

JOSÉ ANTONIO CARO JOHN  
Dr. en Derecho por la Universidad Bonn  
Profesor de Derecho penal

## DOGMÁTICA PENAL APLICADA



ARA EDITORES

## ÍNDICE

NOTA DEL AUTOR .....	19
INTRODUCCIÓN .....	21

### § 1

#### EL «CASO UTOPIA»: LO INSIGNIFICANTE DEL CAUSALISMO Y DEL PSICOLOGICISMO PARA LA IMPUTACIÓN NORMATIVA AL TIPO OBJETIVO Y SUBJETIVO

I. OBJETO DE LA CUESTIÓN .....	31
II. ANÁLISIS JURÍDICO .....	32
1. Imputación objetiva .....	32
a. La falacia del «nexo causal» .....	32
b. Competencia del autor y superación del riesgo permitido .....	34
2. Imputación subjetiva .....	36
a. La representación penalmente relevante de un resultado .....	37
b. La distinción entre dolo eventual y culpa consciente ...	40
c. Existencia de culpa consciente .....	42
3. Coautoría culposa .....	44
4. Consideraciones sobre la punibilidad .....	46
III. CONCLUSIONES .....	48

### § 2

#### DE NUEVO SOBRE EL «CASO UTOPIA»: LO COMÚN DE LA IMPUTACIÓN SUBJETIVA EN LOS DELITOS DE COMISIÓN Y OMISIÓN

I. OBJETO DE LA CUESTIÓN .....	53
II. ANTECEDENTES .....	53
1. Hechos y calificación jurídica de la Sala Penal Superior .....	53

2. Pronunciamiento de la Corte Suprema en vía de Queja excepcional .....	56
3. Determinación del punto sobre el cual se centrará el análisis jurídico .....	56
III. ANÁLISIS JURÍDICO .....	57
1. Lo irrelevante para el Derecho penal de distinguir entre acción y omisión .....	57
2. El deber garante común a la acción y la omisión .....	61
3. La imputación subjetiva común a la acción y la omisión .....	65
4. Concordancia del pronunciamiento judicial con el principio de legalidad .....	68
IV. CONCLUSIONES .....	74

§ 3

EL ABORTO TERAPÉUTICO Y LA RELEVANCIA DEL PROTOCOLO MÉDICO PARA LA CONCRECIÓN DEL RIESGO PERMITIDO

I. OBJETO DE LA CUESTIÓN .....	79
II. ANTECEDENTES .....	80
III. ANÁLISIS JURÍDICO .....	82
1. Acerca del aborto terapéutico y su legitimidad constitucional .....	82
a. ¿Son absolutos los derechos? .....	83
b. Límites al derecho a la vida y constitucionalidad del aborto terapéutico .....	85
2. La «situación de necesidad» como piedra angular de la no punibilidad del aborto terapéutico .....	87
3. Relevancia jurídica del denominado «Protocolo para el manejo de casos de interrupción legal del embarazo» .....	91
4. Irresponsabilidad penal del médico en el aborto terapéutico .....	95
IV. CONCLUSIONES .....	97

§ 4

UN CASO DE DELITO DE BIGAMIA

I. OBJETO DE LA CUESTIÓN .....	103
II. OPINIÓN JURÍDICA .....	103
1. El delito de bigamia .....	103
a. Presupuestos conceptuales .....	103
b. Aplicación al caso concreto .....	105
2. El delito de matrimonio con persona casada .....	107

a. Presupuestos conceptuales .....	107
b. Aplicación al caso concreto .....	107
III. CONCLUSIONES .....	109

§ 5

¿DELITO CONTRA LOS BIENES CULTURALES EN EL MARCO DE LA ACTIVIDAD MINERA?

I. OBJETO DE LA CUESTIÓN .....	113
II. OPINIÓN JURÍDICA .....	114
1. Trasfondo administrativo y penal del caso .....	114
a. Punto de partida: sobre la distinción entre ilícito penal e ilícito administrativo .....	114
b. Sobre el procedimiento administrativo de declaración de bienes culturales .....	117
2. ¿Implicancias penales? .....	118
3. Escenario penal ante una eventual sanción administrativa .....	122
III. CONCLUSIONES .....	124

§ 6

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DERIVADOS DE UNA CONSULTA VECINAL SOBRE ACTIVIDADES MINERAS

I. OBJETO DE LA CUESTIÓN .....	129
II. OPINIÓN LEGAL .....	129
1. Acerca del delito de usurpación de función pública .....	130
a. Núcleo del tipo penal .....	130
b. En concreto: la usurpación de competencias funcionariales por parte de las autoridades municipales .....	131
2. Acerca del delito de abuso de autoridad .....	136
III. CONCLUSIONES .....	138

§ 7

¿CONTRABANDO CON MERCADERÍAS «DUTY FREE»?

I. OBJETO DE LA CUESTIÓN .....	141
II. HECHOS .....	141
III. OPINIÓN LEGAL .....	143
A. Carga de imputación penal .....	143
B. Descarga de imputaciones .....	144
a. No hay delito de contrabando porque no se ha acreditado la tipicidad objetiva: Exclusión de la imputación objetiva de la conducta .....	144

b. No hay delito de contrabando porque no se ha acreditado la tipicidad subjetiva: Exclusión de la imputación subjetiva de la conducta .....	146
IV. CONCLUSIONES .....	149

§ 8

CONSIDERACIONES SOBRE EL «DELITO FUENTE»  
DEL LAVADO DE ACTIVOS Y SU INCIDENCIA PARA DETERMINACIÓN  
DEL «RIESGO REPUTACIONAL» DE UNA INSTITUCIÓN FINANCIERA

I. OBJETO DE LA CUESTIÓN .....	153
II. OPINIÓN JURÍDICA .....	154
1. El delito de lavado de activos .....	154
2. El denominado «delito fuente» del lavado de activos .....	156
3. Sistematización del delito fuente .....	159
4. Propuesta de sistematización del delito fuente .....	161
a. Determinación de los delitos fuente establecidos expresamente por la Ley penal .....	161
b. Determinación de otros delitos similares generadores de ganancias ilegales .....	163
5. Criterios para la determinación de un «riesgo reputacional» .....	164
III. CONCLUSIONES .....	166

§ 9

SOBRE EL DEBER DE INFORMAR A LA UNIDAD  
DE INTELIGENCIA FINANCIERA  
DE DETERMINADAS OPERACIONES SOSPECHOSAS

I. PRIMER CASO .....	171
A. Objeto de la consulta .....	171
B. Opinión legal .....	173
II. SEGUNDO CASO .....	176
A. Objeto de la consulta .....	176
B. Opinión legal .....	177
III. CONCLUSIONES .....	178

§ 10

IMPUNIDAD DEL «AUTOLAVADO» EN EL ÁMBITO  
DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

I. OBJETO DE LA CUESTIÓN .....	183
II. ANÁLISIS JURÍDICO .....	184

1. Contexto normativo internacional de surgimiento de la ley antilavado .....	184
2. ¿Responde el mismo sujeto generador de los activos (delito previo) por el delito de lavado de activos? .....	188
a. Imposibilidad jurídica del denominado «autolavado» .....	188
b. Imposición ilegítima de un <i>bis in idem</i> .....	194
3. Excepción normativa en el Derecho penal nacional: autolavado punible en todo caso sólo desde julio de 2007 en adelante .....	197
4. ¿Constituyen delito fuente los hechos previos al año 2002? .....	203
III. CONCLUSIONES .....	206

§ 11

ASPECTOS JURÍDICO-PENALES RELACIONADOS CON EL  
LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO

I. OBJETO DE LA CUESTIÓN .....	211
II. ANÁLISIS JURÍDICO .....	211
1. El secreto bancario .....	211
a. Antecedentes .....	211
b. Naturaleza jurídica .....	212
2. Operaciones bancarias circunscritas al secreto bancario .....	216
3. Información que puede ser revelada sin afectar el secreto bancario .....	218
4. Sujetos obligados a guardar el secreto bancario .....	219
5. Obligación del banco de conservar una información sujeta al secreto bancario .....	220
6. El levantamiento del secreto bancario .....	222
a. Justificación de la medida .....	222
b. ¿Quiénes pueden solicitar el levantamiento del secreto bancario? .....	223
c. Incompetencia de la Policía Nacional y del Fiscal Provincial y Superior para solicitar directamente al banco el levantamiento del secreto bancario .....	226
d. Algunas tipologías .....	228
7. Delitos sujetos al levantamiento del secreto bancario .....	229
8. Responsabilidad penal y civil derivada de la violación del secreto bancario .....	234
III. CONCLUSIONES .....	238

§ 12

EL ANTEJUICIO POLÍTICO Y EL SENTIDO DE COMETER UN DELITO  
«EN EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES»  
DEL ART. 99 DE LA CONSTITUCIÓN

I. OBJETO DE LA CUESTIÓN .....	243
II. OPINIÓN LEGAL .....	245
1. El antejuicio político .....	245
2. Diferencia entre delito «de función» y delito «en el ejercicio de las funciones» .....	248
3. Descarga de imputaciones de autoría y participación ....	251
4. Corrección de una decisión incorrecta .....	256
III. CONCLUSIONES .....	258

§ 13

LA PONDERACIÓN ENTRE EL DERECHO AL HONOR  
Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

I. OBJETO DE LA CUESTIÓN .....	263
II. ANTECEDENTES .....	264
III. ANÁLISIS JURÍDICO .....	268
1. La protección jurídica del derecho al honor .....	268
2. Los tipos penales que protegen el derecho al honor .....	271
3. Complemento de la imputación objetiva con la teoría de la ponderación .....	273
4. La teoría de la ponderación .....	275
5. La ponderación entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor .....	278
a. Los derechos en conflicto .....	278
b. Parámetros a utilizar para la ponderación .....	280
6. Irrelevancia penal de la conducta atribuida al Ex Procurador Público .....	285
a. Aspectos procesales previos .....	285
b. La opinión no supera el ámbito del riesgo permitido ...	287
c. Resolución del caso sobre la base de la teoría de la ponderación .	292
IV. CONCLUSIONES .....	294

§ 14

ATIPICIDAD DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO  
CUANDO EL INCREMENTO DEL PATRIMONIO SE DEBE  
A MONTOS PERCIBIDOS POR CONCEPTO DE COMBUSTIBLE,  
CHOFER Y MAYORDOMO

I. OBJETO DE LA CONSULTA .....	299
II. ANTECEDENTES .....	299

III. ANÁLISIS JURÍDICO .....	300
1. Los montos obtenidos por concepto de gasolina, chofer y mayordomo constituyen ingresos lícitos, de naturaleza eminentemente remunerativa .....	300
2. Naturaleza jurídica remunerativa de los montos percibidos .....	302
a. La noción de remuneración y su diferenciación del concepto de condiciones laborales.....	302
b. Los montos percibidos por el General son conceptos remunerativos al existir disponibilidad sobre los mismos y en aplicación del principio de primacía de la realidad .....	303
3. Tratamiento como ingreso remunerativo, desde la óptica de la SUNAT .....	307
4. Consecuencias jurídico-penales de la determinación de la licitud de los ingresos .....	308
5. Como los ingresos son lícitos, se justifica el incremento patrimonial .....	312
IV. CONCLUSIONES .....	312
BIBLIOGRAFÍA .....	315