalmente descriptivo, es una creación abstracta y formal que realiza el legislador. Tipicidad es la característica que tiene una conducta por estar adecuada a un tipo, la tipicidad es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo coinciden, y al proceso de verificación se le denomina juicio de tipicidad.

Toda disposición jurídica penal completa está constituida por dos partes: el precepto y la sanción. La primera contiene la descripción de la acción humana que el legislador declara punible. En este sentido restringido, se denomina tipo legal a tal descripción. Una de sus funciones del tipo penal, es la de servir de base para sistematizar los demás elementos constituidos por infracción. Por ejemplo, en el precepto de artículo 106 el legislador incrimina el homicidio diciendo: “el que mata a otro...” y breve, sanción que el homicida será sancionada “como pena privativa de libertad...”. La conformidad de un comportamiento concreto (María mata a Pedro envenenándolo) dicha descripción permite saber de qué la infracción se trata (homicidio). este procedimiento constituye el primer paso para comprobar si el acto realizado constituye un hecho punible.

En sentido amplio, el tipo legal es concedido como el conjunto de todos los presupuestos necesarios para aplicar una pena.

En este paso, se habla del llamado tipo de garantía, estudiado con ocasión del análisis del principio de legalidad.

En un inicio el tipo legal fue concedido como la mera descripción objetiva de una conducta determinada, ajena a todo juicio de valor jurídico. (Teoría 3 Causalista de la infracción) Los elementos subjetivos (intención, móviles) utilizados por el legislador para realizar tal descripción, era entonces considerado como formas de culpabilidad. Desde esta perspectiva, constatar que la acción correspondía a un tipo no implicaba reproche alguno para el ejecutor. Así, la muerte causada por un asesino (Artículo 107º) era equiparada al fallecimiento de una persona por causa natural. La primera valoración de esta acción tenía lugar solo al determinar que era contraria al orden jurídico.

c) La antijuricidad.

El vocablo antijuricidad, implica contrariedad al derecho en su conjunto, y es que el elemento de la infracción antijuricidad, no trata de determinar si un comportamiento típico es merecedor de pena, sino que le interesa en este punto del examen sistemático es si estuvo de acuerdo con el ordenamiento jurídico o no.

Según lo que hemos explicado en relación con la tipicidad, se puede

afirmar que el legislador, al laborar los tipos legales, escribe algunos

comportamientos que estima perjudiciales para la sociedad escoge, teniendo en cuenta las modalidades de las acciones y el perjuicio que

causan a terceros, las ofensas más graves a los bienes jurídicos más importantes, conminando a sus ejecutores con una pena.

La doctrina distingue, por la influencia de la doctrina alemana, entre este último término traducido al español, en general, mediante el neologismo “antijuricidad” o “antijudicidad” se le utiliza para señalar una característica de la acción: no ser conforme al orden jurídico.

Para traducir el vocablo antijurídico se recurre, con frecuencia, al término “injusto”, pero utilizado como sustantivo: el o lo injusto.

No constituye una categoría propia del ámbito penal, si una noción común a todos los dominios del derecho. Por esto, las normas permisivas, con independencia de su naturaleza (civil, administrativa o pública) la excluyen de todo acto, incluso del derecho conforme a un tipo penal. Así sucede con el artículo 423, del Código Civil, que regula

el derecho de corrección que tiene los padres frente a sus menores hijos en el marco de la patria potestad. Esta prerrogativa, en la medida en que sea utilizada de manera moderada, puede constituir una causa de justificación (ejercicio legítimo de un derecho, artículo 20, Inc. 8) respeto a las privaciones de la libertad (infracción contra la libertad individual) que sufran los hijos cuando, por ejemplo, son castigados impidiéndoseles salir de casa durante un fin de semana.

d) La culpabilidad.

El término responsabilidad es utilizado en diversos sentidos en el ámbito del derecho. Con mucha frecuencia se emplea en derecho procesal penal para indicar que se ha comprobado en el procesado es el ejecutor de la infracción y que debe, por lo tanto, ser condenado. También se utiliza para señalar que el ejecutor de una infracción es capaz de actuar penalmente y ser sometido a una pena. Además, un sector de la doctrina recurre a él para completar una categoría penal que completa la enumeración de las condiciones que deben comprobarse antes de poder someterse a una persona a una sanción penal.

En las últimas propuestas planteadas pendientes a perfeccionar y complementar la teoría de la infracción, el vocablo responsabilidad ha sido empleado para renovar los criterios de la imputación subjetiva del hecho punible. Pero, a pesar de los esfuerzos realizados, la noción de responsabilidad no ha ganado en precisión pues las definiciones dadas han estado estrechamente relacionadas con las concepciones dogmáticas que han servido de

punto de partida a sus ejecutores. Tampoco ha sido fijada su función, ni la sistemática de la teoría de la infracción en su estructura, ni a nivel de la política criminal. Sin embargo, el análisis de los diferentes planteamientos que ofrece la doctrina permite comprobar que, como casi siempre sucede, el objetivo buscado es de dar una solución más conveniente a algunos casos que no son tratados de manera coherente y por esquema conceptual aceptado. Si se admite entonces que, en estas situaciones, al contrario de lo afirmado con frecuencia, la culpabilidad subsiste, aunque bastante disminuida, se debe reconocer, en consecuencia, que ésta no basta para que se dé la responsabilidad penal: esta última implica, además, una valoración sobre la necesidad preventiva de imponer una sanción punitiva a la gente culpable. La necesidad preventiva de castigar se desprende casi siempre de la incriminación del acto en el momento en el que el legislador ha regulado en los tipos penales. Sin embargo, esto no siempre ocurre. Así, en caso de estado de necesidad no se reprimirá al agente, aun cuando sea culpable, porque se considera que la pena, como medio de prevención, no es indispensable para obligarlo a que se comporte conforme al orden jurídico.

D. La Regulación normativa del delito de abigeato en el Código Penal Peruano de 1991.

Capítulo incorporado por el Artículo 1 de la Ley N° 26326, publicada el 04/06/1994, disposición que entra en vigor a los 60 días siguientes de su publicación, conforme al Artículo 3 de la citada Ley.

a. Concurso de delitos

Existe un concurso de infractores, cuando una misma persona aparece como ejecutor de varias infracciones independientes entre sí, cuando su conducta se adecua simultáneamente a dos o más tipos legales. (Tipicidad plural).

Ahora bien, como cada infracción y tipo legal realizado contiene una sanción penal propia, surge el problema de tener que definir

cuál será la pena que correspondería aplicar, esto es si deben acumularse las penas que derivan de cada infracción o solo deben considerarse a una de ellas con exclusión de las demás.

– **Precisiones terminológicas sobre el concurso de delitos:**

Bajo la expresión concurso de infracción se encierra la problemática de la pluralidad delictual. Es decir, de los casos en que un mismo sujeto comete más de una infracción. Se trata de deslindar los supuestos en que realmente concurre una pluralidad de infracciones, de aquellos de unidad delictual, así como determinar el tratamiento jurídico y punitivo que corresponde dar en cada caso. Dentro de este segundo supuesto todavía podemos distinguir los casos de unidad delictual simple, concurso ideal, concurso aparente de leyes o de tipos y infracción continuado.

En el Derecho Penal Peruano, esta problemática es abordada legislativamente en el Título III Capítulo II de la parte General del Código Penal vigente, bajo la denominación de “Aplicación de la pena”.

Para introducirnos en la temática, en forma previa al abordaje de las complejas cuestiones jurídicas que encierra el concurso de infracciones, se hace necesario precisar los conceptos de unidad y pluralidad. Así, por unidad se entiende “la propiedad de todo ser, en virtud de la cual no puede dividirse sin que su esencia se destruya o altere”, en tanto que pluralidad es la “calidad de ser más de uno” (Real Academia de la Lengua Española).

Partiendo de los mencionados conceptos, del principio de que una conducta solo puede dar lugar a una infracción y de que a cada infracción corresponde una pena (Zaffaroni, 2011, pág. 815), se trata entonces de establecer cuándo estamos en presencia de una única infracción y cuándo frente a más de uno, así como la pena o penas que en cada caso corresponde aplicar. En palabras de Soler (1976, p. 287), se trata de contar

las infracciones lo que lleva a los juristas a afirmar que a la teoría del concurso de infractores podría llamársela “aritmética de los infractores” (Nino, 1982, p. 283)

Al respecto suele decirse que una infracción corresponderá una pena y a varias infracciones varias penas, lo que obliga a deslindar correcta y precisamente cuando la infracción es único y cuando nos encontramos frente a una pluralidad de ellos, para no pecar por exceso ni por defecto en la aplicación de la sanción penal correspondiente. Para Pessoa, tratadista en el campo del derecho penal, la sola necesidad de evitar tal posibilidad así como de la eventual violación del principio non bis in idem justifica la elaboración de una teoría integral del concurso de infracción que articule sistemáticamente los distintos supuestos. (p. 31) A fin de determinar la existencia de unidad o pluralidad, deben tenerse en cuenta dos parámetros o principios concursales básicos: cada infracción debe ser penado y no se puede penar más de una vez por el mismo hecho. (Arce, 1996, p. 22).

Sin embargo, a pesar de que de lo señalado parecería surgir el principio de que cuando se trata de una infracción se aplica una pena y, cuando son varios, tantas penas como delitos, en realidad, en nuestro derecho se aplica una clasificación de penas, conforme a las reglas previstas en el artículo 28 y siguientes del Código Penal que impiden la coexistencia simultánea de dos penas pendientes de cumplimiento respecto de la misma persona. Aunque en caso de pluralidad delictual esa única pena se construye sobre la base de las escalas penales de las distintos infracciones cometidos (arts. 48 al 51, del Código Penal).

Lo que venimos diciendo se justifica, a nuestro criterio, que el tratamiento punitivo para el caso de que con una conducta se incurra en dos o más tipicidades, es decir se produzcan dos o más lesiones jurídicas- supuesto que se conoce en doctrina como concurso ideal y nuestro Código Penal trata en el art.

48-sea diferente del que merece el supuesto en que el Juez, en el mismo acto, debe juzgar varias conductas que son típicas del mismo o de distintos tipos—concurso real (art. 50 Código Penal). Sin embargo, como veremos esa diferencia de tratamiento legal que reconoce nuestro Código Penal no es unánimemente aceptada por la doctrina ni en otras legislaciones. Las discusiones alcanzan también al respectivo tratamiento sancionatorio a otorgar a los casos de conducta única según ocacione simple o plural infracción normativa.

Es que no debe confundirse la concurrencia de una pluralidad de infracciones (que podríamos denominar propiamente concurso de infracción, lo que a nuestro criterio requiere necesariamente de una pluralidad de conductas ejecutadas por el mismo sujeto, con la concurrencia de una pluralidad de lesiones de bienes jurídicos o de infracciones penales – concurso de infracciones a la que sólo impropriadamente podemos denominar concurso de infracciones - supuesto que puede darse aun mediando una sola conducta.

En el primer caso (pluralidad de infracciones) hablamos de concurso real regulada por el artículo 50 del Código Penal. El segundo supuesto (pluralidad de infracciones) puede darse tanto mediando pluralidad como unidad de conductas. Si ocurre lo primero será un caso de concurso real.

Si, en cambio, concurre una pluralidad de infracciones con unidad de conducta, hablamos de concurso ideal, regulado por su art. 48. Del Código Penal. También puede ocurrir que el concurso de infracciones o lesiones jurídicas sea solo aparente siendo en realidad única la norma penal aplicable y desplazada las otras que parecían concurrir a regular el caso, supuesto no regulado específicamente por el Código y que debe ser resuelto conforme al contenido y poder de absorción de cada figura y sus respectivas relaciones. Hipótesis que se conoce como concurso aparente de leyes o de tipos, concurso de normas o unidad de ley.

No debe mover a confusión el habitual, aunque equívoco, empleo de la expresión infracción para referirnos a la figura o tipo legal que describe una conducta como delictiva. En tal sentido, se dice que el hurto es una “infracción”.

Hablando con propiedad sólo constituyen infracción, en sentido propio, las concretas conductas que encuadran en esas descripciones hipotéticas.

Las infracciones no son las figuras legales sino las conductas concretas que se adecuan a esas figuras y que, además satisfacen los demás requisitos legales que fundamentan la responsabilidad penal. Sólo en un sentido figurado o simplificado puede decirse que las infracciones son los tipos penales.

Como adelantáramos, el Capítulo II de la Parte General del Código Penal Peruano, se denomina “Aplicación de la pena”. Para tratar en los últimos artículos del citado capítulo el concurso de infracción. Tal vez contribuya a despejar algunas dudas acudir al significado de la expresión legal.

Conforme al Diccionario de la lengua española, la expresión “concurso” puede tener la acepción de “reunión simultánea de sucesos, circunstancias o cosas diferentes” (Cfr. Real Academia Española, Diccionario de la lengua española).

Una conducta no puede dar lugar más que a una infracción. Pero puede implicar una infracción de más de una norma penal o lesionar varias veces la misma norma penal (infracción plural). Es lo que sucede en el concurso ideal: se trata de un concurso de delitos, no de infracción. El concurso de infracciones supone entonces la reunión simultánea de delitos cometidos por una misma persona (concurso real), lo que requiere pluralidad de conductas y de infracciones. Por su parte, el concurso de infracciones supone la reunión simultánea de lesiones jurídicas o infracciones penales, lo que puede ocurrir con varias conductas (concurso real) o con una sola (concurso ideal).

Debe aclararse también que la simultaneidad a que apunta la definición referida no implica, cuando se trata de concurso real o material, que los distintas infracciones sean cometidos en un mismo tiempo o con cierta proximidad temporal (aunque excepcionalmente ello puede ocurrir), sino que habiendo sido cometidos por la misma persona, ellos son juzgados de manera simultánea en un mismo proceso o que se les unifican, en una única sentencia, las penas impuestas por cada uno de ellos. Es decir que debe tratarse de varias infracciones cometidos por una misma persona, sea simultáneamente o en forma sucesiva, sin que haya mediado sentencia condenatoria, y que, por ello, son objeto de juzgamiento en un mismo proceso o unificación de penas a través de sentencia unificadora.

1. Ubicación metodológica en el análisis dogmático

La temática del concurso de infracciones es tratada generalmente por la doctrina dentro de la teoría de la infracción, aun cuando algunos tratadistas, prefieren ubicarla (y así lo ha hecho el legislador peruano en el Código Penal Peruano de 1991), dentro de la teoría de la pena o sanción penal, ya que es en su determinación donde adquiere relevancia establecer la unidad o la pluralidad de infracciones.

Otros autores dividen el tratamiento, estudiando en la teoría de la infracción los criterios para distinguir el concurso ideal del real, y en la teoría de la pena, la determinación de la sanción para los diversos casos de unidad o pluralidad de infracciones. Finalmente, no faltan quienes consideran al concurso de infracción una teoría intermedia entre la teoría del delito y la teoría de la pena. (Choclan, 1998, p. 48).

En nuestra opinión, son decisivas en la materia concursal cuestiones

referidas a la acción o conducta como elemento básico del infractor, así como a los alcances del tipo penal, el o los bienes jurídicos lesionados por la realización de cada figura delictiva y sus respectivas relaciones,

Cuestiones todas materias de tratamiento en la teoría de la infracción. Sin embargo, la implicancia práctica más relevante, una vez establecida la existencia de unidad o pluralidad de infracción, o en su caso, de una u otra clase de concurso, es la pena que corresponde aplicar por eso la ubicación metodológica de la materia dentro de la teoría de la infracción, al concluir su tratamiento y como antesala inmediata a la teoría de la pena, parece la más adecuada, como se ha señalado por diversos tratadistas.

Importancia de la Pena. -Tan importante es la aplicación de la pena, que algunos autores opinan que cuanto más rigurosa es la consecuencia penal legalmente prevista para el concurso real, es mayor la tendencia doctrinaria a ampliar los criterios que permiten apreciar unidad delictual.

Y, a la inversa, cuanto más benigno es el tratamiento del concurso ideal, la tendencia es la contraria. Finalmente, cuanto mayor es la cercanía de soluciones punitivas previstas para ambas formas de concurso, las soluciones tienden a ser más equilibradas o, a disminuir los esfuerzos de distinción, extremos en los que se hace necesario analizar, máximo cuando nos encontramos frente a una situación jurídica tan compleja como la de la infracción de abigeato.

2. Clases de concurso de delitos.

En el Derecho Penal Peruano de 1991 se contemplan más de tres formas de concurso:

a. El Concurso Ideal de delitos o infracción.

- b. El concurso real de delitos o infracción
- c. El concurso real retrospectivo de delitos o infracciones.
- d. El delito o infracción continuada.

a) El Concurso Ideal de delitos

Establecido en nuestro Código Penal en el artículo 48. Podemos afirmar que el concurso ideal de infracción tiene lugar cuando una sola acción genera una tipicidad múltiple.

El concurso ideal de infracciones exige, pues, para su configuración de la concurrencia de tres presupuestos:

- Unidad de Acción.
- Pluralidad de tipos legales realizados.
- Unidad de autor.

En el concurso ideal no hay propiamente una reunión simultánea de infracciones diferentes, sino una única

Infracción. No se trata de un verdadero caso de concurso o pluralidad delictiva, aunque si de infracciones; no estamos en presencia de diferentes delitos, sino de una única infracción, merecedor de una única pena; la mayor de las contempladas en los tipos penales. A decir de Eugenio Raúl Zaffaroni, hay una única conducta con pluralidad típica, conducta única y tipicidad plural. (Zaffaroni, 2011, p. 554).

Concurso ideal homogéneo y heterogéneo. -

Algunos autores cuya literatura hemos revisado, distinguen entre supuestos de concurso ideal heterogéneo y homogéneo. El primero se configuraría cuando un hecho cae

simultáneamente bajo tipos penales diferentes y el segundo cuando un hecho cae más de una vez bajo la misma sanción penal, es decir cuando representa una lesión múltiple de la misma ley penal.

El concurso ideal por enganche. - Es necesario hacer mención a esta figura jurídica ya que del desarrollo del presente trabajo en el concurso ideal, hemos visto que para ello exista, basta la convergencia de los tipos penales en más de uno sobre una conducta común. Consecuentemente, se discute la posibilidad de lo que se denomina “concurso ideal por enganche”. (Zaffaroni, 2011, p. 557) Esta figura jurídica tendrá lugar cuando dos hechos (o conductas), independientes, concurren idealmente con un tercer hecho, con el que cada una de estas conductas tiene una fracción parcial común, como en el caso de los infractores permanentes o continuados.

El problema no es de fácil solución, porque, si el tercer infractor común se añade en concurso ideal con cada uno de los otros hechos que se mantienen independientes y concurren así mismo en forma real, se valorara inadmisiblemente varias veces el tercer hecho. Gunther Jakobs propone para el derecho alemán la siguiente solución: Establecer una pena para los infractores en pluralidad de acciones de acuerdo con las reglas del concurso real, sin tener en cuenta el concurso ideal con el infractor común, y luego completar la pena a la que se ha llegado. (Jakobs, 1997).

b) El Concurso Real de delitos.

Es necesario puntualizar que para que exista concurso real de infracción y pueda aplicarse la norma que lo regula, no basta la pluralidad delictual sino que debe tratarse además, de hechos independientes y no juzgados.

Este tipo de concurso se configura, pues, en base a los siguientes requisitos:

- **Pluralidad de acción**, hechos cometidos en forma simultánea o sucesiva.

- **Pluralidad de delitos independientes**, hechos que no estén de tal manera vinculados unos con otros que reciban normativamente un tratamiento unitario. Cada hecho debe constituir una lesión distinta y autónoma de la misma o de diversas normas penales.

- **Pluralidad de autor o unidad de sujetos a quien se atribuye**, como ejecutor o partícipe, lo que no exige que cada hecho haya sido realizado por un único sujeto.

El concurso real de infracción puede ser de dos clases: Homogéneo y Heterogéneo. Es Homogéneo, cuando la pluralidad de infracciones se relaciona con transgresión de la misma especie. Por ejemplo, cuando el agente realiza en diversas ocasiones y de modo independiente varios hurtos. Será heterogéneo, en cambio, cuando la pluralidad de infracciones cometidos se relaciona con transgresiones de distinta especie. Ese es el caso de quien realiza en diferentes oportunidades un hurto, un homicidio y una estafa.

- **El concurso real retrospectivo de delitos.**

El denominado concurso real retrospectivo de infracción tiene tratamiento legal en el artículo 51

del Código Penal, y que fue recientemente modificado por la Ley Numero 26832.

Se dice entonces que el concurso real retrospectivo de infracción se produce cuando los delitos en concurso no son juzgados simultáneamente en un solo proceso. El agente ha sido ejecutor de varias infracciones, pero inicialmente fue procesado y condenado únicamente por algunos de los delitos cometidos. Al descubrirse los delitos restantes luego de la primera sentencia ellos darán lugar a un juzgamiento posterior.

Esta es una forma especial del concurso real de delitos cuya particularidad es de carácter procesal, y consiste en que el sujeto, que ya ha sido sentenciado, puede ser de nuevo juzgado si se descubre un nuevo delito cometido antes de la sentencia.

El concurso real retrospectivo de delitos entonces registra los siguientes componentes:

- a. Pluralidad de delitos.
- b. Juzgamiento sucesivo de los delitos en concurso.
- c. Unidad de autor.

- El Delito Continuado.

El delito continuado está previsto en el artículo 49º del Código Penal Peruano, texto primigenio que fuera modificado por el artículo único de la Ley 26683 del 11 de noviembre de 1996, cuando señala que Cuando varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, serán

considerados como un sólo delito continuado y se sancionarán con la pena correspondiente al más grave. Si con dichas violaciones, el agente hubiera perjudicado a una pluralidad de personas, la pena será aumentada en un tercio de la máxima prevista para el delito más grave.

Precisa además que la aplicación de las anteriores disposiciones quedará excluida cuando resulten afectados bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal pertenecientes a sujetos distintos. Tiene entonces lugar cuando varias acciones ejecutan una misma resolución o decisión criminal que objetivamente implican varias violaciones de un mismo dispositivo penal o de otro de igual o semejante naturaleza”.

El delito continuado requiere para su configuración y efectos sobre la determinación de la pena, de la concurrencia de seis requisitos:

- a. Identidad de autor.
- b. Pluralidad de acciones homogéneas.
- c. Pluralidad de violaciones de la misma ley penal.
- d. Realización de las acciones en momentos diferentes o en un mismo contexto temporal de ejecución.
- e. Identidad de resolución criminal.
- f. Unidad de sujeto pasivo.

Es necesario además pronunciarnos sobre el delito masa que es en realidad, una circunstancia agravante específica del delito continuado se basa en la pluralidad de personas perjudicadas por el delito continuado que ejecuta el agente.

Los elementos del delito masa son los siguientes:

- a. Realización de un delito continuado.

b. Pluralidad de personas perjudicadas por el delito.

3. El conflicto de leyes

- **Delitos.**

Es definido por cada escuela o tendencia doctrinaria. El delito es una valoración jurídica que ha ido cambiando con los tiempos, así por ejemplo en los pueblos de la antigüedad se admitía la responsabilidad por el resultado dañoso, siendo ello una valoración objetiva, por eso se estimó a los animales como responsables. Las características del delito están dadas en la definición dogmática del mismo, actividad, tipicidad antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad y condicionalidad objetiva, punibilidad.

- **Faltas.**

En derecho se tiene varias opciones. La definición de la real academia es acertada al referirse a toda infracción voluntaria de la ley, ordenanza, reglamento o bando, a la cual está señalada sanción leve. Se le opone el delito, en el que la sanción es mayor. Estos criterios cualitativos o cuantitativos para la delimitación de las faltas y los delitos constituyen uno de los temas más apasionantes en el derecho penal.

- **Infracciones.**

Se entiende como la trasgresión, quebrantamiento, violación, incumplimiento de una ley, pacto o tratado. Denominación que se da a los recursos fundados en la trasgresión o incorrecta interpretación de la ley o doctrina judicial.

b. La punibilidad del abigeato en el derecho comparado chileno.

El mismo autor refiere que Considerando que en los casos asimilados a abigeato la conducta típica se desprende o

autonomiza de la respectiva figura de rapiña, ya que el legislador las define por sí mismas, la cuestión problemática se centra en que la referencia penológica sólo se prevé para los casos en los que el sujeto activo haya verificado un hurto o un robo (abigeato propiamente tal), de modo que surge el interrogante si esta remisión es, de alguna forma, también aplicable a las formas asimiladas; o si, por el contrario, para éstas el legislador no ha previsto pena alguna, generándose un caso de conducta típica sin pena asignada.

Si se tiene certeza que el sujeto activo hurtó o robó un animal, se aplican las penas previstas para estos con el aumento obligatorio, siendo innecesario el recurso a las formas asimiladas. Pero, en cambio, las conductas que calzan en estas descripciones alternativas sólo cuando no se conozca que haya sido el sujeto activo quien verifico la respectiva rapiña. En este aspecto, la prueba sobre la forma de apropiación del animal no sirve como fundamento suficiente para imputarle la conducta propia de abigeato, si no se tienen

antecedentes sobre la participación de éste en aquellas.

Así, por ejemplo, si sólo se conoce procesalmente que (a) “un sujeto transporta un animal en terreno ajeno”, la conducta es típica de esta forma asimilada de abigeato. Sin embargo, como ella no está vinculada con un hurto o un robo, al menos en la conducta que se conoce respecto del sujeto activo, no puede imponérsele la pena prevista para el abigeato propiamente tal, quedando esta conducta sin pena posible de aplicar. Si se conociera que el mismo sujeto activo fue quien hurtó el animal a su dueño, la conducta se desplazaría inmediatamente del caso asimilado al abigeato propiamente, aplicándose alguna de las penas previstas en el art. 446 CP.

Si, adicionalmente, se conociera procesalmente que (b) “el animal que el sujeto transporta le fue previamente hurtado a su legítimo dueño”, la tipicidad de la conducta –en principio– no se alteraría, sino que seguiría siendo encuadrable en el abigeato asimilado.

Si refundimos los enunciados fácticos (a) y (b) anteriores, se obtiene: (c) “el sujeto transporta (tiene en su poder) un animal (especie) hurtado en terreno ajeno”.

Como la ley califica el hurto de ciertos animales como abigeato, entonces el enunciado (c) puede ser expresado: “el sujeto tiene en su poder en un terreno ajeno una especie objeto de abigeato”.

Este enunciado, además de encuadrar en esta forma asimilada de abigeato, lo hace también en la descripción de una figura penal distinta: la receptación (art. 456 bis A CP), supuesto que el conocimiento efectivo o potencial del sujeto activo sobre el origen ilícito de la especie que porta corresponde a la exigencia de dolo directo o eventual.

Como el abigeato propiamente tal requiere una identificación absoluta entre quien hurta o roba un animal y ese objeto, los casos asimilados no pueden caer en esa descripción. En la receptación, en cambio, la identidad entre el objeto y su origen ilícito no es absoluta, en el sentido que el tipo penal sólo requiere que el objeto tenga un origen ilícito y que el sujeto activo haya actuado, al menos, con dolo eventual respecto de esa circunstancia, sin requerir, desde luego, que haya sido el mismo sujeto activo el que lo sustrajo.

La diferencia entre estos dos tipos penales que permite que la receptación opere como tipo residual de las formas asimiladas a abigeato, radica en la forma en que ambos han sido contruidos.

De esta forma, el sujeto que tiene en su poder una especie hurtada lo hace sabiendo o no pudiendo menos que conocer su origen ilícito, la tipicidad de la conducta se desplaza del abigeato a la de la receptación.

Si, en cambio, el sujeto activo transporta un animal en terreno ajeno y, adicionalmente, no se conoce si dicho animal fue hurtado o sustraído (no se puede probar), se llega a una hipótesis de no punibilidad porque, aunque la conducta es típica, ésta no tiene pena. Este caso no puede ser reconducido a la receptación por desconocerse uno de sus elementos: el origen ilícito del animal.

En el concurso (aparente) que se forma por la concurrencia de ambos tipos penales, la receptación es la norma desplazante, única y exclusivamente, porque es la única que tiene una pena prevista.

a) La estructura de la conducta típica.

Para OLIVER CALDERÓN, G (1999) el legislador no ha construido una definición autónoma de la conducta constitutiva de abigeato, sino que –como ha sido la tónica dentro del CP chileno–, ésta se ha definido en función del modo de comisión de la apropiación de los animales. En otras palabras, que la rapiña de los animales que determina el art. 448 bis CP pasa a constituir abigeato y, por tanto, se aplica su régimen penológico diferenciado. Conforme al tenor literal, la conducta típica de abigeato consiste –en principio– en el hurto, hurto de hallazgo o robo de caballos o bestias de silla o carga, o especies de vacada mayor o menor. De esta forma, entonces, la definición de la conducta no es autónoma, sino que ella hace referencia a esos tres tipos penales que le dan materialidad. En virtud de lo anterior, debería concluirse, consecuentemente, que lo que distingue al abigeato de los delitos de hurto y robo, es la especificidad del objeto material sobre el que recae el primero y, por tanto, allí estaría el fundamento de la agravación penológica.

b) Reinterpretación del tipo: conductas.

Desde una perspectiva metodológica, propongo una ordenación de la conducta típica de abigeato, en virtud de la cual su nueva fisonomía formal sería del siguiente tenor:

1. Comete abigeato (en sentido propio) el que, respecto de uno o más caballos o bestias de silla o carga, o especies de vacad mayor o menor:
 - (1.a) los hurte, conforme a los artículos 446, 447 o 448, ya sea:

- (i) sustrayendo el o los animales enteros; o
- (ii) beneficiándolos o destruyéndolos para apropiarse del todo o de alguna de sus partes; o

(2.b) los robe, conforme a los artículos 433, 436 inciso primero, 440, 442 o 443, ya sea

- (i) sustrayendo el o los animales enteros; o
- (ii) beneficiándolos o destruyéndolos para apropiarse del todo o de alguna de sus partes.

2. Comete también abigeato (asimilado) el que, sin haber sustraído en los términos del apartado anterior uno o más caballos o bestias de silla o carga, o especies de vacada

Mayor o menor:

(2.a) y para permitir, por sí o por otro, una apropiación posterior, altere o elimine marcas o señales en animales ajenos sin el consentimiento de quien pudiere disponer de ellos;

(2.b) y para permitir, por sí o por otro, una apropiación posterior, marque, señale, contramarque o contraseña de animales ajenos sin el consentimiento de quien pudiere disponer de ellos;

(2.c) expida o porte certificados falsos para obtener guías de despacho o formularios de movimiento animal;

(2.d) los tenga enteros o tenga partes de los mismos sin poder justificar su adquisición o legítima tenencia;

(2.e) sea habido en predio ajeno, arreando, transportando, manteniendo cautivas, inmovilizadas o maniatadas dichas especies animales; o

(2.f) haga conducir animales ajenos sin estar debidamente autorizado y sin el consentimiento de quien pudiere disponer de ellos.

Esta reordenación se basa en la descripción de las conductas, por lo que no considera las diferentes variantes que podrían generarse tanto por los distintos

grados de desarrollo de éstas, como por los títulos de imputación personal.

Los fundamentos de esta reconstrucción se exponen en los apartados siguientes.

c) El abigeato como tal y los casos asimilados a este.

Para GARRIDO MONT, M (2009) Junto con la descripción remisora general contenida en el art. 448 bis CP, se han incluido

otros cuatro grupos de formas adicionales de comisión, consistentes en (a) los casos relacionados con las marcas de los animales (art. 448 bis inciso segundo, nº 1 y 2 CP); (b) los relativos a la posesión de animales o partes de ellos sin justificación de su adquisición o legítima tenencia (art. 448 CP); (c) los relacionados a la posesión o transporte de animales o partes de ellos en predio ajeno manteniendo cautivas, inmovilizadas o maniatadas dichas especies animales (art. 448 CP); y (d) los relacionados con la falsificación de documentos de control.

Si el abigeato, conforme al art. 448 CP, consiste en sí mismo en la rapiña de ciertos tipos de animales o en el beneficio o destrucción de estos para su posterior apropiación, denominaré los subsumibles en esta descripción como casos de abigeato en sentido propio. Mientras que el beneficio y la posesión descritos en el párrafo anterior, los denominaré como casos asimilados a abigeato (en sentido propio).

E. Reforma normativa.

Sistematización y Doctrina.

Inicialmente debe entenderse en el presente estudio, el sistema como el conjunto de principios, normas o reglas lógicamente enlazados entre sí acerca de una ciencia o materia, además como un conjunto ordenado y

armónico que contribuye a una finalidad, se asimila también como el método, procedimiento o técnica para lograr un fin deseado.

La doctrina se considera también como fuente formal del derecho, y puede

ser definida como el conjunto de opiniones de los jurisconsultos emitidas con finalidad teórica o con el objeto de facilitar la aplicación del derecho. Esta obra de los jurisconsultos, persigue un triple propósito; científico, práctico y crítico.

Aplicación del derecho.

La aplicación del derecho consiste en un proceso mental que parte de dos

polos opuestos, el hecho social con relevancia jurídica y la norma que lo regula, a los cuales se les va aproximando poco a poco, acomodando recíprocamente el contenido de la norma jurídica al hecho social y acoplado el hecho a la norma, hasta lograr su conjunción.

El proceso de creación del Derecho y su aplicación a casos concretos constituye una unidad integrada por una serie de actos sucesivos que comienza con la creación de la Constitución, de las normas con rango de ley y todas las disposiciones judiciales de rango inferior, las normas particulares, hasta concluir en la norma individualizada denominada norma del caso concreto. Separar en el derecho dos momentos: El de creación y el de aplicación, ha servido para incurrir en el error de identificar el derecho exclusivamente con el momento de su creación, estimando que toda decisión ha sido ya tomada por el legislador; que el Juez es solo la boca muda de la ley, un mero aplicador del texto de la ley al caso concreto.

Generándose así una deficiente aplicación del derecho a casos concretos.

Aplicación silogística del derecho

El silogismo consta de tres partes; La premisa mayor, la premisa menor y

la conclusión. La premisa mayor, es una proposición genérica, la premisa

menor es una proposición concreta, la conclusión indica si la premisa menor cae o no dentro del enunciado de la premisa mayor. Este proceso lógico se denomina subsunción.

La subsunción es el silogismo por el cual los conceptos de menor extensión se incluyen, encajan en los conceptos de mayor extensión, y si quedan subsumidos en ellos.

El proceso de aplicación del derecho consiste en determinar si un hecho real cae o no dentro del supuesto abstracto descrito por una o varias normas jurídicas y decidirse por ello se le puede aplicar la consecuencia jurídica prevista, Para ello es preciso, una vez confirmado el hecho, emitir un juicio con base en un raciocinio lógico que de por si asume la forma de un silogismo. En este silogismo lógico, la premisa mayor es la norma jurídica aplicable, la premisa menor, el hecho concreto de la realidad, la conclusión es la decisión que establece si la premisa menor que enuncia el hecho concreto cae o no dentro del enunciado genérico de la premisa mayor.

Calificación jurídica del hecho

En el mundo jurídico no se trabaja con hechos puros, tal y como se han dado en la realidad, sino con hechos jurídicamente relevantes y calificados como resultado de la actividad jurídica.

Las normas jurídicas se aplican a hechos jurídicos, mas no a hechos abstractos sino a sucesos de la vida real, pero es solo es posible si el hecho acaecido es enunciado lingüísticamente, porque como sabemos la subsunción no es de un hecho en un concepto, sino de un concepto en otro concepto, es decir del concepto del suceso fáctico en el concepto del suceso abstracto descrito en el supuesto de la norma.

Elección de la norma o normas aplicables

Calificado el suceso fáctico, el paso siguientes consiste, en elegir, de entre el ordenamiento jurídico, la norma o normas a él aplicables.

El proceso de selección de normas aplicables, no siempre es tarea fácil, sino que partiendo del hecho bruto que le es presentado, prueba una tras otra las normas que le son posiblemente aplicables, evaluando las circunstancias hasta entonces conocidas del hecho acaecido hasta enunciarlo como un hecho definitivo, que se ubica en un concreto ámbito

del derecho. Esto nos indica que el proceso de enunciación del hecho y de elección de la norma aplicable está interrelacionadas.

Interpretación Jurídica

La frase interpretación por derechos se refiere a la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho o conjunto de hechos concretos a los cuales deben explicarse. Se interpretan todas las normas jurídicas, por lo cual el enunciado interpretación del derecho es preferible a la otra frase, usual pero impropia, como interpretación de la ley, por cuanto esta es solo una de las fuentes de derecho, aunque la más importante de los sistemas normativos modernos.

Como toda norma jurídica regula hechos y nada más que eso, no hay interpretación jurídica que no esté referida a un hecho. La interpretación puede hacerse con alcances puramente teóricos para que sirva de explicación de una serie de hechos posibles, o puede realizarse para que la norma interpretada sea directamente aplicable como razón justificadora suficiente de una decisión en un caso concreto, por ejemplo, la realizada para que la norma sirva de fundamento de una decisión judicial.

a. Clases de interpretación.

La interpretación doctrinal: La interpretación doctrinal, llamada también científica, es la efectuada por los juristas con fines científicos, didácticos y prácticos con el propósito fundamental de encontrar la verdad en el campo jurídico. No tiene poder normativo, pero ejerce gran influjo en la función legislativa y judicial, por lo que compartimos plenamente el criterio de señalar que la doctrina desarrolla y completa la unidad del derecho en su conjunto, dándole una nueva vida orgánica; así, la doctrina se convierte en un elemento constitutivo del derecho. Los juristas, como expertos en el campo del derecho, ejercen enorme predominio por cuanto sugieren soluciones a los legisladores. Jueces y demás accionantes del derecho, proponen criterios de forma del ordenamiento escrito y armonizan su sentido con la realidad social.

Facilita el trabajo de los jueces, al mostrar las posibles vías de su función de solución de los problemas de interpretación, pero los jueces someten a prueba los resultados del trabajo de los juristas confrontándolos con la problemática del caso particular, por lo cual es indispensable que, a su vez, la jurisprudencia sea verificada por la actividad de los juristas.

La interpretación judicial: La función jurisdiccional esta ejercida por los jueces, quienes, por medio de la sentencia, previo el conocimiento de los hechos, aplican derecho, después de interpretarlo, al caso concreto sometido a su decisión. Por lo tanto, la interpretación judicial es la que efectúa el poder judicial ejerciendo la función jurisdiccional que específicamente le corresponde. Es obligatoria para las partes, puede constituir doctrina jurisprudencial cuando proviene de la sala plena de la corte suprema, o ser reintegrada de diversas sentencias, según lo determinen varias legislaciones, y sirve de pauta de conducta de todos los miembros de la comunidad.

Interpretación auténtica: La interpretación auténtica se cumple mediante una norma aclaratoria (norma interpretativa) emanada del mismo órgano que creó la norma originaria (norma interpretada), a fin de aclarar las dudas que suscitan esta norma o cuando con base en ella se vienen aplicando otras en forma incorrecta o, simplemente, porque su creador quiere que sea entendida en un sentido diferente a que se le ha dado o se pretende darle. En tal virtud, dos son los requisitos de la interpretación auténtica: que sea realizada por el mismo órgano que creó la norma que se interpreta o por el órgano que lo sucede, y se hagan con otra norma (aclaratoria) de la misma jerarquía de la norma interpretada.

Interpretación común: Llamamos interpretación común (o particular o privada), a la efectuada por el común de las gentes. Si el derecho es casi como el aire que respiramos del cual nos tenemos que servir todos sin exclusión de nadie, es necesario

quien lo utiliza, aun sin ser un profesional del derecho, desentrañe cuál es su sentido y alcance respecto a una realidad concreta.

Interpretación declarativa: El texto legal dice lo mismo que resulta ser el verdadero sentido de la ley luego de interpretada. El sentido y alcance de la norma están cabalmente expresados en textos que se interpretan. Luego de interpretada la norma, se llega a la conclusión de que su sentido debe apreciarse con estricta referencia al texto literal, sin ampliar ni restringir su alcance.

Interpretación modificativa: Las leyes pueden revelar un significado

claro y definido, pero puede suceder que el legislador se haya expresado indebidamente, con demasiada estrechez o con amplitud excesiva, en cuyo caso procede una interpretación rectificadora que amplíe o restrinja las palabras de la ley para obtener su verdadero sentido. La interpretación modificativa puede ser extensiva o restrictiva.

b. Reforma del código penal de 1991.

Modificación

Entendida como todo cambio, restricción o ampliación del sujeto, objeto, relación de las situaciones, facultades u obligaciones de carácter jurídico subjetivo, o en la forma de su manifestación y constancia. Se entiende también como el cambio de la estructura, naturaleza, contenido, lugar o

destino de algo. Moderación o supresión de exceso.

Para el presente trabajo debe entenderse como cambiar, variar, transformar las cosas, corregir, enmendar o rectificarlas. Más aun cuando esta beneficiara a la colectividad en su conjunto.

Derogación

Abolición, anulación o revocación de una norma jurídica por otra posterior procedente de autoridad legítima.

Definida también como remover, modificar, destruir situaciones o relaciones. Abolir, anular, abrogar una ley, reglamento, costumbre, o

práctica. Dejar sin efecto una orden escrita e importante, donde impera jerarquía y disciplina. Cuando sea verbal y de escaso interés resulta preferible decir revocar. Finalmente se entiende también como anular una ley.

Supresión

Para este análisis se entiende también como hacer desaparecer o cesar.

Omitir, callar o pasar por alto. Cualquiera de estas conductas no hará viable una adecuada regulación, ya que no podrá darse una solución a la problemática planteada.

c. Aplicación de la normativa vigente.

a) Mientras no se dé la reforma, con el fin de defender los Derechos Humanos y garantías ciudadanas, es nuestro deber orientar la interpretación del Derecho Positivo hacia los fines político-criminales propios de un modelo penal garantista, aplicando los principios básicos del Derecho Penal. b) Para ello es preciso, por ejemplo, que los Jueces prescindan de la pena en los casos en los que ésta no sea imprescindible (principio de última ratio); que apliquen la menor de, las penas previstas cuando fuere posible (o alternativas distintas a la pena privativa de la libertad), buscando su proporcionalidad respecto de los hechos realizados y distinguiendo situaciones que revisten diferente gravedad, aun cuando en el texto de la ley se les equipare; que realicen interpretaciones restrictivas, exigiendo la concurrencia de un peligro concreto a otro bien jurídico distinto al patrimonio, antes de aceptar la concurrencia de la violencia o la amenaza como medios que califican el delito de robo, así como de algunas agravantes que aluden al uso de medios, instrumentos o circunstancias particulares, lo que finalmente va a incidir en la posibilidad de que el procesado pueda gozar de determinados beneficios procesales y penitenciarios.

CAPITULO IV

APORTES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA

4.1 Aportes para la Solución del Problema en el Aspecto Promocional y de Prevención:

- a) Para la prevención sería necesaria la creación de la figura delictiva del abigeato, prevista para aquellos casos en los que el objeto material del delito de rapiña sea vacada, tampoco tiene justificación alguna, ya que su protección estaba cubierta por los tipos penales preexistentes de hurto y robo. Cabe destacar, en este caso, el carácter particularmente simbólico del uso de la ley penal, cuyo mensaje ilusionista está dirigido, fundamentalmente, a la población rural, campesina e indígena del territorio nacional.

4.2 Aportes para la Solución del Problema en el Aspecto Legislativo:

De lo que se pudo observar después del trabajo realizado considero que es necesario que se lleve a cabo una reforma integral en el tratamiento de los delitos de hurto, robo y abigeato previsto en nuestra legislación, a fin de:

- a) Reducir las penas hasta un límite que sea necesario para respetar la jerarquía de otros bienes jurídicos y para que exista mayor coherencia y proporcionalidad entre la pena aplicable y el hecho cometido, prescindiéndose de las penas en aquellos casos en los que éstas no aparezcan como estrictamente necesarias, y respetándose los principios de necesidad, utilidad, proporcionalidad y humanidad.
- b) Reconstruir la estructura típica de estas figuras, de manera tal que se respeten principios elementales del Derecho Penal moderno. Específicamente, el texto legal debería exigir la creación de un peligro concreto con el uso de los medios que van a justificar la agravación de la pena, distinguiéndose las circunstancias que revistan una gravedad distinta y creándose, para éstas, un tratamiento diferenciado, como corresponde.
- c) Descriminalizar algunas figuras (ej. el abigeato y el hurto) o parte de ellas, y eliminar muchas de las agravantes previstas, para posibilitar un tratamiento más adecuado de esta problemática y respetar el principio de última ratio.

- d)** En el ámbito penitenciario y procesal resulta necesario el reconocimiento de los derechos a la libertad provisional y demás que han quedado suspendidos.
- e)** Y, finalmente, la reforma debería tomar más en cuenta a la víctima de estos delitos, la que finalmente está más interesada en la protección de su vida e integridad física, entre otros bienes jurídicos, que en su patrimonio. También se advierte que a la víctima le interesas más la protección y posibilidad de recuperación de sus bienes, que la prisión efectiva de los ejecutores.

CONCLUSIONES.

- **Primera conclusión.**

De acuerdo al análisis documental-normativo se llegó a demostrar que la estructura del delito de abigeato en la regulación normativa del Código Penal Peruano vigente desde el año 1991, incorpora los delitos de abigeato, como hurto de vacad, hurto de uso de vacada, y robo de vacada desde el año 1994, esto mediante nuevos tipos penales, los mismos que son desarrollados por la doctrina mayoritaria como acción, típica, antijurídica y culpable.

Lejos de ser delitos autónomos, son parte de los delitos contra el patrimonio, en sus diversas modalidades, advirtiéndose que inclusive en su redacción se ha utilizado los mismos verbos rectores, que se mencionan para las modalidades de los delitos contra el patrimonio, lo que tiene como consecuencia la generación de concursos de delitos de forma innecesaria, conforme se muestra en el análisis.

- **Segunda conclusión.**

Del análisis comparativo de los tipos penales entre hurto y abigeato, se llegó a demostrar que la incorporación de los tipos penales de abigeato ha generado serias deficiencias, en torno a su aplicación práctica, en la adecuación típica de los hechos a los tipos penales, generando conflictos de carácter normativo y doctrinario, como los concurso de delitos, redundancia normativa reiterada y su consiguiente dificultad en la determinación judicial de la pena, conforme se muestra del análisis de la presente.

- **Tercera conclusión.**

Para mejorar las deficiencias encontradas, es que se propone una reforma normativa: primero la derogación de los artículos que regulan al delito de abigeato como delito independiente y segundo la modificación de los tipos penales de hurto y robo incorporando como bien mueble al semoviente. Es ante ello que se propone como criterio de solución el proyecto de ley de reforma normativa la misma que se anexa a la presente.

RECOMENDACIONES

- **Primera recomendación.**

Se hace necesaria una revisión de la Ley N° 26326, que incorpora el capítulo I "A", del Título V del Código Penal peruano de 1991, sobre todo en su aplicación, así como en la autonomía de los delitos, sin dejar de lado las deficiencias de su aplicación en los concursos de delitos.

- **Segunda recomendación.**

Se hace necesaria una reforma normativa, de los tipos penales de delitos de abigeato, los mismos, que deben ser incorporados, a sus tipos penales autónomos, como los de hurto y robo respectivamente, señalándose las modalidades y formas como las de abigeato propiamente dichos, sin generar nuevos tipos penales.

- **Tercera recomendación.**

Proponer un proyecto de ley que derogue la ley 26326, y modifique el Código Penal, primero dejando sin efecto la incorporación de nuevos tipos penales, y segundo, incorporando las formas de abigeato a los tipos penales de hurto y robo, en sus tipos penales básicos como agravantes.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Arce, A. (1996) *Concurso de Delitos en Materia Penal*. Buenos Aires: Argentina
- Choclan, M. (1998). *El delito continuado*. Madrid: España
- Código Penal (1991) Diario Oficial El Peruano.
- Meneses, B. (2006). *Delitos Contra el Patrimonio*. Lima: Editorias Universal EIRL.
- Meneses, B. (2008). *Derecho Penal Parte Especial, Delitos Contra el Patrimonio*. Lima: Universal.
- Nino, C. S, (1980) Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito. Buenos Aires: Ed. Astrea.
- Pessoa, N. (1996). *Concurso de delitos: Concurso de tipos penales*. Buenos Aires: Argentina.
- Salinas, R. (2002). *Delitos Contra el Patrimonio*. Lima.
- Salinas, R. (2004), *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Soler, S. (1976). *Derecho penal argentino. Parte General*, Buenos Aires.
- Soto Gallegos, M. (2010). El delito de abigeato en la Ley 20.090
- Villa, J. (1998). *Derecho Penal Parte Genral*. Lima: Gaceta Juridica.
- Welzel H. (2002). El nuevo sistema del derecho Penal. Una introducción a la Doctrina de la Acción Finalista.
- Zaffaroni, E. (2011). *Tratado de Derecho Penal Parte General*. Lima: Gaceta Juridica.

ANEXOS

GUÍA DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL

I.- IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO

1.1. TÍTULO :

1.2. AUTOR :

1.3. LUGAR DE EDICIÓN: AÑO:

1.4. EDITORIAL:

II.- CRITERIOS DE INVESTIGACIÓN

DENOMINACIÓN DEL FUNDAMENTO	ARGUMENTO	PÁGINA	COMENTARIOS U OBSERVACIONES

**PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE 1991.
PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL CAPÍTULO II-y II “A” DEL
CÓDIGO PENAL**

PROYECTO DE LEY N° _____

PROYECTO DE LEY

El Presidente del Poder Judicial que suscribe, Dr. Duberli Apolinar RODRIGUEZ TINEO, con el Acuerdo aprobatorio de la Sala Plena de fecha....., en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa reconocido en el Artículo 107° de la Constitución Política del Estado y el inciso 7) del Artículo 80° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, propone el siguiente Proyecto de Ley:

LEY DE REFORMA DEL CAPÍTULO II- y II“A” DE LOS ARTÍCULOS 185, 186, 187, 188, 189-A, 189-B Y 189-C DEL CÓDIGO PENAL DE 1991.

ARTÍCULO 1.- Objeto y ámbito de aplicación, la presente ley tiene por objeto modificar los capítulos II y II-A referente a los delitos Contra el Patrimonio y de Abigeato del Código Penal.

Para estos efectos se entiende como derogado el capítulo II-A, quedando sin efecto sus alcances.

ARTÍCULO 2.- Modifíquese el Artículo 185 primer párrafo del Código Penal cuyo texto normativo será el siguiente:

“El que para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, vacada vacuno, ovino, equino, caprino, porcino, o auquénido, total o parcialmente ajeno aunque se trate de un solo animal, sustrayéndolo de lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años”.

ARTÍCULO 3.- Modifíquese el Artículo 187 del Código Penal, cuyo texto normativo será el siguiente:

“El que sustrae un bien mueble o vacada ajeno, con el fin de hacer uso momentáneo y lo devuelve directa o indirectamente en un plazo no superior a 72 horas, será

reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año o prestación de servicios a la comunidad no mayor de cincuenta jornadas. Si la devolución, en el caso de abigeato, se produce luego de transcurrido dicho plazo, será de aplicación el artículo anterior.

ARTÍCULO 4.- Modifíquese el Capítulo II Robo Artículo 188, cuyo texto normativo será el siguiente:

“El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble, vacada vacuno, ovino, equino, caprino, porcino o auquénido, total o parcialmente ajeno, aunque se trate de un solo animal, sustrayéndolo del lugar donde se encuentre, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 3 ni mayor de 8 años.

DISPOSICIONES FINALES, TRANSITORIAS Y COMPLEMENTARIAS.-

ÚNICA.- Deróguese los artículos 189 A, 189 B, y 189 C, del Código Penal, así como todas las normas que se opongan a la presente ley. Comuníquese al Señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Desde la incorporación de los delitos de abigeato al libro de delitos contra el patrimonio como el capítulo II-A, ha surgido una serie de análisis crítico de las deficiencias jurídicas del delito de abigeato regulado en nuestra norma sustantiva penal, por lo que se concluye en forma generalizada, que desde la vigencia del Código Penal peruano, en el año 1991, ha sido materia de innumerables reformas en sus artículos contenidos en tipos penales, siendo uno de ellos la aprobación y promulgación de la Ley 26326 del 04 de junio de 1994, el mismo que incorpora al Código Penal los tipos penales del Delito de Abigeato en su tipo base, agravante y abigeato por uso, los mismos que lejos de ser una respuesta positiva y tener una eficacia en su aplicación han generado problemas jurídico-doctrinarios, a los

justiciables y a los operadores del Derecho, así como, a quienes son imputados por los delitos materia de tratamiento de estos delitos.

Algunas de las deficiencias que se vienen advirtiendo y que motivaron el presente proyecto de ley son: la redundancia en la tipificación de los delitos contra el patrimonio, respecto al Hurto, Robo y Hurto por Uso, siendo similar lo regulado en los delitos de Abigeato existiendo similitud inclusive en las agravantes y penas. Otro aspecto a resaltar es el conflicto que genera el Artículo 189-C con las faltas contra el Patrimonio, ya que este último establece un monto para comprenderlos como tales y el delito de abigeato señala como mínimo hasta “aunque se trate de un solo animal”, apareciendo un conflicto en la aplicación de las normas. Finalmente podemos resaltar los concursos de delitos entre los de hurto, robo y los de abigeato. Lo descrito anteriormente, nos permite señalar, que la presente ley busca no solo unificar los tipos penales, por el fundamento doctrinario de la autonomía de los delitos y su tipificación en el Código Penal, sino también, porque se evitara, una diversificación innecesaria de tipos penales, y la incorporación de los mismos a tipos penales autónomos, lograra evitar no solo confusiones y dificultades en los justiciables, sino también, evitara un mayor costo social y económico para el estado.

ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

Durante la última década, a raíz de la escalada delincencial que afecta considerablemente a la sociedad peruana, los legisladores, han optado por efectuar reformas normativas en el Código Penal de 1991, como una forma de frenar la criminalidad en su constante y galopante crecimiento, intentando que la función preventiva de la penal y el catálogo penal, en las sanciones que establece, cumpla un rol de prevención y sistema de control, sin embargo ello ha logrado únicamente que nuestro Código Penal, llegue a ser únicamente un catálogo penal, con artículos asistemáticos y en mucho casos ajenos a la realidad.

Una muestra evidente de lo señalado en el párrafo anterior es precisamente la problemática generada en las Instituciones jurídicas que motivan el presente proyecto de ley. Ya que de por sí, se advierte serias deficiencias jurídicas en su contenido regulado en el Código Penal vigente.

Este proyecto de ley se justificara en la medida que se logre establecer si la deficiente tipificación de los delitos de abigeato en el Código Penal, generan problemas de carácter dogmático, jurídico y procesal, haciendo necesaria su revisión y reforma normativa, proponiendo además una forma de regulación adecuada, que permita su eficacia y aplicación efectiva.

INCIDENCIA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Esta ley permitirá unificar los tipos penales autónomos relacionados al bien jurídico tutelado del patrimonio, evitando la diversificación de tipos penales y su consiguiente e innecesario análisis de concursos de infracciones y colisiones con otras instituciones jurídicas de la parte especial del derecho penal