



UNIVERSIDAD NACIONAL DE ANCASH “SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

ESCUELA DE POSTGRADO

PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS O LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR EL JUZGADO UNIPERSONAL ESPECIALIZADO EN DELITO DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DE HUARAZ, 2017-2018

Tesis para optar el
Grado de Maestro en
Derecho
Mención: Ciencias Penales

Nilsa Soledad Gonzales Villarán

Asesor: **DR. ELMER ROBLES BLACIDO**

Huaraz - Perú

2023

N.º. Registro: **T09024**





UNIVERSIDAD NACIONAL
"SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO"
ESCUELA DE POSTGRADO

ACTA VIRTUAL DE SUSTENTACION DE TESIS

Los miembros del Jurado de Sustentación de Tesis, que suscriben, reunidos en acto público en la Plataforma Microsoft Teams, de la Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo" para calificar la Tesis presentada por la:

Bachiller: **NILSA SOLEDAD GONZALES VILLARAN**

Título : **"PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS O LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR EL JUZGADO UNIPERSONAL ESPECIALIZADO EN DELITOS DE LA CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DE HUARAZ, 2017-2018"**

Después de haber escuchado la sustentación, las respuestas a las preguntas y observaciones finales, la declaramos:

APROBADA, con el calificativo de Dieciseis (16)

De conformidad al Reglamento General a la Escuela de Postgrado y al Reglamento de Normas y Procedimientos para optar los Grados Académicos de Maestro y Doctor, queda en condición de ser aprobado por el Consejo de la Escuela de Postgrado y recibir el Grado Académico de Maestro en **DERECHO** con Mención en **CIENCIAS PENALES**, a otorgarse por el Honorable Consejo Universitario de la UNASAM.

Huaraz, 25 de noviembre del 2022


Mag. Julio César Pala García
PRESIDENTE


Dr. Fabel Bernabe Robles Espinoza
SECRETARIO


Dr. Elmer Robles Blacido
VOCAL

Anexo de la R.C.U N° 126 -2022 -UNASAM
ANEXO 1
INFORME DE SIMILITUD.

El que suscribe (asesor) del trabajo de investigación titulado:

PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS O LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LAS SENTENCIAS
EMITIDAS POR EL JUZGADO UNIPERSONAL ESPECIALIZADO EN DELITO DE CORRUPCIÓN DE
FUNCIONARIOS DE HUARAZ, 2017-2018

Presentado por: _____

con DNI N°: _____

para optar el Grado de Maestro en:

Informo que el documento del trabajo anteriormente indicado ha sido sometido a revisión, mediante la plataforma de evaluación de similitud, conforme al Artículo 11 ° del presente reglamento y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de : de similitud.

Evaluación y acciones del reporte de similitud para trabajos de investigación, tesis posgrado, textos, libros, revistas, artículos científicos, material de enseñanza y otros (Art. 11, inc 2 y 3)

Porcentaje	Evaluación y acciones	Selecione donde corresponda
Del 1 al 20%	Esta dentro del rango aceptable de similitud y podrá pasar al siguiente paso según sea el caso.	
Del 21 al 30%	Devolver al autor para las correcciones y se presente nuevamente el trabajo en evaluación.	
Mayores al 31%	El responsable de la revisión del documento emite un informe al inmediato jerárquico, quien a su vez eleva el informe a la autoridad académica para que tome las acciones correspondientes; sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan de acuerdo a Ley.	

Por tanto, en mi condición de **Asesor responsable**, firmo el presente informe en señal de conformidad y adjunto la primera hoja del reporte del software anti-plagio.

Huaraz,



FIRMA

Apellidos y Nombres: _____

DNI N°: _____

Se adjunta:

1. Reporte completo Generado por la plataforma de evaluación de similitud

NOMBRE DEL TRABAJO

TESIS FINAL DRA. NILZA G_docx

AUTOR

Nilsa Soledad Gonzales Villarán

RECUENTO DE PALABRAS

20967 Words

RECUENTO DE CARACTERES

115452 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

90 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

207.3KB

FECHA DE ENTREGA

Aug 31, 2023 7:22 AM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Aug 31, 2023 7:24 AM GMT-5**● 15% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 15% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 9% Base de datos de trabajos entregados
- 1% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)

MIEMBROS DEL JURADO

Maestro Julio César Pala García

Presidente



Doctor Fabel Bernanbe Robles Espinoza

Secretario



Doctor Elmer Robles Blacido

Vocal



ASESOR

Doctor. Elmer Robles Blacido



AGRADECIMIENTO

A Dios por bendecirme e iluminarme día a día.

A la escuela de posgrado de la Universidad Nacional de Ancash por haber permitido concretizar un anhelo personal.

A mi asesor de tesis, por sus aportes y apoyo en esta tarea de investigar



A mis padres,

A mi esposo,

A mis hijos,

con eterna gratitud y ternura.

ÍNDICE

	Página
Resumen	x
Abstract.....	xi
INTRODUCCIÓN.....	1
Capítulo I	
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	3 -10
1.1. Planteamiento y formulación del problema	3
1.2.- Objetivos:	7
1.3.- Justificación:	7
1.4.- Delimitación	9
1.5.- Ética de la investigación	10
Capítulo II	
MARCO TEÓRICO	11 - 34
2.1. Antecedentes	11
2.2. Bases teóricas.....	13
2.3. Definición de Términos:	31
2.4. Hipótesis	32
2.5. Variables	32
Capítulo III	
METODOLOGÍA.....	35 - 40
3.1. Tipo y diseño de Investigación	35
3.2. Métodos de investigación	36
3.3.- Población y muestra	38
3.4.- Técnicas e Instrumentos	39
3.5.- Plan de procesamiento y análisis de datos.....	40
Capítulo IV	
RESULTADOS	41 - 70
4.1. Presentación de Resultados.....	41
4.2. Discusión	52
4.2.1 El fundamento constitucional del bien jurídico	52
4.2.2. El bien jurídico o la vigencia de la norma	54
4.2.3. Critica la postura de la vigencia de la norma.....	60
4.2.4. De palabra jakobsiano, pero de hecho roxiniano.....	61

4.2.5. El formalismo de las sentencias presentadas como muestra.....	64
Conclusiones.....	68
Recomendaciones:.....	70
Referencias bibliográficas	
ANEXOS.....	78



ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Operacionalización de las variables	33
Tabla 2 Tabla de Addison-Wesley y Logman	38
Tabla 3 Casación Penal N° 1500-2017 Huancavelica	41
Tabla 4 Casación N° 102-2016 de fecha Julio 2017	42
Tabla 5 Casación Penal N° 418-2019 Del Santa	43
Tabla 6 Recurso de Nulidad 2018	43
Tabla 7 Casación Penal 2021	44
Tabla 8 Sentencia del Tribunal Constitucional 2020	45
Tabla 9 Sentencia Penal Exp. 009-2015-64-0201-JR-PE-01	46
Tabla 10 Sentencia Penal, Exp. 01136-2014-51-0201-JR-PE-01	47
Tabla 11 Sentencia Penal Exp. 0346-2014-46-0201-JR-PE-01	48
Tabla 12 Sentencia Penal, Exp. 0715-2016-66-0201-Jr-Pe-01	49
Tabla 13 Sentencia Penal, Exp. 01214-2014-28-0201-Jr-Pe-02	50
Tabla 14 Sentencia Penal Exp. 01300-2014-83-0201-JR-PE-01	51
Tabla 15 Sentencia Penal, Exp. 01309-2016-60-0201-JR-PE-01	52

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Diseño general de estudio	35
---	----

RESUMEN

El derecho penal de hoy, confluyen dos concepciones que se complementan o se confrontan, al margen de muchas otras que hay en el ámbito jurídico: El derecho penal defiende el bien jurídico o la vigencia de la norma. El estudio tuvo como objetivo general: determinar si en las sentencias emitidas por el Juzgado Unipersonal especializado en delito de corrupción de funcionarios de Huaraz, 2017-2018, se protegen de bienes jurídicos o se pretende estabilizar la vigencia de la norma. La metodología se orientó, en un estudio de investigación jurisdiccional, de diseño no experimental, condicionado por una investigación socio-jurídica y formal. Además, se recurrió a la argumentación jurídica y hermenéutica, siendo el fichaje documental el instrumento empelado para la recopilación de la información. En los resultados, se evidenció que en las sentencias que conformaron la muestra del estudio, existe un formalismo de la referencia del bien jurídico; aunque solo se repiten citas, sin mayor argumentación; incluso, no aparece referencia alguna a la vigencia de la norma como pretensión o finalidad del derecho penal. Por lo cual, se concluye que, la noción de bien jurídico en el derecho penal, está íntimamente ligado al principio de lesividad; pues no cualquier comportamiento o acción, puede ser punible desde el punto de vista penal. En todo caso, el tener una conducta contraria, permitiría negar la esencia misma del derecho penal, más cuando se circunscribe en un estado constitucional.

Palabras clave: Normativismo, funcionalismo, bien jurídico, vigencia de la norma, pena, derechos, imputado, verdad.

ABSTRACT

The criminal law of today, two conceptions converge that complement or confront each other, apart from many others that exist in the legal field: The criminal law defends the legal good or the validity of the norm. The general objective of the study was: to determine if the sentences issued by the Unipersonal Court specialized in corruption of officials of Huaraz, 2017-2018, protect legal goods or aim to stabilize the validity of the norm. The methodology was oriented, in a jurisdictional research study, of non-experimental design, conditioned by a socio-legal and formal research. In addition, legal and hermeneutic argumentation was used, being the documentary file, the instrument used for the collection of information. In the results, it was evidenced that in the sentences that made up the sample of the study, there is a formalism of the reference to the legal good; although only quotations are repeated, without further argumentation; even, there is no reference to the validity of the rule as a claim or purpose of criminal law. Therefore, it is concluded that the notion of legal property in criminal law is closely linked to the principle of harmfulness, since not any behavior or action can be punishable from the criminal point of view. In any case, to have a contrary conduct would deny the very essence of criminal law, especially when it is circumscribed in a constitutional state.

Keywords: Normativism, functionalism, legal good, validity of the norm, penalty, rights, accused.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, titulado *“Protección de bienes jurídicos o la vigencia de la norma en las sentencias emitidas por el Juzgado Unipersonal especializado en delito de corrupción de funcionarios de Huaraz, 2017-2018”*; estuvo centrados en dos circunstancias: el ahondar en un tema que se consideró relevante y, el cumplimiento de un requisito para optar un grado académico que derivó en la adquisición de conocimiento.

El derecho penal está regido por un conjunto de normas jurídicas que se aplican a conductas que constituyen delitos u omisiones. Precisamente por ello, genera polémica cuando se sanciona a comisión de esos delitos. Por lo cual, se discute un asunto aparentemente trivial ¿Qué defiende el derecho penal? La respuesta tradicional reciente ha sido: defiende los patrimonios jurídicos que previamente el legislador ha determinado, como tales. En sentido, el maestro de Bonn, Gunter Jakobs, ha propuesto en forma resumida, que lo que realmente defiende el derecho penal, no es el bien jurídico; sino la vigencia de las disposiciones.

Las respuestas precedentes, no son por supuesto arbitrarias tienen sus fundamentaciones, sobre las abstracciones proferidas y sustentadas en el corpus teórico ya existente. En este trabajo, se ha entrado a ese asunto, pues su aporte, probablemente no sea muy aleccionado; lo que si se propuso es analizar estas posturas a partir del caso concreto y, precisamente eso se ha logrado en este trabajo, al margen de la calidad de los aportes, que por su puesto son discutibles.

En este trabajo, no se discutió las fundamentaciones de cada una de esta, en abstracto; por el contrario, se recurrió a las decisiones jurisdiccionales, para verificar, en efecto, cuál

es la postura de los magistrados al respecto a estas proposiciones de dos grandes maestros del derecho penal.

En lo concierne a la estructura, se procuró que el presente estudio siguiera las pautas estipulado en el reglamento que ha propuesto la Escuela de Post Grado. De esta forma, el estudio comienza con una breve introducción, seguidamente se realizó la fundamentación de este informe final.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento y formulación del problema

Cuando se inicia una investigación de contenido penal, se pone en movimiento todo el aparato del Estado. El Ministerio Público por medio de sus fiscales, se proponen estrategias de investigación, con la finalidad de recabar sobre los hechos y, luego inferir si existe delito o, no.

Si hay indicios reveladores, entonces, el Ministerio Público comunica la oficialización de la investigación preliminar, por ende, ya el hecho con apariencia de delito es de conocimiento y control jurisdiccional.

Si hay proceso penal, entonces, ésta tiene una finalidad esencial. Una de esas finalidades es, aproximarse a la verdad de los hechos que pretende esclarecer, por lo que se va a convertir en el objetivo principal, aunque a veces se quede a medio camino. O, simplemente no se llegue a nada.

Pero para llegar a esa verdad requiere la prueba, vale decir, que sin prueba, el proceso se convierte en una ilusión. En definitiva, solamente con la presentación de la prueba el proceso puede hacerse terrenal, por lo que más allá de cualquier discusión la razón del proceso viene a ser prueba.

Pero en el proceso penal, no solo se discute de pruebas; sino también interviene previa o concomitantemente la delimitación conceptual de ciertas categorías. En el

proceso penal, se discute la tipicidad y sus elementos del comportamiento (acción) considerado delito.

Parte de los aspectos que están presentes en los debates sobre la tipicidad, es precisamente si al tomar en consideración la acción del delito, se intenta defender la vigencia de la norma o el bien jurídico.

No es una discusión bizantina, menos intrascendente, sobre si el proceso penal (cuando se discute la tipicidad), defiende el bien jurídico o pretende estabilizar la vigencia de la norma. Es decir, cuál es la alegato de la intervención penal: La defensa de los bienes jurídicos o la vigencia de la norma.

La primera de estas posturas ha sido defendida por Claus Roxin, siguiendo la tradición de los penalistas anteriores a él. Por su parte, la segunda propuesta es sustentada por Gunter Jakobs, quien sostiene que el derecho penal, en concreto, defiende la vigencia de la norma. Exige de los ciudadanos la fidelidad a la norma, que previamente tiene conocimiento y, por ende, le es exigible.

El código penal peruano, tan igual o similar que la de otros países, contiene un catálogo de tipos penales. Cada tipo penal, según la justificación introducida por el legislador penal, pretende defender un derecho que se considera afectado con el comportamiento típico.

Pero ese derecho afectado, puede ser un bien jurídico expresa o tácitamente determinado en cada tipo penal; así como también, se puede pretender de defender la vigencia de un derecho. En todo caso, eso depende primero del legislador penal y, posteriormente del Juez penal, quien puede desentrañar la disposición a través de la interpretación a partir del caso concreto.

Todos los tipos penales, tienen el bien jurídico que defienden o protegen. Por los menos, los exegetas de los tipos penales, así lo han advertido de manera unánime. No hay tipo penal que, no tenga un derecho que protege con su disposición.

Es necesario reiterar que, por otro lado, otros doctrinarios del derecho penal, sostienen que el derecho penal no defiende bienes jurídicos, por el contrario la vigencia de la norma. Los bienes jurídicos se pueden destruir incluso de manera natural, por ende, lo que el derecho penal defiende, es la vigencia de la norma y, por ello, cuando se impone una pena, se pretende, estabilizar la norma trasgredida o, mejor, declarar su vigencia.

Ahora, el código penal, también tiene entre sus catálogos, a los delitos especiales o, más exactamente los quebrantamientos de transgresión del deber. Si se compara con los delitos comunes, los delitos especiales, tienen una particularidad y, por ello, aparece una diferencia cualitativa entre ellas.

Cuando el Ministerio Público lleva su caso ante el Juez de juzgamiento, una acusación por el delito de infracción del deber, entonces, lleva una pretensión debidamente delimitada, por ende, con capacidad suficiente para ganar el caso.

Terminado el debate o, mejor, el juzgamiento; entonces viene el deber de emitir la decisión final, es decir, la sentencia.

El juez penal, luego de haber escuchado el alegato de las partes, tiene la misión de emitir su fallo, pero también de fundamentarla. Es aquí donde se puede advertir el pensamiento razonado del juez; es más, en ella se advierte la forma particular de concepción que tiene el magistrado. Es decir, directa o indirectamente expone si es partidario de que el derecho penal defiende en bien jurídico o, la vigencia de la norma.

Estas deliberaciones, se expresan en el dictamen, entre otros, en los delitos cometidos por funcionarios público o, comúnmente denominados de “corrupción de funcionarios”.

La provincia de Huaraz no es ajena a esta lógica y, prima facie, se tiene varias o muchas sentencias condenatorias y absolutorias sobre estos delitos.

Si se tiene sentencias y, muchas, entonces deviene en necesario realizar una constatación crítica de ellas y una de las vertientes para analizar estas decisiones viene de una mirada de Jakobs, así como de la Roxin.

En consecuencia, sustentado en estas consideraciones, se plantean las siguientes interrogantes:

Problema General:

¿En las sentencias emitidas por el Juzgado Unipersonal especializado en delito de corrupción de funcionarios de Huaraz, 2017-2018, se protegen de bienes jurídicos o se pretende estabilizar la vigencia de la norma?

Problemas Específicos:

- a) ¿Cuál es el fundamento para que se sostenga que el derecho penal defiende los bienes jurídicos?
- b) ¿Cuál es el fundamento para que se sostenga que el derecho penal defiende la vigencia de la norma?

1.2.- Objetivos:

a) Objetivo General:

Determinar si en las sentencias emitidas por el Juzgado Unipersonal especializado en delito de corrupción de funcionarios de Huaraz, 2017-2018, se protegen de bienes jurídicos o se pretende estabilizar la vigencia de la norma.

b) Objetivos Específicos

- a. Analizar cuál es el fundamento para que se sostenga que el derecho penal defiende los bienes jurídicos.
- b. Analizar y explicar cuál es el fundamento para que se sostenga que el derecho penal defiende la vigencia de la norma

1.3.- Justificación:

1.3.1.- Justificación Teórica.

En el Juzgado Unipersonal competente en hechos delictivos de Corrupción de funcionarios de Huaraz, se emiten con frecuencia sentencias condenatorias y absolutorias. En ellas existen o se exponen diversos y variados argumentos.

Si eso es la premisa, entonces es importante precisar, si esos argumentos se encuentran debidamente sustentados en las sentencias. Aquí es donde aparece la justificación teórica.

En tal sentido, los planteamientos anteriores permitieron contrastar las ideas partiendo de sucesos concretos y, a cambio han contribuido a calificar o sobrepasar las ideas que se asuman sobre la vigencia de la norma o la defensa de los bienes jurídicos, y aquí es donde prevalece la justificación teórica de la presente investigación

1.3.2.- Justificación Práctica. -

En el contexto del derecho en general existen una compilación de problemas teóricos y prácticos que necesitan ser solucionados en el ejercicio de la regencia de justicia. De manera que, la deliberación de la problemática que es presentado en esta investigación será expuesto tanto en el plano teórico, como puede incidir de manera directa en la práctica, pues se procura que las contribuciones que puedan realizarse puedan servir para respaldar las futuras disposiciones judiciales y, ello es esencialmente la justificación práctica del estudio.

Y es que se podría considerar que con las confirmaciones que son expuestas, se podrá suscitar en adelante notables discusiones, en el plano práctico.

En todo caso, se podría decir que la teoría y la práctica representan las caras de una misma moneda; por ello, se investiga la realidad para transformarla, pero de esa transformación un nuevo problema que requiere explicación y posterior transformación.

1.3.3.- Justificación Legal.

Desde el ámbito legal y, teniendo en cuenta el área de desarrollo de la tesis; se actuó bajo los parámetros establecidos en el código penal, el código procesal penal, pero esencialmente la Constitución y los tratados internacionales donde el Perú es parte. Es decir, en su desarrollo se enmarcó en todas las normas (o mejores disposiciones) relacionadas al tema.

Complementariamente, se tuvo en cuenta la ley universitaria, el estatuto universitario y las normas internas de la Escuela de Post Grado de la UNASAM.

En resumen, se tuvo en cuenta las siguientes normas:

- Constitución Política del Perú
- Código Penal
- Código Procesal Penal
- Ley Universitaria N° 30220
- Estatuto de la UNASAM
- Reglamento General de la UNASAM
- Reglamento de la EPG de la UNASAM

1.3.4.- Justificación metodológica

Se aplicó en el desarrollo del trabajo de investigación, las orientaciones que ofrece los procedimientos inherentes a estudios jurídicos en cuanto a las fases de dicha investigación, al tipo de estudio, diseño, métodos adoptados, técnicas e instrumentos de recopilación de datos. Es decir, en el desarrollo de este trabajo, se orientó por las prescripciones que enseña la investigación científica. Si bien ello no le da calidad por sí solo; sin embargo, por lo menos muestra una preocupación desde el ámbito metodológico.

1.4.- Delimitación

A nivel temporal se tuvo una delimitación precisada, es decir, se presenta los resultados de pronunciamientos (sentencias) de los años 2017-2018, las mismas que han sido promulgadas por el Juzgado Unipersonal competente en delitos de corrupción de funcionarios de Huaraz.

A nivel espacial, el proceso investigativo se realizó en la ciudad de Huaraz, toda vez que el Juzgado Unipersonal competente en delitos de corrupción de funcionarios, tiene su sede en la provincia de Huaraz, región Ancash.

1.5.- Ética de la investigación

Se respetaron con carácter de sinceridad, los proveedores de la información y datos que se han tomado como referencia o ayuda en el desarrollo y posterior corroboración en este trabajo. Estoy convencida que las creaciones o ideas ajenas a la mía, deben ser reflejadas en forma exacta en una tesis, como la presente; pues esta aseveración, tiene su fuente esencial en la ética personal que tengo.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

2.1.1. Nivel local

i) **A nivel local.** - Se ha realizado la búsqueda de las tesis para optar el grado de maestro y doctor en la Escuela de Post Grado de la UNASAM, no obstante; no se encontraron investigaciones relacionadas al presente estudio.

También, se recurrió a las bibliotecas de las universidades privadas que funcionan en la provincia de Huaraz; pero tampoco se hallaron trabajos de investigación asociados a esta investigación que puedan servir como referencia.

ii) Nivel nacional

a) Torres (2019) analizó la aplicación de la prueba trasladada y su implicancia en el debido proceso con la aplicación del nuevo proceso penal peruano. Empleo una investigación cuantitativa, básica, no experimental y la muestra estuvo representada por Casuística, jurisprudencia del Distrito Judicial de Lambayeque. En los resultados, se observó que el 75% de encuestados consideró que la prueba como medio determinante es medio determinante para establecer la responsabilidad del delito; conocer la prueba en el proceso penal solo se da en casos de crimen organizado (85%). Concluyó que, no se evidenció algún medio legal en el Código Procesal Penal que reglamente de manera explícita el tratamiento de la prueba trasladada, tal como aparecía contemplado en el artículo 272 del Código de Procedimientos Penales.

iii) **A nivel internacional**

Fallas (2018), estableció si la teoría del bien jurídico es un límite eficaz al ius puniendi exacerbado por la dinámica discursiva de la seguridad ciudadana. La investigación fue cualitativa, con una metodología de construcciones epistemológicas y uso de discurso jurídico-legislativo. Entre los hallazgos destacó que, la teoría del bien jurídico, como un término a la retórica de la seguridad civil, puede ser desbordada por la distinción de bienes jurídicos colectivos. Y es que, a través de la de la desmaterialización del bien jurídico se pueden hallar distintos bienes jurídicos colectivos de un modo accidental por la sencillez en que es generada. Concluyo que, la teoría del bien jurídico es superada por las tensiones punitivas que ocasionan la retórica discursiva de la seguridad ciudadana, a través de los bienes jurídicos.

Fernandez de Cevallos (2013), determinó qué es lo que protege el delito de blanqueo de capitales. Realizó la investigación por fases, empleando la fenomenología. En tres sus hallazgos y conclusiones destacó la protección inmediata o próxima y protección mediata o remota de los bienes jurídicos. Ante lo complejo que resulta la realidad con la que se renuevan las conductas de blanqueo de capitales, es fundamental diferenciar entre un amparo contiguo o próximo y una protección mediata o remota de los bienes jurídicos; tal distinción, consiente sustentar que los comportamientos intermedios son violatorios de ciertos intereses jurídicos, asimismo, dichas conductas se enfocan a la adquisición de un objetivo final. Para el argumento y determinación de los bienes jurídicos que resguarda el blanqueo de capitales, se debe partir de su origen fenomenológico, fuera de cualquier concepción

normativa, ya que, al centrarse en la óptica fáctica, a saber, en la manera en que se desarrollan las conductas de blanqueo, se podrá llegar a una derivación óptima.

2.2. Bases teóricas

2.2.1.- El derecho penal y la idea de bien jurídico

Si bien ahora se tiene una idea clara de lo que es el bien jurídico; sin embargo, la idea de hoy es producto o consecuencia de todo un proceso de discusión y evolución de la misma. Al respecto, Szczaransk (2012) indicó que los inicios de la actual configuración del bien jurídico se encuentran en Birnbaum. Dicho autor confrontó las ideas extendidas de Feuerbach, para quien el bien jurídico, era comprendida como una lesión de derecho.

La trascendencia de Birnbaum radica en haber rechazado la noción del delito como lesión de un derecho, al considerarse que el derecho no puede ser disminuido ni sustraído, lo que puede suceder únicamente respecto del objeto de derecho, definido como un bien que jurídicamente pertenece a todos (Bianchi, 2009).

Para Feuerbach, el delito era considerado como una “lesión de derecho” o las condiciones de vida cotidianas por las cuales el Estado debe hacerse responsable (Bianchi, 2009). El delito es la lesión de algunos de los derechos anteriores al Estado, pero protegidas por la ley penal. De acuerdo con este último autor, los hombres al someterse a formar voluntariamente el Estado se someten a su designio; pero también, éste debe respetar la libertad que es anterior al Estado.

Posteriormente Binding, considera al delito como una transgresión culpable de una disposición que se encuentra bajo amenaza de pena. Es decir, parte de la premisa de la existencia de una base positiva o, mejor, de una base jurídico-positiva para determinar el bien jurídico, de manera directa y en todo caso, en el propio contenido de cada norma.

Para Binding, el bien jurídico es concebido en el derecho, y es el propio legislador el encargado de determinar los objetos que deben recibir algún tipo de protección. Esta aseveración discrepa de la planteada por Birnbaum, al plantear Binding la condición inseparable que poseen los bienes jurídicos en relación a la norma, lo que va a significar que es una argumentación lógica y coherente con respecto al enfoque positivista-normativista al cual pertenece este último autor (Bianchi, 2009).

En otro orden de ideas, se tiene a Von Liszt como un autor que empleó frecuentemente el criterio generalizado, y obtuvo varios reconocimientos en el estudio de la teoría del bien jurídico, a tal punto de poder definir a este como el interés que es jurídicamente protegido. Al respecto, se tiene que el ordenamiento jurídico no es un aspecto que pueda generar el interés, pero la protección que otorga el Derecho puede incrementar el interés esencial para el individuo o el resto de la comunidad a la categoría de bien jurídico (Bianchi, 2009).

Diferenciándose de las concepciones anteriores, Welzel, propone otra idea diferente de bien jurídico, al indicar que todo Estado debe resguardar de lesiones ciertos derechos. En tal sentido, no niega las anteriores, pero supera cualitativamente a ellas al indicar que cualquier Estado social al que se aspira debe proteger de las lesiones algunos derechos, delimitando al mismo tiempo el contenido social de esta definición al determinar que la sumatoria total de los bienes jurídicos va a representar el orden social, y por ende, la relevancia de un bien jurídico no puede ser apreciada de forma separada, sino que debe analizarse en conjunción con la totalidad del orden social. Esta definición del bien jurídico se distancia absolutamente de la perspectiva que comenzó Birnbaum y Von Liszt, al considerar como esencial los deberes ético-sociales que sustentan los mandatos y prohibiciones, retomándose en consecuencia el enfoque de Binding (Bianchi, 2009).

Posteriormente, Roxin (1997) también participa en la discusión sobre el bien jurídico y realiza algunos aportes desde la percepción funcionalista moderada del derecho penal. Según algunos críticos, explica la idea de bien jurídico, desde la perspectiva jurídica constitucional, la cual es una forma novedosa de enfocar sobre el bien jurídico, pues hasta antes de él, nadie sostuvo la vinculación en el bien jurídico y la constitución.

De esta forma, Roxin (1997) parte por justificar la vinculación entre derecho penal y el bien jurídico. Es decir, explica como premisa necesaria esa vinculación o, en todo caso, justifica la configuración del bien jurídico, como exigencia. Al respecto, argumenta que la pretensión de que el Derecho penal solamente puede salvaguardar los bienes jurídicos ha sido un tema ampliamente discutido en el proceso de reformas que se ha venido desplegando en las últimas décadas. Es así, como se comenzó con la noción de que el Derecho penal debe enfocarse en garantizar ciertos bienes que les han sido conferidos; es el caso de la vida, la integridad corpórea, la reputación, la Administración de Justicia, entre otras, y desde esa postura se ha procurado la precisión de limitaciones significativas de la punibilidad en un doble sentido.

Para este último autor, la idea de bien jurídico no puede venir de la simple y llana elucubración voluntarista; sino debe ser necesariamente una derivación de la Constitución. Es decir, el concepto de bien jurídico emana del marco constitucional; que, a su vez, es su límite. Precisamente por eso, ha aseverado que, la idea de bien jurídico no puede ser ajeno al marco constitucional; sino más su consecuencia y vinculatoriedad necesaria y en tal sentido, plantea que un comienzo adecuado para todo esto reside en el hecho de aceptar que la única limitación que se tiene para el legislador está en los preceptos de la Carta Magna. De tal forma que, una definición de bien jurídico vinculante político-criminalmente solamente puede proceder de los cometidos, estipulados en el

marco constitucional, el cual está basado en el principio de la libertad del individuo, mediante el cual se conciben sus límites a la facultad punitiva que detenta el Estado.

Una vez determinado la premisa para enjuiciar y definir el bien jurídico, así como las limitaciones que encuentra en las otras definiciones, Roxin (1997), expone que el bien jurídico no son otra cosa que son condiciones o escenarios dados o propósitos que resultan de utilidad para los individuos y su desarrollo libre en el contexto de un sistema social global sistematizado que se fundamenta en la conceptualización de los fines o para la operatividad del propio sistema. Esta reseña, al atender a condiciones dadas y ciertos propósitos a cambio de algunos intereses de carácter universal, quiere enunciar que esta percepción de bien jurídico incorpora tanto los estados anticipadamente hallados por el Derecho, como los deberes de acatamiento de normas creados solamente por el mismo, o sea que no se circunscribe a la primitiva opción. De la definición de bien jurídico, que está concebido anticipadamente para el legislador penal, pero que no es previo a la Constitución, pueden emanar un conjunto de tesis específicas (Roxin, 1997).

Esta definición expuesta y defendida por este último autor, ha sido ampliamente aceptada, y las críticas contra ella, son mínimas, por ende, tiene plena vitalidad para ser reconocido como una de las más abarcadoras definiciones, sobre el bien jurídico. A su vez, las actuales definiciones que se expresan sobre el bien jurídico, su vinculación con la constitución, sus componentes y, otros, tienen necesariamente como base las ideas matrices expuestas por Roxin, por lo que se puede decir que de allí parte su importancia y trascendencia.

Posterior a Roxin, aparece en la escena Jakobs (1997), para quien la idea y definición de bien jurídico, no tiene razón; sino por el contrario propone otra alternativa al respecto. Es decir, da una mirada distinta a la figura e idea de bien jurídico. No es precisamente una revolución los planteamientos de este autor; sin embargo, en el mundo

académico, constituyó un gran salto, una novedad y, una manera particular de enfocar los fenómenos jurídicos penales, de allí su primera trascendencia en el derecho penal actual.

Hay consenso en la comunidad académica en sostener que, los planteamientos jurídico-penales de Jakobs, tienen en la conceptualización de sistemas de Lhumann una fuente necesaria para la fundamentación de su teoría. En tal sentido, de debe advertir que en la teoría de Lhumann, existe una relación de sujeción del individuo al ente social y, sobre ella se construye la teoría social (Jakobs, 1997).

Por su parte, Jakobs (1997) al hacer el análisis de los aspectos inherentes al bien jurídico, argumenta que el verdadero aporte que realiza el Derecho penal al mantenimiento de la configuración social y estatal radica en avalar las normativas estipuladas. En consecuencia, la garantía radica en que las expectativas esenciales para la operatividad de la vida social, de la manera establecida y en la requerida legítimamente, no puedan considerarse por perdidas al instante de que puedan resultar defraudadas. Por consiguiente, el bien a proteger debe ser entendido como la consistencia de las expectativas normativas fundamentales frente a la decepción, consistencia en comparación a las decepciones que tiene un contexto similar que la vigencia de las reglamentaciones implementadas; en definitiva, este bien va a recibir el nombre de bien jurídico-penal (Jakobs, 1997).

Posteriormente, Jakobs en una argumentación un tanto determinante delimita las razones por las cuáles, no puede ser el bien jurídico, el protegido por el derecho penal. Es decir, propone una perspectiva distinta sobre esta figura jurídico penal, y que en buena medida se reseña al hecho de que el Derecho penal no tiene mayor interés por las alteraciones que perjudican a un bien en tanto que circunstancia estimada positivamente; más bien la alteración debe enfocarse frente a la propia apreciación positiva. Cabe destacar, que esto es posible solo cotejando la conducta humana y el compendio expresivo

de que no es oportuno respetar la valoración positiva. De manera que, lo que debe considerarse una lesión de bien jurídico-penal no es precisamente la causación de una muerte (ésta es sencillamente lesión de un bien), sino la oposición a la normativa subyacente en el homicidio que pudo ser evitado (Jakobs, 1997).

Este último autor entiende que el homicidio evitable adquiere la acepción de una contradicción a la regla subyacente en los delitos de homicidio, ya que el autor se le atribuye la responsabilidad, motivado al saber (dolo) o cognoscibilidad (imprudencia), de haber seleccionado tener una conducta que llevaría consecuencias en vez de la alternativa inocente. La normativa exige a escoger la institución a la que no siguen perjuicios, pero el autor procura organizarse de manera que causa daño imputablemente: por lo que su plan de conformar el mundo tiende a oponerse a la norma estipulada. En líneas generales, solamente este enfoque exalta el bien jurídico-penal a la esfera en que se genera la interacción social que importa al Derecho penal, y es justamente el ámbito de la significación de la conducta (delictiva), en tanto que negación del significado de reglamentaciones y el reforzamiento de persistir en el significado de la norma mediante alguna respuesta punitiva (Jakobs, 1997).

Un iusfilósofo como García Amado, analizando los soportes sociológicos de la teoría de sistemas que sustenta a las ideas de Jakobs, sostiene que al derecho penal le va a corresponder el rol de garantizar el acatamiento de las normativas, y en consecuencia, debe tratar de resolver la problemática social básica, esto es; garantizar la permanencia de las normas sobre la cual se sustenta lo social. En tal sentido, el derecho penal debe procurar la preservación de la sociedad, y debe acudir a la práctica jurídico penal para lograr la autopreservación de esta última. A su vez, se tiene que la preservación de la identidad individual que solamente es una identidad social, inserta en unas concretas referencias que son sociales y normativas a un tiempo (García, 2000).

En atención a lo expresado por García, se reconoce que al no existir este entramado funcional, la esencia de las normas va a declinar, dado que al acabarse la sociedad terminaría también cualquier probabilidad de que las personas puedan de un modo organizado proteger su identidad y, más aún, se extinguiría la posibilidad de que las personas puedan contar con una identidad que le permitiera percibir unos intereses que significarán algo más que meros instintos, concluyendo entonces que la identidad de la sociedad es la que va a permitir que se obtenga la identidad de los sujetos singulares (García, 2000).

Al respecto, Zaffaroni (1998) también interviene en este debate sobre el bien jurídico, y puede hacerlo, porque tiene una concepción particular del derecho penal; pero también, porque analiza el fenómeno penal desde la vertiente garantista y respetuosa de los derechos fundamentales de la persona.

Desde mi percepción y análisis personal, Zaffaroni está más cerca de las ideas que expone Roxin y, más lejos de lo argumentado por Jakobs. Por eso, plantea que la garantía de la existencia (que básicamente es garantía de la co-existencia) se efectiviza por medio de la tutela de bienes jurídicos, por lo que se previene comportamientos que los afectan de un modo intolerable. De esta manera, como asevera H. Mayer, en la mayoría de las veces al momento de llegar el derecho penal, el bien jurídico ya ha sido afectado, pero, justamente porque se ha visto afectado es por lo que el derecho penal puede acudir. Si, por el contrario, el bien jurídico no contará con una tutela penal o si no estuviese afectado (por lesión o por peligro), la coerción penal no pudiera funcionar. Y es que en virtud de la existencia de esa tutela penal es que se pone en práctica la coerción penal, en el entendido de que se le ha privado a alguien, o se le ha desequilibrado, la probabilidad de hacerse de algo que es distinguido por ser fundamental para realizarse, para ser, es que entra en escena la coerción penal. En resumidas cuentas, la coerción penal comienza a

funcionar al momento de presentarse una afectación en las entidades, y cuando se vislumbra algún hecho amenazante sobre tales entes (Zaffaroni, 1998).

Como se puede advertir, la idea de bien jurídico ha seguido una transformación con el tiempo y, pesar de ello aún sigue siendo un problema su definición. Pero no solo se trata, de la transformación del ideal, sobre el bien jurídico; sino también, de la concepción que se maneja, para definirla. Es decir, la concepción del derecho, del mundo, de la filosofía que cada estudioso tenga; permitirán necesariamente optar por una postura particular, sobre el bien jurídico. Y, eso es, lo que esencialmente está pasando en el curso del caso, conforme se ha podido ver precedentemente. Todos los autores citados, han dado una respuesta al problema del bien jurídico, desde su óptica, su tiempo y su filosofía. Y, no puede ser de otro modo; pues es inevitable no ser uno mismo, para abocarse a los fenómenos jurídicos polémicos.

Ante este particular Kierszenbaum (2009), sostiene sin dudas que el bien jurídico representa una definición bastante compleja de ser explicado en el contexto de la ciencia penal, al punto tal, que se podría señalar que la doctrina ha delineado tantos conceptos como autores que han incursionado en esta temática.

Pues de esta aseveración, se puede concluir que, a la fecha, no existe una definición de bien jurídico que satisfaga a todos, sin excepción; sino por el contrario, la polémica continúa. Esta constatación no es mala; pues permite el desarrollo cualitativo de los debates y, enriquece el contenido del derecho penal, en especial, sobre el bien jurídico.

A pesar de ello, es necesario compartir la siguiente definición de bien jurídico, el mismo que por su amplitud podría englobar mejor.

El bien jurídico puede ser comprendido como un interés esencial para el crecimiento de los individuos de cualquier sociedad, que obtiene una distinción jurídica (Kierszenbaum, 2009).

Explicando mejor y fundamentando la definición precedente, este último autor, ha destacado que el bien jurídico puede obedecer al interés fundamental que preexiste al marco normativo, ya que dichos intereses no son generados por el derecho, sino que son admitidos por este, y, por medio de su admisión, es que tales intereses esenciales pueden ser reconocidos como bienes jurídicos. Asimismo, se tiene que la referencia a la sociedad determinada va a indicar que ese interés resulta primordial para cierto grupo social y es empleado en un ámbito histórico particular. En tercer término, se debe señalar que esta noción de que el bien debe considerarse como un interés que es distinguido por el ordenamiento jurídico conduce a la interrogante sobre qué rama del ordenamiento jurídico es la que puede crear los bienes jurídicos, en otras palabras, la que puede reconocer los intereses fundamentales, para lo cual se pudiera dar alguna argumentación en la cual no es el derecho penal el que puede contribuir a la generación de los bienes jurídicos, pues simplemente esta disciplina se centra en sancionar con una pena a algunos comportamientos que menoscaban ciertos bienes de distintas maneras. En definitiva, se puede decir que el bien jurídico es creado (lo que es similar a decir que el interés vital es exaltado) por el Derecho constitucional y el Derecho Internacional (Kierszenbaum, 2009).

a) Crítica normativista a la concepción de bien jurídico

En la actualidad se presentan muchas críticas al normativismo penal, y desde la vertiente filosófica, existen también coherentes críticas a la filosofía normativista, lo que de por sí no debe considerarse que esta crítica sea mala per se, sino que al contrario puede

permitir perfeccionar las ideas, confrontar las existentes y, lo más importante, permite darle vida al derecho, por lo que se entiende que el derecho solo se justifica, si es producto de las contradicciones destinadas a su cualificación (García, 2000).

De acuerdo a este último autor, que ha sido reconocido como un positivista desde el ámbito del derecho, filósofo del derecho, muestra una actitud discordante en relación a lo planteado por Lhumann y Jakobs, al indicar que la concepción funcionalista del derecho penal va a intentar molestar desde el principio a las personas que colocan en la base del sistema jurídico la salvaguarda de los valores que en cada uno de los individuos se logra encarnar y de los bienes constitutivos de la probabilidad de realizarse como sujeto portador de una reputación natural, ya que con esta perspectiva el derecho penal (y el derecho en general) abandona el servicio del orden de lo que es materialmente justo y tiene a justificar su comportamiento a su contribución para el mantenimiento del todo social.

Y esto va a constituir un periodo en que el paso entre la individualidad y la sociabilidad se encuentra ya desposeído del metafísico teologismo aristotélico, que no observaba en la segunda, sino la desembocadura natural y la realización de la primera. El racionalismo moderno pudo fragmentar la naturalidad de esa transición y ubicó al individuo como el centro de cualquier legitimidad, por lo que el derecho puede ser justificado solamente si está al servicio de la libertad individual.

El valor supremo va a representar la libertad individual, que no más que la expresión máxima de del honor y reputación propia en cualquier ser humano, y el resultado de toda legitimación de lo social va a estar asociado al consentimiento. El individuo es esencialmente previo a lo social y la organización social se reconocerá aceptable solo en el caso de que sea respetado y pueda asentarse en ese valor anterior del sujeto humano. Por consiguiente, la sociedad política no va a significar un propósito en sí mismo, como

tampoco la realización automática de una aspiración natural del individuo. Por tanto, el derecho que se quiere legitimado no puede salvaguardar lo colectivo antes que los aspectos individuales y en su defecto, puede resguardarlo en lo que pueda ser útil a la plenitud de los intereses individuales (García, 2000).

No es una discrepancia de forma o superficial; sino de fondo. ¿O se opta por la prevalencia de lo individual sobre lo colectivo o social o viceversa? Los normativistas, seguidores de la Lhumann sostienen la última posibilidad; en cambio, la racionalidad moderna ha optado por la primacía del individual.

Pero tiene una consecuencia muy peligrosa, la filosofía de los normativistas: optar por el mantenimiento social, sacrificando la individualidad. Quienes detentan temporal o permanentemente el ámbito social o lo social; tienen poder y, como tal, van a buscar la perennización de este orden y, si dentro de ella, alguien (lo individual), pretende subvertir, se le sancionará por ser infiel al derecho y, por pretender avocarse a destruir lo social. La filosofía de los normativistas, por ello se convierte en formal y, alejada de la realidad; pues esta, siempre está en movimiento y constante transformación.

La idea y defensa del bien jurídico, como meta de protección del derecho penal, no es pacífica, sino todo lo contrario. Hay voces que se levantan para desmentir esta aparente verdad que circula en el círculo del derecho penal.

2.2.2.- La idea de vigencia de la norma y no del bien jurídico en el derecho penal.

En el marco de la protección de bienes jurídicos, Jakobs (1997) asevera sobre la existencia de bienes contemplados en el derecho penal, o constituidos por este (como la vida, el cuerpo, la propiedad, y de algunos otros como la funcionalidad de los órganos estatales) de cuya integridad el derecho penal tiene la obligación de encargarse. No obstante, en un análisis superficial de los bienes que presentan condiciones similares se

tiene que, en muchas ocasiones, éstos resultan lesionados por procesos que no poseen alguna relevancia jurídico penal, inclusive carecen de cualquier relevancia jurídica.

De acuerdo con lo expuesto por Jakobs (1997) los bienes jurídicos se materializan al momento de configurarse como un derecho del titular. En tal sentido, es poco probable que los bienes jurídicos puedan fluctuar de forma autónoma, sin que pueda ser asignado a un titular. Al respecto este último autor, ratifica que el derecho no constituye un escudo protector que se coloca cerca de los bienes, sino que se refiere a una asociación entre personas. De esta manera, la noción del Derecho Penal como protector de bienes jurídicos solo podría indicar que se procede a la preservación de una persona o a la generalidad.

En este orden de ideas, Silva (2019), resume las ideas de Jakobs sobre la vigencia de la norma y advierte que una situación parecida a lo acontecida con la teoría de sistemas se presentó cuando se concibió el delito de Jakobs, según la cual en este no se trata de la lesión o colocar en una situación de peligro el bien jurídico, sino de la puesta en cuestión de la vigencia de la normativa. Es cierto que ciertos autores siguieron los preceptos establecidos por Jakobs, no obstante, la mayoría de la doctrina no siguió este enfoque. Por otro lado, se debe tomar en consideración que, cuando la postura de Jakobs logra ingresar en el contexto jurídico hispanohablante, en éste recién ha terminado un proceso despenalizador, que se caracterizó por tener como criterio rector el de bien jurídico (penal). Por consiguiente, la supresión de dicho criterio ha sido reconocido como la admisión de la posibilidad de que el Derecho penal pueda salvaguardar cualesquier estados de cosas que el legislador positivo tenga la intención de incluir en una ley penal, lo cual lo invita a renunciar a su capacidad crítica acerca de la idea de bien jurídico.

Un punto que debe ser resaltado es que Jakobs no se conforma solamente con la sola observación a la idea de bien jurídico, sino por el contrario, expresa sus objeciones de manera concreta. En este sentido, plantea por una parte que, el rendimiento positivo

de los esfuerzos por conseguir un concepto de bien jurídico es escaso, y aunado a esto existen dos objeciones básicas añadidas que tienen que ver con la intención de la teoría del bien jurídico de poder percibir el bien en relación con su titular, pero al mismo momento no logra revelar lo imperativo de garantizar el bien también jurídico-penalmente. Por otra parte, este último autor considera que ni siquiera los bienes que ha de reconocer el Derecho penal disfrutan de protección absoluta, por lo que la sociedad no debe ser entendida como una entidad destinada a la conservación de bienes o para optimizarlos; en realidad, en muchos casos se sacrifican bienes para permitir la interacción social (lo que puede ser reconocido al mismo tiempo como un bien) (Jakobs, 1997).

2.2.3.- El pensamiento jurídico penal de Gunter Jakobs

El maestro del Bonn, Jakobs (1997) ha señalado ideas contrarias a lo sostenido por Roxin, ya que en cierto modo aboga por que el derecho penal ampara la vigencia de la norma. De manera categórica ha aseverado que el bien jurídico se ha transformado en un Proteo genuino, que aquellas manos que piensan que lo están sujetando, este puede transformarse inmediatamente y puede convertirse en otra cosa diferente.

De manera directa, Jakobs (1997) realiza una crítica a la teoría el bien jurídico, para lo cual plantea dos tesis:

- a) El rendimiento positivo de los esfuerzos por conseguir una definición de bien jurídico es escaso. Pero hay dos objeciones básicas añadidas:
 - i) En principio, la teoría del bien jurídico puede entender la relación entre el bien y su titular, pero no logra comprobar la necesidad de garantizar el bien también jurídico penalmente, la configuración del orden que resguarda el derecho penal no está delimitada por la totalidad de los bienes y no solo por los bienes. Cabe destacar, que la sumatoria de estos bienes

jurídicos no van a constituir orden social, sino que más bien representa un solo un sector de este, En definitiva, se puede decir que solamente el interés público en la preservación de un bien lo convierte en bien jurídico y el interés público no en todos los casos se va a referir a la conservación de bienes (Jakobs, 1997).

- ii) Por otro lado, se debe recalcar que no siempre los bienes que contempla el derecho penal logran disfrutan de protección absoluta. Al respecto, se entiende que la sociedad no constituye una institución orientada a la conservación de bienes o para mejorarlos; realmente, en algunas ocasiones se deben sacrificar bienes para posibilitar el contacto social (lo que puede designarse a su vez como un bien). (Jakobs, 1997).
- b) Si bien estos defectos de partida adolecen la doctrina del bien jurídico, resulta mejor objetar claramente este dogma y establecer perennemente el delito por medio de los daños sociales derivado del comportamiento, en ausencia de intermediación de un bien jurídico. Prescindiendo de que esta vía presupone también determinar previamente la configuración del Estado y de la sociedad que ha de mantenerse, pero que por ella no se obtiene, es lo cierto que la configuración social se concreta por ámbitos en bienes (Jakobs, 1997).

2.2.4.- Sobre la crítica a la postura de Jakobs y Roxin

a) Crítica a Roxin

Como toda teoría que se plantea, no puede estar exento de crítica alguna. Como ya se había señalado la ciencia para progresar, requiere de críticas, refutaciones. Sin ella, el derecho no puede avanzar, menos cualificarse.

Una crítica ponderada, ecuánime a la concepción de Roxin, es realizada por Salas (2015), al indicar que la hipótesis de Roxin en el sentido de afirmar que las finalidades

valorativas de su sistema teleológico son de tipo «político criminal», por lo tanto, no le procura una posición metodológica o epistemológica más conveniente, sino que por el contrario puede empeorar la imprecisión semántica inicial, y puede conllevar al debilitamiento de su teoría.

De acuerdo con el propio Salas (2015), no se debería asumir, de una forma gratuita tal como lo hace Roxin, que pueda existir cierto tipo de consenso, o poco menos, sobre los denominados valores «político criminales», que se deben implementar al momento de solucionar un caso práctico. En tal sentido, los valores político-criminales pueden ser, y es que de hecho son, tanto los de un régimen fascista o autoritario como los que caracterizan a una democracia formal. En cualquiera de los casos, las partes justificarán que los valores político-criminales que pueden llevar a cabo o llevan a la práctica son los valores adecuados, y los que pueden apegarse firmemente a la justicia, ya que debe recordarse que el concepto de justicia va a pertenecer siempre a la posición de los vencedores. De este modo, no resulta del todo claro las argumentaciones de Roxin, al momento de indicar que los objetivos rectores se transforman directamente en configuradoras del sistema, queda de antemano asegurada la justicia en el caso particular (Salas, 2015).

Roxin, llegó a la cumbre de la fama, entre otros por haber introducido consideraciones político-criminales dentro de la dogmática penal; sin embargo, este aporte trascendental para el derecho penal, una vez más, para Salas (2015), no es tanto, como parece al considerar que esta conceptualización diseñada por Roxin se caracteriza por ser insuficiente en diversos aspectos, y es que en la mayor de las veces la política criminal (al entenderla como una parte de la política social de una comunidad) generalmente logra irrumpir en los niveles del derecho penal, esto debido a que el derecho se encuentra indisolublemente asociado a la política, y en un análisis todavía más

exhaustivo se podría afirmar que la totalidad del derecho penal no es más que política social aplicada (Salas, 2015).

b) Crítica a Jakobs.

Las ideas, por más originales y novedosas que ellas sean, jamás pueden estar exento de críticas u observaciones filosóficas o propiamente doctrinales.

Jakobs, en su momento y, también ahora, genera polémica. Le critican desde todos los ámbitos. Pero sus ideas, están ahí, resistiendo la crítica y el paso del tiempo. Es verdad, que ya no es tan vigorosa, pero están allí latentes y parte de estas críticas son realizadas por Alessandro Baratta, quien indica que la negación del bien jurídico está sujeto a la admisión de bienes jurídicos de amplio alcance, por lo que el objetivo de la tutela penal se traslada de los intereses de sujetos o víctimas potenciales hacia elementos funcionales que la mayoría de las veces son objetos de actividades de algún sector del derecho y de la acción administrativa del Estado (Urquizo, 1998).

De acuerdo a las apreciaciones del mismo Alessandro Baratta, para Jakobs en el desarrollo de su enfoque normativista y antinaturalista está totalmente convencido de que el Derecho penal no persigue de manera firme o exclusiva la preservación de bienes jurídicos, sino, ante cualquier otra cosa, la función simbólica de ordenamiento normativo, el cual puede ser definido como una herramienta de orientación e institucionalización de la confianza mutua. En definitiva, considera que el Derecho Penal no reprime en primera instancia las lesiones de intereses, sino el desvalor de las acciones, esto es, la conducta como manifestación de una actitud de infidelidad al Derecho (Urquizo, 1998).

Ante este particular, los profesores Carlos Suárez y Manuel Cancio Melia han abordado los diversos aspectos del pensamiento de Gunther Jakobs así como la crítica de la cual ha sido objeto, y sobre las críticas realizadas por Alessandro Baratta han planteado que las objeciones de Baratta sobre el bien jurídico, son excesivas debido a las diferencias en las

apreciaciones no son muy relevantes tal como lo fue expuesto por Roxin. De acuerdo a la postura de estos académicos se debe considerar las advertencias realizadas por Jakobs en el sentido que existen múltiples atributos subjetivos y objetivos en las diferentes modalidades de delito que resultan irrelevantes desde el enfoque de la lesión de un determinado bien jurídico y, con carácter general, ciertas clases de delito (ante todo, los delitos de deber especial por competencia institucional y los delitos de propia mano) que no tienen como núcleo tal lesión, sino la contravención de expectativas relacionadas al papel del sujeto en el marco de una institución y dirigidas no negativamente a la evitación de la lesión, sino positivamente a la producción de bienes jurídicos. (Urquiza, 1998).

Analizando la postura de Jakobs, sobre su idea de bien jurídico y sus defectos, desde el ámbito más mesurado, pero firme, Salas (2015), ha advertido que lo que Jakobs promueve es sencillamente una conceptualización estipulativa de un término denominado bien jurídico, y al mismo tiempo presenta dificultades a definir el bien jurídico en función a este enfoque (estipulativo) y no desde otras ópticas como podrían ser el lógico, ontológico e incluso estadístico. En este orden de ideas, el propio Salas (2015) no visualiza la utilidad de poder definir el bien jurídico desde la perspectiva adoptada por Jakobs y no en otros términos, por ejemplo, los sugeridos por el mismo Roxin, y es que al momento de ofrecer una respuesta convincente a estas interrogantes no basta, con establecer unas presuntas ventajas en términos abstractos y esencialistas, sino que más bien se deben presentar alguna clase de evidencia, que esas ventajas de poder conceptualizar al bien jurídico puede significar la solución de problemas concretos en la práctica del derecho penal.

Complementado lo anterior, Salas (2015) critica en mayor medida a algunos planteamientos del propio Jakobs, al indicar que en un caso por ejemplo de la vida diaria una persona indica que se ha cometido algún delito, como un homicidio, o provocado

alguna lesión, violación, robo u otro evento, por lo general, se piensa en la vida de la persona que ha fallecido, la integridad física, la libertad de autodeterminación sexual o la propiedad, en consecuencia desde la perspectiva de Jakobs algún seguidor podría decir que estos aspectos no son los realmente relevantes para definir el bien jurídico, sino que lo realmente importante es la oposición a la norma; por lo que se entendería que en estas circunstancias las personas se encuentran al servicio de las normas (abstractas) y no las normas al servicio de las personas, lo cual es una posición sumamente controversial.

Por su parte Ferrajoli (2007), haciendo una crítica a toda la concepción de Jakobs sobre el derecho penal, en especial al postulado del derecho penal del enemigo, encuentra en el maestro de Bonn, un equívoco en cuanto a su concepción. Debe también serpreciado que Ferrajoli parte de una premisa filosófica distinta a la de Jakobs, es decir, desde el garantismo. Consecuente con esa postura, propone que la auto legitimación como derecho de las prácticas que contrasta con el modelo normativo del derecho penal (bajo el nombre de la eficiencia) puede ser considerada como una falacia inconsciente desde un enfoque de la filosofía política y jurídica.

Por otro lado Crespo, (2010) sumándose a la crítica contra la concepción del Jakobs, ha precisado que este último autor aborda desde un enfoque totalmente formal (neopositivismo formalista) la función del Derecho penal, puesto que se mortifica solamente por la seguridad de las expectativas normativas, más no por lo que pueda contener las normas o los valores implicados (HIRSCH, 1996). Según lo indicado por Portilla Contreras, el formalismo jurídico de Jakobs no solo constituye la continuidad de las fundamentaciones de Kelsen, sino que logra inclusive prevalecer sobre la teoría sistémica (Portilla, 2005).

Como se puede advertir las críticas contra la concepción de Jakobs, no son pocas. Las críticas van desde el punto de vista filosófico, penal propiamente dicho y hasta constitucional.

2.3. Definición de Términos:

- **Normativismo:** Postura desarrollada en la concepción del derecho penal, la cual se distingue del dogma causal, en vista de la imputación objetiva donde todo comportamiento puede considerarse importante solamente por su significado antinormativo, y no por los cambios que pueda experimentar el mundo exterior ocasionado por el comportamiento, ni por la imagen psíquica contenida en el actuante sobre un hecho particular (Caro, 2014).
- **Funcionalismo:** Constituye otro enfoque asociado al derecho y donde es posible identificar dos tipologías, en primer lugar, se encuentra el funcionalismo sociológico o radical, el cual entiende al Derecho como una disciplina que garantiza la identidad normativa, la constitución y la sociedad, y que se caracteriza por orientar sus esfuerzos en la resolución de los problemas que se producen en el sistema social, mientras que el funcionalismo moderado permite identificar los elementos del delito sugeridos por el finalismo (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad), pero orientado a lo político-criminal, debido a que los presupuestos de la punibilidad se enfocan a los propósitos del Derecho penal, por lo que estas categorizaciones jurídicas no representan sino herramientas de una valoración político-criminal (Peña, 2010).

- **Vigencia de la norma:** Debe entenderse como la expectativa de que una persona, en una situación y circunstancia determinada, se comportará de una manera determinada, solo y exclusivamente debido a su Ser-Persona (Montero, 2008).
- **¿Cuándo una norma está vigente?:** Él mismo refiere que, una norma está vigente cuando determina el contenido de posibles comunicaciones, esto es, cuando la expectativa dirigida a una persona es estable. El hecho de si la norma, entendida como imperativo, surte efecto o fracasa, resulta totalmente irrelevante para su vigencia (Montero, 2008).
- **Bien jurídico:** Es el bien tutelado por el derecho mediante la amenaza penal, en este caso, el objeto jurídico del delito o bien jurídicamente protegido es el bien o interés que está protegido por el Derecho, y en buena medida la norma, a través de la amenaza de la pena, procura tutelar, y resguardar de posibles ataques (Peña, 2010).

2.4. Hipótesis

Hipótesis general

En las sentencias emitidas por el Juzgado Unipersonal especializado en delito de corrupción de funcionarios de Huaraz, 2017-2018, existe una incoherencia doctrinal sobre si se defiende la vigencia de la norma o se protegen de bienes jurídicos, debido a confusiones doctrinales y a la falta de uniformidad de criterios en los principales operadores judiciales.

2.5. Variables

De las hipótesis, se dedujeron las siguientes variables:

- **Variable Independiente(X):**

Postulados de vigencia de la norma o defensa del bien jurídico

- **Variable dependiente(Y):**

Sentencias del Juzgado Unipersonal Especializado en delitos de corrupción de funcionarios de Huaraz.

2.5.1.- Operacionalización de variables

Tabla 1

Operacionalización de las variables

VARIABLES	DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	INDICADORES
(X) Postulados de vigencia de la norma o defensa del bien jurídico	La vigencia de norma y la defensa del bien jurídico son posturas doctrinales bien definidas en el derecho penal.	Permitirá identificar las virtudes, deficiencias dogmáticas en la sustentación de las sentencias, partiendo de una realidad concreta.	- Doctrina - Jurisprudencia - Casos problemáticos. - Sentencias.
(Y) Sentencias del Juzgado Unipersonal Especializado en delitos de corrupción de funcionarios de Huaraz.	Son decisiones debidamente argumentadas que emite el Juzgado Unipersonal Especializado en delito de corrupción de funcionarios de Huaraz.	Permitirá identificar las virtudes, deficiencias dogmáticas de los postulados de la defensa del bien jurídico, así como de la defensa de la vigencia de la norma.	Sentencias emitidas en el lapso 2017-2018.

b) Hipótesis específicas

- El fundamento para que se sostenga que el derecho penal defiende los bienes jurídicos, se encuentra en funcionalismo penal moderado, sustentado por Claus Roxin.
- El fundamento para que se sostenga que el derecho penal defiende la vigencia de la norma, se encuentra en funcionalismo radical, sustentado por Gunter Jakobs,

quien a su vez se acomoda a los fundamentos filosóficos de Hegel, así como a la sociología de Lhuman.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de Investigación

a) Tipo de investigación

De acuerdo a su finalidad, el estudio correspondió a una “investigación Jurisdiccional” (jurídica formal) que al mismo tiempo evidenció un carácter jurídico social; puesto que la investigación se basó en los fundamentos realizados por Roxin y Jakobs.

Asimismo, en función del nivel, la investigación fue descriptiva-explicativa, debido que se procuró asociar los fundamentos que expone la teoría de la vigencia de la norma y la defensa del bien jurídico en un contexto y periodo determinado.

- **Tipo de diseño**

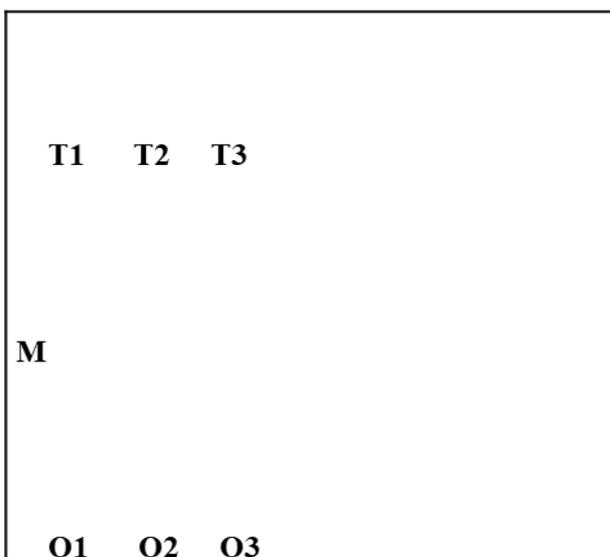
El tipo de diseño obedeció al no experimental, condicionado por una investigación Socio-Jurídica y Formal.

- **Diseño General.**

Por su parte, el diseño estuvo sustentado en uno descriptivo-simple, caracterizado por lo descrito en la siguiente figura:

Figura 1

Diseño general de estudio



Donde:

M= Muestra.

O= Observación

1,2 = Diferentes.

T= Tiempo o momento de aplicación.

- **Diseño Específico**

Se empleó el diseño descriptivo integrado, debido a que se procedió a observar la muestra en diferentes tiempos.

3.2. Métodos de investigación

Los métodos específicos empleados en la investigación estuvieron representados por: el inductivo - deductivo, compuesto con el de análisis y síntesis; y para ciertos competentes (en especial para los puramente teórico y formales), el método hermenéutico o de la interpretación, en sus variantes exegético y sistemático, indagando tanto las interpretaciones históricas o lógicas, como buscar la precisión de las instituciones, la determinación del

significado de los términos y la extensión de las normas en función de las instituciones y de la problemática esbozada.

Es decir, estos métodos generales permitieron no solo el poder tener acceso al fenómeno que ha sido reconocido como la materia de investigación; sino también analizarlo, y posteriormente emitir un juicio de valor sobre los mismos.

En lo concerniente, a los métodos específicos empleados en la investigación estuvieron dados por los descritos a continuación:

Método dogmático: Dado que se indagó el esclarecimiento doctrinal de los fenómenos materia investigativa. Es decir, la búsqueda y explicación de los fundamentos de defensa del bien jurídico o la vigencia de la norma.

Método hermenéutico: Dicha metodología admite el uso de las definiciones, nociones y principios que hacen parte del dogmatismo del derecho, de manera que, se trató de comprender los textos legales, así como las conjeturas presentadas por el legislador y la doctrina sobre el tema de estudio.

En el caso concreto, es decir, en el presenta trabajo de investigación, se ha tenido la intención de aproximarse a los tipos penales materia de análisis, realizando un cotejo con la legislación internacional; así como a la interpretación que realiza la doctrina nacional e internacional sobre el tema.

Método de la argumentación jurídica: Por medio de la aplicación de esta metodología se pretendió demostrar cómo y cuál es el procedimiento de argumentación (justificación interna y externa) que llevan a cabo los magistrados del Juzgado unipersonal competentes en delitos de corrupción de funcionarios de Huaraz, respecto a la distinción o determinación de la protección del bien jurídico o vigencia de la norma.

En que respecta a este trabajo, se intentó adecuar a las exigencias que ofrece la teoría de argumentación jurídica respecto la formulación de conclusiones, tesis y otras proposiciones que contiene el estudio en cuestión.

Método exegético: La utilización de este método contribuyó al análisis de la legislación vigente en relación al tema de investigación. En buena medida, dicha metodología contribuyó al análisis de tipo penal, el tratamiento que se da en la sentencia y a desarrollar la interpretación que realiza el legislador.

Método Dialéctico: El empleo de este método consistió en que pudo ayudar a discutir, confrontar las posturas existentes sobre el tema de investigación y el informe final. En tal sentido, se ha podido encontrar en el desarrollo del presente estudio, ideas contrapuestas y, esa no ha sido un asunto negativo; sino productivo, pues de la contradicción ha surgido una síntesis que ha coadyuvado a una mejor cualificación del trabajo.

3.3.- Población y muestra

- a) **Población:** esta, se constituyó por la totalidad (aproximado de 30) de sentencias reemitidas por el juzgado supraprovincial de Huaraz en el lapso del 2017-2018; los abogados que litigan en el área penal en total 100; así como magistrados en total de 06 (Jueces y fiscales).
- b) **Muestra:** Para la delimitación de la muestra se tomó en cuenta la Tabla de Addison-Wesley y Logman, la cual es descrita en la tabla 2.

Tabla 2

Tabla de Addison-Wesley y Logman

Tamaño de la población	Tamaño de la muestra
10	10
20	19
50	44

100	79
200	113
500	216
1000	275
2000	319
5000	353

De conformidad con el universo y la tabla de la apreciación de la muestra, se tuvo como muestra final lo siguiente:

- a) Abogados que litigan en el área penal: 79.
- b) Magistrados : 06
- c) Resoluciones : 30

3.4.- Técnicas e Instrumentos

- **Técnicas**

Las técnicas utilizadas en la presente investigación fueron:

- Cuestionario. Para efectuar la entrevista a profesionales o especialistas, en torno al tema del estudio.
- Análisis documental. Conforme a que el proceso investigativo también fue dogmático; de manera que, se fue concretando el análisis en ellas.

- Instrumentos de recolección de Datos.

Se utilizaron los siguientes instrumentos

- Fichas: 1) De registro : a) Bibliografía:
b) Hemerográficos.
- 2) De investigación: a) Textual:
b) Resumen

c) comentario

d) Mixta

3.5.- Plan de procesamiento y análisis de datos

1. Para recabar la información indispensable y suficiente para conseguir los propósitos investigativos se manejó la técnica documental, cuyos instrumentos estuvieron representados por las fichas textuales y de resumen.
2. En la sistematización de la información en un todo coherente y lógico, a saber, se ideó un esquema lógico, un modelo o una teoría que componga esa información, se utilizó el método de alegatos jurídicos.
3. En función de obtener información de la presente investigación se hizo por medio del enfoque cualitativo y cuantitativo lo que consintió recoger información sobre el problema esbozado.

Los datos derivados con los instrumentos estuvieron estimados con base al método dialéctico; pues se confrontó las ideas y las posibles conclusiones de ellas. De esta forma, al momento de haber desarrollado las conclusiones del estudio, se tuvo que recurrir a los postulados de la teoría de la argumentación jurídica, entendiendo que el derecho puede configurarse como razonamiento y, desde esa perspectiva se trató de argumentar todas las proposiciones y conclusiones que contiene este trabajo de investigación.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Presentación de Resultados

4.1.1.- Resultado jurisprudencial de la Corte Suprema

i) La Casación Penal N° 1500-2017 Huancavelica, sostiene lo siguiente:

Tabla 3

Casación Penal N° 1500-2017 Huancavelica

Descripción de la Casación	Contenido de la Casación
Sentencia Penal N° 1500-2017 Huancavelica	PRIMERO. Que, como se estableció en la Ejecutoria Suprema número 2124-2018/Lima, de veintinueve de abril de dos mil diecinueve, el delito de peculado doloso por apropiación, según el artículo 387, primer párrafo, del Código Penal, según la Ley número 29758, de veintiuno de julio de dos mil once, se comete cuando un empleado público se adueña en distintas formas de los bienes públicos los cuales custodia, como parte de su patrimonio personal ; esto deriva en un delito de peculado.

Nota. Elaboración propia a partir de la información plasmada en la Casación Penal N° 1500-2017 Huancavelica

INTERPRETACIÓN

En esta casación la Corte Suprema, tiene la oportunidad de resolver un caso relacionada al delito de peculado. La Sala Suprema, partiendo de la tesis de Jakobs delimita si el imputado cumplió o no su deber positivo y, a partir de ella, procede a determinar si hubo o, no, responsabilidad penal.

Por otro lado, también en el proceso de argumentación, se adhiere a la teoría de infracción del deber desde la visión de Jakobs; toda vez que, parte por analizar o determinar si, el imputado ha cumplido o no, el deber especial que tenía en su condición de funcionario público y, para a partir de ella concluir si tiene o no responsabilidad penal.

Lo interesante de la sentencia, radica en la adhesión a una teoría dentro de muchas que existe en la doctrina.

ii) **Casación Penal (2017), en la Casación N° 102-2016 Lima**, refiriéndose al delito de peculado, asevera lo siguiente:

Tabla 4

Casación N° 102-2016 de fecha Julio 2017

Descripción de la casación	Contenido de la Casación
Casación Penal N° 102-2016 Lima	El delito de peculado como delito de infracción de deber*.- Se atribuye, al funcionario o servidor público se atribuye o manipula, para sí o para terceros, capitales o patrimonios de resguardo le están asignados a su cargo. Por lo cual, estriba un quebrantamiento de sus funciones institucionales, afectando sólo al titular de un determinado status o rol especial. Esto, representa un delito contra la administración pública, normalizados en el Código Penal.

Nota. Elaboración propia a partir de la información plasmada en la Casación Penal N° 102-2016 Lima

INTERPRETACIÓN

Los magistrados de la Corte Suprema, se decantan por la teoría de infracción del deber, cuando se trata de dilucidar la responsabilidad por un delito especial: peculado.

Hacen mención que, en delitos especiales, como esta, es de aplicación la teoría de infracción del deber, más no el dominio del hecho.

Pero la teoría de infracción del deber, tiene como cultores a Roxin y Jakobs y, entre éstas hay diferencias sustanciales; pero en la sentencia se orientan por la teoría jakonsiana, al sostener “reside en el quebrantamiento de un deber asegurado institucionalmente”. Es decir, la sala suprema, en forma explícita se adhiere a los postulados esgrimidos por Jakobs.

iii) **Casación Penal (2020).- En la CASACIÓN N.º 418-2019 DEL SANTA**, se sostiene lo siguiente:

Tabla 5*Casación Penal N° 418-2019 Del Santa*

Descripción de la Casación	Contenido de la Casación
Casación Penal N.º 418-2019 Del Santa, 2020	Involucra casos de delitos realizados por funcionarios en contra de la administración pública, quienes aceptaron de manera ilegal cargos en el sector; ocasionado agravio en contra del Estado como lo estipula el Código Penal. Ante ello, se solicita la imputación de multas sobre el salario como reparación civil. Este delito, representa una infracción del deber; dado que el ingreso a un cargo público, se realiza en atención a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, a fin de garantizar que el personal seleccionado sea idóneo para el cargo.

Nota. Elaboración propia a partir de la información plasmada en la Casación Penal N° 102-2019 Del Santa

INTERPRETACIÓN

En esta casación se discute, los alcances del delito de designación y aceptación ilegal de cargo dentro del Estado.

Lo más resaltante, aparte de la argumentación respecto a los componentes típicos del delito, es la adhesión a la teoría del bien jurídico.

Los magistrados de la Corte Suprema, se adhiere a los partidarios de la teoría del bien jurídico; más no asumen, menos hacen mención a la teoría de la vigencia de la norma, desarrollada y defendida por Jakobs.

iii) Recurso de Nulidad (2018)

Tabla 6*Recurso de Nulidad 2018*

Descripción de la Casación	Contenido de la Casación
Recurso de Nulidad 2018	Presenta, el delito de colusión cometido por un representante del Ministerio Público, que fue configurado a nivel de jurisprudencia del Tribunal Supremo. Este delito, atañe defraudar al Estado, manifestado en la disminución del patrimonio, perjuicio potencial o peligro de perjuicio; dado que la conducta colusoria tenga como finalidad defraudar. De manera que se requiere precisar la conducta colusoria entre los involucrados en perjuicio del Estado.

Nota. Elaboración propia a partir de la información plasmada en el Recurso de Nulidad 2018

INTERPRETACIÓN

Se discute en este recurso de nulidad, sobre el delito de colusión. Se diferencia y argumenta, cuando se configura el delito de colusión de peligro y de resultado y, el papel que cumple una pericia para la determinación de la responsabilidad penal.

Asimismo, se decanta por la teoría del bien jurídico; por esa razón se asevera que: Por ello, es fundamental constatar el incremento sustancial del peligro al bien jurídico protegido.

Como se puede advertir, en el proceso de argumentación, necesariamente se asume una u otra teoría.

iv) Casación Penal (2021), haciendo referencia a lo que es el bien jurídico, ha señalado, lo siguiente:

Tabla 7

Casación Penal 2021

Descripción de la Casación	Contenido de la Casación
Casación Penal 2021	Tercero. En cuanto a la desvinculación de la calificación jurídica 3.1 La acusación fiscal fue por el delito de patrocinio ilegal, previsto en el artículo 385 del Código Penal. Este delito atenta contra la administración de justicia; dado que un funcionario o servidor público se vale de su cargo para despojar a un individuo de persecución penal o la ejecución de una pena obstaculizando las actividades investigativas.

Nota. Elaboración propia a partir de la información plasmada en la Casación Penal 2021

INTERPRETACIÓN

En esta casación se analiza los delitos de negociación incompatible y de encubrimiento personal.

Luego de presentar los hechos y el tipo penal aplicable, se asevera que: En ambos delitos, el bien jurídico protegido general está sujeto a la administración de justicia. De esta forma, se tiene que en el primero el bien jurídico va a corresponder a la imparcialidad en el ejercicio de la función pública, en tanto que en el encubrimiento personal va a estar sujeto a la administración de justicia en su función de averiguación y persecución de los delitos; de manera que, no existe la homogeneidad del bien jurídico.

Claro está que, con ello, los magistrados supremos asumen la teoría del bien jurídico en estos delitos, dejando de lado o ignorando la teoría de vigencia de la norma, por ende, se debe concluir que se acercan más a las posturas que defienden Roxin.

4.1.2.- Resultados jurisprudencial del Tribunal Constitucional

i) **Sentencia del Tribunal Constitucional (2020)**, ha señalado lo siguiente:

Tabla 8

Sentencia del Tribunal Constitucional 2020

Descripción de la Casación	Contenido de la Casación
Sentencia del Tribunal Constitucional, 2020	C-1.A. La protección penal de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes. Esta es la función central del Derecho Penal, a fin de bridar garantías de las condiciones mínimas para actuar en pro de la convivencia social armónica. Todo esto apoyado en los principios constitucionales; en consecuencia cuenta con la condición de bien jurídico de relevancia constitucional. En este sentido, la privación de la libertad, es válido cuando se busca la protección de los bienes jurídicos constitucionalmente ante una violación o perjuicio; por la cual se pretende solicitar a través de la ley imputación de pena.

Nota. Elaboración propia a partir de la información plasmada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 2020

INTERPRETACIÓN

Tal como se puede advertir de los fundamentos del supremo interprete de la Constitución, el colegiado, asume de manera explícita la teoría del bien jurídico. Por ello, de manera incontrovertible, se sostiene que el objetivo más importante que persigue el

Derecho penal reside en proteger a los bienes jurídicos penales que resultan relevantes para los individuos y la comunidad, puesto que aseguran las circunstancias mínimas para el desarrollo y convivencia en armonía del sujeto en la sociedad.

Si los magistrados constitucionales, asumen la doctrina del bien jurídico, entonces, no asumen la teoría de la vigencia de la norma, por ende, se acercan más a las posturas defendidas por Roxin y, niegan la propuesta teórica de Gunter Jakobs.

4.1.3.- Resultados de la muestra de estudio

i) SENTENCIA PENAL, EXP. 009-2015-64-0201-JR-PE-01 CUARTO JUZGADO UNIPERSONAL ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS.

Tabla 9

Sentencia Penal Exp. 009-2015-64-0201-JR-PE-01

Descripción de la Casación	Contenido de la Casación
Sentencia Penal Exp. 009-2015-64-0201-JR-PE-01 Cuarto Juzgado Unipersonal Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios.	2.1. El Principio de Legalidad constituye uno de los cimientos en los que debe reposar todo Estado democrático y de derecho; no obstante, el Derecho Penal Contemporáneo, También reconoce el principio de consenso basado en el Derecho Penal Premial, dando salidas alternativas al Principio de Legalidad, razón por la que el Art. 372° del Código Procesal Penal, ha introducido el mecanismo de la Conclusión Anticipada del Proceso. Siendo que la conformidad tiene por finalidad la finalización expedita del proceso en preciso, del juicio oral por medio de un acto procesal de naturaleza dispositiva puro, basado en el principio de adhesión de doble garantía, ya que el acusado de forma expresa, declara de forma voluntaria, libre, informada, formal y espontánea.

Nota. Elaboración propia a partir de la información plasmada en la Sentencia Penal Exp. 009-2015-64-0201-JR-PE-01

INTERPRETACIÓN

Se tiene una sentencia conformada. El acusado acepta la responsabilidad por el delito de peculado. En este caso, el Juez, lo declara responsable penal, por ende, no presenta mayores argumentos.

Si bien es una sentencia conformada; sin embargo, ello no le exige al Juez argumentar lo suficiente.

Este proceso de argumentación le es exigible, no solo hacer el control de legalidad del acuerdo entre el acusado y el representante del Ministerio Público; sino también de criterios adicionales para la justificación de la imposición de la pena; pero esencialmente expresar, las razones suficientes de la configuración del delito materia de acusación.

ii) SENTENCIA PENAL, EXP. 01136-2014-51-0201-JR-PE-01 CUARTO JUZGADO UNIPERSONAL ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS.

Tabla 10

Sentencia Penal, Exp. 01136-2014-51-0201-JR-PE-01

Descripción de la casación	Contenido de la Casación
Sentencia Penal, Exp. 01136-2014-51-0201-JR-PE-01 Cuarto Juzgado Unipersonal Especializado En Delitos De Corrupción De Funcionarios.	El principio de legalidad representa uno de los fundamentos en los cuales se erige un Estado democrático y de derecho; también se encuentra en las normativas internacionales del derecho público y penal interno. Este principio, pretende precisar límites concretos al ejercicio del poder punitivo estatal. Además, el Código Penal abarca la responsabilidad penal del autor de un delito.; como es el caso del tipo penal imputado, involucra el delito contra la administración pública, ejecutados por servidores públicos en forma de Peculado Doloso, previsto y sancionado.

Nota. Elaboración propia a partir de la información plasmada en la Sentencia, Exp. 01136-2014-51-0201-JR-PE-01

INTERPRETACIÓN

Esta sentencia condenatoria, se orienta por la teoría del bien jurídico, la cual contempla que el propósito del Bien jurídico protegido radica en salvaguardar el desarrollo normal de las diversas tareas que se llevan a cabo en el seno de la administración pública (genérico) y en lo concreto se pretende amparar el patrimonio público. Por referirse al

Peculado de un acto delictivo pluriofensivo, el bien jurídico está sujeto al funcionamiento adecuado de la administración pública y se desdobra en un par de fines específicos que requieren de protección jurídico penal. Sin duda, que el magistrado emite de la sentencia asume a plenitud las ideas de Roxin sobre el bien jurídico. No existe mención alguna sobre la teoría de vigencia de la norma sostenida y defendida por Jakobs. Se cuestiona la asunción de una u otra teoría; sino solo se constata que la decisión judicial, qué postura se toma y, por qué.

iii SENTENCIA PENAL, EXP. 0346-2014-46-0201-JR-PE-01 CUARTO JUZGADO UNIPERSONAL ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS.

Tabla 11

Sentencia Penal Exp. 0346-2014-46-0201-JR-PE-01

Descripción de la casación	Contenido de la Casación
Sentencia Penal Exp. 0346-2014-46-0201-JR-PE-01 Cuarto Juzgado Unipersonal Especializado En Delitos De Corrupción De Funcionarios.	El principio de legalidad, constituye uno de los cimientos sobre los que debe reposar todo Estado Democrático y de Derecho. Además, de establecer los límites objetivos al ejercicio del poder punitivo estatal que deben ser cumplidos por los operadores del Estado. El hecho imputado, se trata sobre delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso por parte de un servidor público; cuyos hechos exigen distinguir el acto de apropiación y el acto de utilización, para su configurar su alcance penal.

Nota. Elaboración propia a partir de la información plasmada en la Sentencia Penal 0346-2014-46-0201-JR-PE-01

INTERPRETACIÓN

En esta sentencia, se reitera el mismo argumento expuesto en la sentencia precedente. Es decir, se hizo copia y pega, no se añadió mayor argumento al respecto.

Asume de manera explícita la teoría del bien jurídico y, lo hace en forma reiterativa, para que no haya duda alguna al respecto. Al parecer que, el magistrado emite de lo da por cierto y, esta teoría del bien jurídico es incontrovertible.

iv) SENTENCIA PENAL, EXP. 0715-2016-66-0201-JR-PE-01 CUARTO JUZGADO UNIPERSONAL ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS.

Tabla 12

Sentencia Penal, Exp. 0715-2016-66-0201-Jr-Pe-01

Descripción de la Casación	Contenido de la Casación
Sentencia Penal, Exp. 0715-2016-66-0201-Jr-Pe-01Cuarto Juzgado Unipersonal Especializado En Delitos De Corrupción De Funcionarios.	3.2 DEL JUICIO DE TIPCIDAD. - Procediendo un liminar Juicio de tipicidad del presente Caso, habiéndose Imputación el delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso por apropiación, previsto y sancionado por el Código Penal. En el cual se pretende la adjudicación de una pena privativa de libertad de al menos cuatro años y hasta un máximo de ocho años, acompañado de una multa correspondiente a 180 a 365. Para ello, se requiere diferenciar los actos de apropiación y utilización; asimismo se ha de verificar la existencia de perjuicio patrimonial al Estado, derivado de estos actos.

Nota. Elaboración propia a partir de la información plasmada en la Sentencia Penal Exp. 0715-2016-66-0201-Jr-Pe-01

INTERPRETACIÓN

Esta sentencia condenatoria es copia y pega de las precedentes sentencias, pues se reitera los mismos argumentos sobre la teoría del bien jurídico, así como los otros argumentos. Lo único que se ha cambiado son los hechos y los sujetos. Esta es una práctica reiterativa y verificable de manera objetiva.

No se agrega nada más, pues como he señalado, tan solo es una reiteración de las anteriores.

v) SENTENCIA PENAL, EXP. 01214-2014-28-0201-JR-PE-02 CUARTO JUZGADO UNIPERSONAL ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS.

Tabla 13

Sentencia Penal, Exp. 01214-2014-28-0201-Jr-Pe-02

Descripción de la casación	Contenido de la Casación
Sentencia Penal, Exp. 01214-2014-28-0201-Jr-Pe-02 Cuarto Juzgado Unipersonal Especializado En Delitos De Corrupción De Funcionarios.	El principio de legalidad, constituye uno de los cimientos sobre los que debe reposar todo Estado Democrático y de Derecho. Además, de establecer los límites objetivos al ejercicio del poder punitivo estatal que deben ser cumplidos por los operadores del Estado. El hecho imputado, se trata sobre delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso por parte de un servidor público; cuyos hechos exigen distinguir el acto de apropiación y el acto de utilización, para su configurar su alcance penal. Adicional, se requiere verificar la actuación con conciencia y voluntad (con dolo) del individuo y que haya provocado perjuicio patrimonial al Estado derivad de su conducta de apropiación. Por su parte, el delito de colusión (simple /agravado) sancionado por Código Penal, involucra que el funcionario valiéndose de su cargo o funciones realiza fraudes en los procesos de licitaciones, concurso, subastas; ocasionado privativa de libertad entre tres años como mínimo y hasta un máximo de quince años.

Nota. Elaboración propia a partir de la información plasmada en la Sentencia Penal Exp. 01214-2014-28-0201-Jr-Pe-02

INTERPRETACIÓN

Se trata de una acusación por los delitos de peculado y colusión. En lo que respecta al delito de peculado, se reitera en los mismos argumentos expuestos precedentemente.

Por otro lado, en lo referido al delito de colusión, se adhiere de manera explícita a la teoría del bien jurídico. No señala, a cuál de las posturas sobre el bien jurídico se afilia; pero se supone que es partidario de Roxin, toda vez que cita también de manera reiterativa al maestro Salina Siccha y, este autor peruano desde el ámbito penal, está más cerca de Roxin.

vi) SENTENCIA PENAL, EXP. 01300-2014-83-0201-JR-PE-01 CUARTO JUZGADO UNIPERSONAL ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS.

Tabla 14

Sentencia Penal Exp. 01300-2014-83-0201-JR-PE-01

Descripción de la casación	Contenido de la Casación
Sentencia Penal, Exp. 01214-2014-28-0201-Jr-Pe-02 Cuarto Juzgado Unipersonal Especializado En Delitos De Corrupción De Funcionarios.	Se trata del delito contra la administración pública, en la modalidad de Peculado doloso, previsto y sancionado por el Código Penal. Ocurre cuando el servidor público se adueña o emplea para su propio bien o de terceros los caudales o efectos públicos a su cargo, cuya actuación se realizó con conciencia y voluntad (con dolo); causando perjuicio patrimonial al Estado. Por lo cual, cuando el bien jurídico no es correctamente protegido por la administración pública, se menciona que ocurre un peculado, este es un delito pluriofensivo que insta a la correcta administración del patrimonio.

Nota. Elaboración propia a partir de la información plasmada en la Sentencia Penal Exp. 01300-2014-83-0201-JR-PE-01

INTERPRETACIÓN

En esta sentencia, se dilucida la configuración del delito de peculado; pero se reitera los mismos argumentos que expone en las resoluciones que emite este Juez.

Es decir, tiene ya plantillas, lo único que realiza es variar los hechos e individualiza a los sujetos intervinientes.

Es una realidad fácilmente detectable. No está prohibido, pero valdría la pena ir variando posturas y argumentos atendiendo a cada caso particular. Es verdad que ciertas posturas no cambian para caso, pero la riqueza de la información doctrinal y jurisprudencial, podrían permitir cualificar las decisiones. O, mejor, enriquecer con información última a las decisiones que se tomen.

vii) SENTENCIA PENAL, EXP. 01309-2016-60-0201-JR-PE-01 CUARTO JUZGADO UNIPERSONAL ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS.

Tabla 15

Sentencia Penal, Exp. 01309-2016-60-0201-JR-PE-01

Descripción de la casación	Contenido de la Casación
Sentencia Penal, Exp. 01309-2016-60-0201-JR-PE-01Cuarto Juzgado Unipersonal Especializado En Delitos De Corrupción De Funcionarios.	PRIMERO: ASPECTOS NORMATIVOS. El principio de legalidad, el Código Penal sobre la Responsabilidad Penal ante el delito contra la administración pública, en la modalidad de delitos cometidos por funcionarios públicos en la forma de malversación de fondos por extensión. Esto ocurre cuando, el servidor público destina los recursos económicos y bienes para otros propósitos para los cuales fueron destinados. De manera que, procede la pena privativa de libertad en términos de un año como niño y un máximo de cuatro de años, acompañado de una multa. Es de hacer notar, que la malversación puede ser simple o agravada; este tipo de conductas afecta el desarrollo de las funciones asignadas.

Nota. Elaboración propia a partir de la información plasmada en la Sentencia Penal Exp. 01309-2016-60-0201-JR-PE-01

INTERPRETACIÓN

En esta sentencia, se dilucida la responsabilidad penal por el delito de malversación de fondos.

Partiendo de la premisa fáctica que propone el Ministerio Pública, el juez de la causa, determina la trasgresión al bien jurídico. Entonces, de esa aseveración se puede concluir que, el juez asume plenamente la teoría del bien jurídico y, es ajeno a la teoría de vigencia de la norma.

4.2. Discusión

4.2.1 El fundamento constitucional del bien jurídico

No podemos hacer referencia al bien jurídico, sin antes reconocer que estas ideas ya se encuentran en la Constitución. Es decir, la carta magna, como norma suprema, señala los parámetros de la idea de bien jurídico.

Con la constitucionalización del derecho Guatini (2001), en los estados modernos o, mejor, constitucionalizados, la Constitución adquiere una relevancia esencial. Todo el

ordenamiento jurídico, tiene su raíz en la Carta Magna, por ende, cualquier explicación, fundamentación o interpretación, necesariamente debe partir de ese marco.

La idea de bien jurídico, si bien no se encuentra expresamente señalado en la Constitución; sin embargo, de las prescripciones contenidas en ella, se puede colegir con claridad.

El Tribunal Constitucional, como el que se encarga de la máxima interpretación de la Constitución, ha señalado en varias sentencias, referencias al bien jurídico. Por ejemplo, algunas ideas son expuestas en los artículos 29 y siguientes del texto constitucional donde se enfatiza la relevancia de la Constitución como norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico, cuyo interprete va a ser el Tribunal Constitucional, y donde se entiende que es precisamente la Constitución la principal fuente del Derecho del Estado. Asimismo, se establece que bajo estas fundamentaciones se deriva el Derecho Constitucional Penal.

A fin de satisfacer con ello, a criterio de este Tribunal, el Derecho penal procura, en gran medida, el servicio a todas las personas, dejando de lado que la pena se constituya en un fin en sí mismo, y que se coloque al margen del énfasis por una coexistencia general, el bienestar global o las garantías mínimas que la Constitución le reconoce a todo sujeto (fundamento 9 de la Sentencia 0012-2006- PI/TC) (Tribunal Constitucional).

El Tribunal Constitucional, en otra sentencia, ha sido más categórico en señalar respecto al bien jurídico tutelado por el derecho penal:

10. Distinto es el caso del Derecho penal, cuyo objetivo es regular la vida de la sociedad mediante la persecución y sanción de aquellas conductas que impliquen o presupongan comportamientos sociales dañinos. Así, cada conducta prohibida está referida a un delito y prevé las sanciones que se impondrán a quienes incurran en ella, consecuentemente, los bienes y valores jurídicos que protege están

relacionados concreta y directamente con cada uno de los particulares atributos que se espera preservar (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2015).

Como se puede corroborar, el Tribunal Constitucional, ha reconocido, explicado e interpretado la idea de bien jurídico desde o, a partir, de la Constitución.

Entonces, el derecho penal, por lo menos en el Perú, cuando hace referencia a la idea de bien jurídico, no puede prescindir del marco constitucional que lo genera y sustenta.

4.2.2. El bien jurídico o la vigencia de la norma

El derecho penal, como cualquier otra ciencia, tiene pues finalidades preestablecidas, por lo que se entiende que, sin dicha finalidad, no tendría su razón de ser. O, en su defecto, sería toda una ilusión. Una ciencia no vive de ilusiones, sino de realidades. Pero también esta realidad de donde nace y pretende explicar, es una realidad en constantes transformación y conflicto. De ahí, el problema se hace interminable.

Pero la determinación de la finalidad del derecho penal no es, tampoco ha sido pacífica, sino, todo lo contrario. Incluso, en la actualidad se continúan con la confrontación de propuestas hasta contrapuestas.

No le falta razón a Ferrajoli (2001), quien, atendiendo precisamente a esa realidad, comenta que la ciencia penal moderna centra sus esfuerzos en la delimitación de estos intereses con la intención de hallar un basamento objetivo u ontológico; acotando a su vez que dichas iniciativas no han tenido los resultados deseados.

De acuerdo a este último autor, la cuestión de la lesividad puede ser visualizadas en diferentes maneras como los conceptos de “daño criminal”, “objeto del delito” y “bien jurídico”, que designan, respectivamente, la lesión de intereses, el interés lesionado y el interés protegido.

En tal sentido, esta confrontación, viene desde la misma concepción de bien jurídico: Mientras que en sus inicios se entendía como un derecho subjetivo natural de la persona: La vida, la libertad, etc. (Ferrajoli, Derecho y razón. Teoría y garantismo penal, 2001, pág. 468); luego devino las ideas de Birnbaum, para quien el bien jurídico era “cualquier bien que debe ser tutelado por el estado, siempre que esta tutela general no pueda ser realizada más que mediante la amenaza de una pena determinada” (Ferrajoli, Derecho y razón. Teoría y garantismo penal, 2001, pág. 468).

Luego aparece Hegel, con quien la idea de bien jurídico adquiere abstracción e idealización ético estatalista, donde señala que el derecho contra el delito es prácticamente derecho en sí. Para muchos autores, se tiene que posterior a lo planteado por Hegel van desapareciendo de las teorías del bien jurídico algunos aspectos inherentes a los intereses materiales de los individuos, que están referidos a los intereses y voluntad del Estado, y a las nociones básicas del derecho y del Estado (Ferrajoli, 2001).

Como se puede inferir, la idea de bien jurídico ha pasado de una concepción abstracta. Primero individual, luego a una noción genérica y absolutamente abstracta, con las ideas que expone Hegel. Si, el derecho penal defendía la vida de una persona (en sus inicios), en el proceso evolutivo, abogó por la defensa del estado. Esta última concepción, fue la justificación perfecta para reprimir y desconocer los derechos fundamentales de las personas. Ejemplos de ello, hay muchas. Basta citar solo las atrocidades que se produjeron en los campos de concentración, durante la segunda guerra mundial.

Coincidente con las ideas de Hegel, aunque más restringido, aparece Feuerbach, para quien el bien jurídico, es la infracción del derecho o “lesión del derecho”. Si bien, tiene cierta particularidad frente a las ideas de Hegel, sin embargo, sigue siendo muy general, por ellos los penalistas posteriores a él, buscaron una aproximación mejor a las ideas sobre el bien jurídico.

La razón de este trabajo no es explicar la evolución del bien jurídico; sino dar una mirada superficial sobre ella, para ubicarse y entender el proceso que ha pasado en el devenir de la historia.

Como dice Szczaranski (2012), posterior a las ideas de Feuerbach, ya se puede inferir la existencia de dos posturas claramente delimitables:

En base a las dos teorías recién vistas es ya posible distinguir entre dos corrientes en las que se podría destacar los planteamientos establecidos por Birnbaum, Von Liszt y Welzel, quienes reconocen al bien jurídico cómo una definición independiente de la legislación; y por otro, se tiene a las concepciones de Binding, Honig y Mezger, donde prácticamente no tiene sentido hacer referencia al hecho puntual de que el derecho penal deba salvaguardar los bienes jurídicos, sino que aquello que el derecho penal tenga a bien proteger debe ser distinguido como bien jurídico (Szczaransk, 2012).

Las consideraciones anteriores no son una crítica, menosprecio o desconocimiento a la idea de bienes jurídicos colectivos; pues en el transcurso del devenir de la historia, se ha vuelto necesario defender este tipo de bienes jurídicos. Pero hay una idea que se mantiene: la necesidad de determinar ex ante, qué es el bien jurídico y, cuál es la justificación de su existencia.

Por ello, comparto las ideas que expone Prado (2017), cuando sostiene que las especificaciones de estos intereses no residen solamente por su condición universal, sino que al tratarse de asociaciones sociales elementales que conforman el sistema, y logran configurar el orden social y la funcionalidad de la sociedad, van a resultar primordiales para cada uno de los miembros de esta última en la medida que inciden en las actividades cotidianas. De ahí, también, sus discrepancias se llaman bienes jurídicos tradicionales e individuales que no admiten estar implicados en estas actividades cotidianas, en virtud

que sus apreciaciones solo pueden ser específicas y con atributos estrictamente personales, si bien puedan ser varios los aquejados.

De esta manera, este último autor plantea que los bienes jurídicos colectivos discrepan de los bienes jurídicos particulares y de los supraindividuales, fundamentalmente dado que son bienes que se localizan disponibles para quienes componen la sociedad o de un colectivo, y no se encuentra solamente al servicio del sujeto o de una mera adición de personas interesadas. De manera simultánea, el bien jurídico colectivo puede ser utilizado por todos en general, debido a que, con el vocablo colectivo se procura excluir aspectos donde se discrimine, se aparte del beneficio unipersonal y ser parcial en la protección.

Ferrajoli (2001), siempre desde la vertiente garantista, ha propuesto cuatro criterios para delimitar mejor la idea del bien jurídico. Con ello dejaría de ser, por lo menos en el plano teórico, una abstracción; sino una forma de delimitar y limitar la intervención penal, las cuales vienen dada por: a) si las prohibiciones penales requieren del tutelaje un bien particular para no quedar al margen de lo moral y político; b) si un determinado ordenamiento brinda la garantía de la lesividad; c) los bienes, o no bienes, que logran tutelar normativamente las leyes penales; d) aquellos bienes, o no bienes, que tutelan de hecho las mismas leyes, y por otro lado los bienes, o no bienes, que son atacados por las conductas que ellas prohíben.

Al respecto, este último autor considera que la primera de estas cuatro cuestiones va a estar asociado a la ética política; la segunda, a lo jurídico constitucional; la tercera, jurídico penal; y la cuarta, sociológica empírica. Por consiguiente, la mayoría de estas cuestiones son descriptivas (menos la primera que es puramente axiológica). Por otro lado, mientras la primera y la última muestran una perspectiva externa -axiológica y fenomenológica proporcionalmente, la segunda y la tercera representan una

manifestación de una óptica interior al orden y relativa, en una, a lo que debe ser el derecho penal, a partir de la constitución y, en la otra, a lo que éste ciertamente es partiendo de las leyes.

Es decir, la idea de bien jurídico desde la óptica del garantismo penal es más restringido y exigente. Se relaciona con el principio de lesividad; pero también con los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos. Pues, no se trata de punibilizar cualquier conducta del hombre; sino solo aquellas que, son sumamente lesivas a los derechos fundamentales.

Pero a pesar de esta claridad y postura, sobre la trascendencia y limitaciones del bien jurídico; también existe otra tendencia muy arraigada, por lo menos en el ámbito teórico, que sostiene la vigencia de la norma, como pretensión esencial del derecho penal.

Este argumento en el ámbito del derecho penal es defendido por Gunter Jakobs, quien es el representante más lúcido del funcionalismo normativista.

El funcionalismo normativista, tiene pues seguidores en el Perú y en el mundo. Si bien, no son numerosos; sin embargo, sus planteamientos han generado suficiente polémica que, ha sacudido los cimientos del derecho penal, aunque no lo haya destruido. Pero esa pretensión de seguir las ideas del maestro de Bonn no solo es, en el ámbito teórico o doctrinal; sino también práctico o, mejor se materializa en nuestra jurisprudencia. En nuestro país, hay muchas sentencias de la Corte Suprema que, para solucionar el caso, ha recurrido a las ideas de Jakobs y, como es lógico, desde esa visión, se ha pronunciado sobre la pretensión de los sujetos procesales.

En nuestro país, el Dr. Almanza, si bien no es jakobsiano en estricto; sino en el afán de divulgar las ideas maestro de Bonn, ha resumido sus ideas, de la siguiente manera, sobre la vigencia de la norma:

El funcionalismo radical, “tiene su fundamento en tres conceptos que están íntimamente relacionados entre sí: El concepto de persona, sociedad y norma. La idea central, es que la persona, en su condición de ser social, vive en la sociedad, pero que la única forma de hacerlo en paz es cumpliendo normas. Las normas deben ser dadas por la sociedad, estas reflejan lo que la sociedad quiere, aspira, anhela, cambiando conforme las sociedades también lo hacen. De suerte que una persona que vive en determinada sociedad debe cumplir sus normas, de no hacerlo, defrauda las expectativas sociales, pues hace lo que la sociedad considera incorrecto, surgiendo el concepto de imputación, que es el reverso del cumplimiento de la norma (Almanza, 2014, pp. 150-151).

Es decir, la única exigencia de las personas es actuar conforme al derecho (norma)vigente. Si tú actúas así, entonces, tienes asegurado que el derecho penal, te será ajeno. Pero si te apartas de la vigencia de la norma, entonces, estamos seguros que el derecho penal y sus instrumentos han de llegar, para negar precisamente, ese apartamiento.

Siguiendo la lógica de Jakobs, Parma (2001), ha reproducido las ideas del maestro de Bonn, del siguiente modo:

El derecho es la estructura de la relación entre personas, que a su vez pueden representarse como titulares de determinados roles. La teoría del Derecho Penal como protección de la vigencia de la norma demuestra su validez especialmente en la teoría de los fines de la pena: El hecho es una lesión de la vigencia de la norma; la pena es su eliminación (Parma, 2001, pág. 152).

Desde la misma perspectiva funcionalista jakobsiana, Mussig (2002) el cual es distinguido por ser un gran admirador de Jakobs, ha señalado que:

Si se formula la cuestión en este sentido, se perfila un cambio de perspectiva decisivo para la comprensión de las doctrinas del bien jurídico: el significado social del

injusto jurídico-penal no se puede captar completamente con la vista puesta sólo en una externa «lesión del bien jurídico», sino que ha de ser entendido más bien en su sentido original de quebrantamiento de la norma (Mussig, 2002).

Como se puede advertir, después de justificar la importancia del bien jurídico, aparece una contrapropuesta: El derecho penal, se justifica porque defiende la vigencia de la norma. Y, si impone la pena, es porque, con ello, niega la trasgresión a la vigencia de la norma; es más, relleva la vigencia de la norma, para que esta no vuelva a ser trasgredida.

4.2.3. Crítica la postura de la vigencia de la norma

La crítica a una idea es una demostración de la vigencia de esta o, mejor, de la fortaleza de la idea. No se puede criticar lo que no existe o, es superflua, pues *per se*, no existe.

Si existe una crítica contra Jakobs y sus ideas, entonces, algo de importante tendrá; por ende, es necesario conocer en forma somera tales críticas, para entender mejor el derecho penal y sus propósitos; pero se está refiriendo a la integridad de las críticas, pues habrá otra oportunidad para ello. Lo que interesa aquí y ahora, es la crítica a la propuesta de la vigencia de norma.

Schunemann (2018), uno de los teóricos más sobresalientes de los penalistas alemanes, ha realizado una crítica Jakobs y sus seguidores. De esta forma, planteó que la teoría del maestro de Bonn es circular y formalista, por ende, no se adecúa para ser denominado funcionalista. Ante estas consideraciones plantea que la contextualización del hecho punible por medio de la infracción de la norma prohibitiva típica tiene un sentido circular, debido al hecho de que no se puede señalar ningún criterio, a través del cual logra distinguir las normas prohibitivas penales del resto de normas prohibitivas.

Es decir, la idea y el modelo que expone Jakobs colisiona con la realidad. Esta es siempre cambiante y en movimiento. No hay una realidad estática. Para que una sociedad pueda moverse por lo menos en la regularidad y legalidad; debe previamente determinarse tal comportamiento. Y ese comportamiento, es el bien jurídico. Si no hace así, entonces, se vive en la idealidad, por ende, se colisiona con una realidad siempre terca.

Coincidiendo con esta crítica a Jakobs, el iusfilósofo García (2000), también ha realizado una crítica a la doctrina que expone y defiende Jakobs. Su crítica es más reflexiva que propiamente ligado al derecho penal y su aplicación práctica. Parte por aseverar que Jakobs y sus seguidores, más que innovadores, son formalistas y inconsecuentes con la teoría que pregonan. No solo debe existir la norma; sino también “seguridad cognitiva”. Es decir, no basta que la norma esté vigente y bien comunicada; sino también que la norma deberá ser cumplida, al punto tal que, según Jakobs, se tendría que apartar de la sociedad a aquellos miembros que por cuestiones de hábito o deliberación no pueden acatar las normas establecidas, entendiéndose en consecuencia que la seguridad cognitiva sería completa y plena allí donde no existiera ni el más mínimo riesgo de delito.

La crítica no es política, sino jurídica a Jakobs. Su teoría atormenta, apasiona, llama la atención. Pretende ser novedosa. Eso, quizás sea su mayor mérito, pero también lo que genera anticuerpos.

Pero sobre la postura de Jakobs y sus seguidores, ha llovido mu has críticas. Estas son razonadas, entendibles y hasta racionales. Aparte de los apasionamientos, existen ciertas razones fundadas que permiten inferir que algunas de ellas sí de algún son pertinentes, por ende, no se puede descartar su valía.

4.2.4. De palabra jakobsiano, pero de hecho roxiniano.

En las aulas universitarias, en los congresos y seminarios de derecho penal y, otras actividades académicas, escuchamos los debates fervorosos sobre la postura de Jakobs, Roxin y, otros grandes pensadores del ámbito del derecho penal.

Pero a pesar de ese ardoroso trajinar académico, la realidad es otra. O, mejor, expresa una monotonía, cuando se trata de resolver problemas concretos que se presentan en la administración de la justicia penal.

Sé es jakobsiano de palabra, pero, de hecho, sé es menos jakobsiano. ¿Pero acaso esta aseveración, es un contra sentido? Puede parecerlo, pero es verdad. No hay duda; sino, un acto de confirmación. Expresando mejor, se puede ser jakobsiano en el ámbito teórico o doctrinal; pero cuando se trata de solventar casos penales precisos, no se recurre a Jakobs y sus postulados; sino a otros y, por ende, se traiciona en la práctica la prédica libre y doctrinal que se asume.

¿Pero puede suceder tal situación? Decíamos que los planteamientos de Jakobs encantan. Pero solo queda en la emoción, en la cita, en la tertulia. Cuando se trata de resolver un caso concreto, se recurre a la tradición. Se impone la costumbre. Se resuelve con las ideas actuales de Roxin o, a veces más tradicional aún, se recurre a Welzel. Lo único cierto es que, hay una respuesta al caso concreto.

La infidelidad a la postura de Jakobs viene de los propios seguidores de esas ideas. No se puede señalar inconsecuente a quien no ha asumido las posturas jakobsianas.

Si algún penalista o abogado, jamás asumió las posturas de Jakobs sobre el derecho penal, no puede considerado inconsecuente; sino por el contrario, es consecuente con sus ideas ajenas.

Pero la inconsecuencia señalada, no solo viene de abandonar las tesis que uno asume como correctas; sino también sé es inconsecuente cuando no sé consecuente con las tesis filosóficas que uno asume.

Pero la ciencia y la filosofía, no se quedan en abstracto; sino para su validación requieren confrontar con la realidad. Pero esta es cambiante, variable y no estática. Aquí, es donde se presenta la primera limitación práctica de los postulados jakobsianos.

El excesivo formalismo para explicar los fenómenos y dar solución a las mismas, es su primer y gran limitación, y al respecto no le falta razón a García (2000), quien asevera que la funcionalidad efectiva de un sistema, representada por el jurídico penal, intenta construir sus propios conceptos y categorizaciones, y no se presenta para mostrar el mundo de los sujetos y los hechos como suceden, sino tal como deben suponerse para que el sistema pueda funcionar y cumplir con su función de disminuir el nivel de complejidad. Así pues, el teórico de sistemas que cultive al tiempo a dogmática penal tendría que hacerlo sabiendo y dejando claro que al pasar de uno a otro registro cambia de mundo dado que habla desde sistemas distintos, de tal forma que lo que desde uno de ellos dice tiene un sentido plenamente diferente desde el otro.

No solo las ideas de Jakobs, siguiendo a Lhumann, tiene una limitación porque tienen una visión formalista de la realidad; sino también su pretensión de cambiar esa realidad colisiona con otra inconsecuencia producto de su percepción errada.

El derecho penal protege siempre la identidad básica de la sociedad, pero cómo se configure en concreto esa sociedad no depende del derecho penal, por lo que podríamos añadir que la lucha para cambiar dicha configuración tiene que ser conscientemente una lucha en otra clave. Renunciando a describir cómo funciona un elemento de la sociedad no se transforma ese elemento, todo lo más se encubre su verdadero papel bajo un manto de piadosos deseos (García, 2000, p. 53).

La ciencia, en sentido lato, tiene una razón de existir: Transformar la realidad y, con ello coadyuvar al desarrollo del ser humano. La criminalidad tiene existencia indudable en la sociedad; por ende, el derecho penal, tiene una misión: afrontarla. Pero,

no se trata de una decisión de confrontar la criminalidad con el derecho penal o a través del derecho penal; al margen de cualquier circunstancia que exige y presenta la realidad. La realidad siempre dará pauta para proponer alternativas viables y eficaces. Toda pretensión en contrario será simplemente un buen deseo.

Jakobs y sus seguidores, según sus propias referencias, se alinearon o tuvieron como fundamento para reconstruir su teoría, en la sociología de Lhumann y la filosofía de Hegel. Entonces, la comprensión de sus postulados tendría que salir de las ideas primigenias de estas fuentes. Pero aquí, según sus críticos, también existe incongruencia en Jakobs y sus seguidores, dado que es fundamental que los teóricos que formulen los sistemas deban creer fielmente en los principios básicos sobre los cuales estos se fundamentan, y en el caso de no tener la suficiente convicción deben aparentarlo en tanto deseen jugar al juego de esa teoría (García, 2000).

4.2.5. El formalismo de las sentencias presentadas como muestra

Después de tanto andar, es momento de aterrizar a la realidad. Ya no se trata de asuntos generales o hasta, abstractos. Debemos referirnos a los asuntos concretos, reales. Es hora de analizar casos resueltos en el universo del presente estudio.

En primer lugar, advertimos que, en el universo de estudio, se han resuelto casos de delitos cometidos por funcionarios públicos. Se trata de delitos especiales, denominado por algunos como de infracción del deber (aunque con ciertas y cualitativas diferencias).

Por otro lado, nuestro universo de estudio tuvo una mirada a delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos, los mismos que se tramitaron en el juzgado unipersonal especializado en delito de corrupción de funcionarios.

Y, precisamente esa realidad, va a ser materia de análisis a continuación. Lo primero que advertimos en las muestras de estudio, es la frecuencia de juzgamientos por

el delito cometidos por funcionarios públicos. Es decir, es la confirmación de que nuestra región está plagada por funcionarios y/o servidores públicos que se apartan de sus obligaciones esenciales y, actúan en contravención a ella.

Asimismo, se puede colegir que la constante, en la comisión de este tipo de delitos, ha obligado al estado a formar fiscalías y juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios. Es decir, se tiene una política de persecución penal, más no de prevención; salvo que se entienda a la pena, como la única que permita prevenir la comisión de delitos funcionariales.

También es evidente advertir que, no todas las acusaciones realizadas por el Ministerio Público terminan en condena. Esta absolución, puede demostrar que el Ministerio Público tiene falencias en el momento de acopiar los medios probatorios, al momento de realizar la subsunción de los hechos al tipo o, en su defecto, a la valoración incorrecta que pueda realizar antes de la acusación y durante el juzgamiento. No se descarta tampoco que, el juzgador, es decir, el juez penal, tenga algunos inconvenientes en atender la acusación y los medios de prueba que se actúa en el juzgamiento. Al margen de estas posibilidades, lo que es cierto es que, hay muestras irrefutables que no todas las acusaciones del Ministerio Público, culmina en condena.

Todo lo anteriormente señalado, son evidencias periféricas, pero ciertas que, se puede encontrar en las muestras de estudio.

Pasando al asunto esencial del trabajo de investigación, es necesario recordar la pregunta central: ¿el derecho penal defiende el bien jurídico o la vigencia de la norma, en las sentencias emitidas por los juzgados unipersonales?; ¿Cuál es el argumento o fundamentos doctrinales que se exponen en las sentencias presentadas como muestras?

A primera vista, en las sentencias revisadas como muestras, se encuentra una evidente contradicción: A los delitos especiales que son materia de acusación, se refieren

a la figura de delitos de infracción del deber; sin embargo, no se precisa o fundamenta, a cuál de las concepciones se adhiere cuando hacen dicha referencia; pues es necesario precisar que, la figura de infracción del deber es disímil en la concepción de Roxin y Jakobs. Esta precisión falta y, queda por argumentar con suficiencia y claridad.

Asimismo, cuando se refieren a la figura de bien jurídico, solo se menciona formalmente, como “bien jurídico protegido” de los delitos materia de imputación y juzgamiento; sin embargo, no se precisa en qué consiste tal idea. Solo se reitera lo que la doctrina y la jurisprudencia ha señalado para tales delitos. También se hace una referencia genérica, pues en la sentencia, no se menciona qué se entiende por “bien jurídico”, menos a que tendencia que existe en la doctrina se adhiere explícita o implícitamente.

En las sentencias revisadas como muestras de estudio, no se ha podido encontrar referencia alguna a la figura de la vigencia de la norma o defensa de la vigencia de la norma. Es decir, hay ausencia de referencia a las ideas que expone Jakobs. De ello se puede concluir dos posibilidades: a) Se desconoce las ideas que expone Jakobs sobre la vigencia de la norma o, b) Existe una confusión doctrinal respecto a los fundamentos que expone Jakobs, sus seguidores, pero también los opositores del maestro de Bonn.

De esta manera, se evidencia un asunto a resaltar de forma expresa, y es que las sentencias presentadas como muestras, carecen absolutamente de originalidad. Por otra parte, se tienen plantillas preestablecidas; solo se agregan algunos hechos sobre la imputación materia de juzgamiento, esa es la razón del porque en las sentencias presentadas, se puede advertir una reiteración casi idéntica de los fundamentos: las mismas citas, los mismos argumentos, etc.

Para ello, solo falta hacer una revisión y lectura rápida de las sentencias, este se agrava aún más, cuando se trata del mismo magistrado. Ante estas consideraciones, se entiende que la carga procesal que soportan los juzgados sea la causa principal, pero no se debe

olvidar que, con una decisión o, mejor una sentencia penal; se está poniendo en juego la libertad de las personas, que, es un derecho fundamental.

CONCLUSIONES

- 1.- La idea del bien jurídico en el derecho penal viene desde hace muchos años, por lo que cada cierto tiempo y, además atendiendo a cada circunstancia, se han ido delineando mejores precisiones al respecto.
- 2.- La noción de bien jurídico en el derecho penal, está íntimamente ligado al principio de lesividad; pues no cualquier comportamiento o acción, puede ser punible desde el punto de vista penal. En todo caso, el tener una conducta contraria, permitiría negar la esencia misma del derecho penal, más cuando se circunscribe en un estado constitucional.
- 3.- La vigencia de la norma, como función del derecho penal, ha sido expuesta de manera determinante por Jakobs, quien se basó en la sociología de Lhumann, la filosofía de Hegel para enunciar su teoría.
- 4.- La doctrina en general de Jakobs, especialmente su teoría de vigencia de la norma ha sido criticada en demasía, en el plano doctrinal especialmente; pero también ha sido objeto de algunas refutaciones en el plano filosófico.
- 5.- La doctrina de la vigencia de la norma, ha tenido un desarrollo doctrinal, más que práctico. Es decir, se ha ahondado más en la discusión propiamente doctrinal; sin embargo, en el plano práctico, por lo menos en el universo de estudio, se sigue pensando como Roxin y otras orientaciones ajenas y contrapuestas a Jakobs.
- 6.- En las sentencias materia de la muestra de estudio, existe un formalismo en cuanto a la referencia del bien jurídico, y en esta oportunidad solo se repiten citas, sin mayor argumentación. Asimismo, en las precitadas sentencias, no aparece

referencia alguna a la vigencia de la norma como pretensión o finalidad del derecho penal.

- 7.- En última instancia se tiene que las sentencias materia de estudio, están plagadas de formatos reiterativos en cuanto a la argumentación, lo que pudiera ser considerado como una acción problemática.

RECOMENDACIONES:

- 1.- Se debe organizar y promover desde el Poder Judicial, el Ministerio Público y los abogados, la realización de cursos relacionados a la argumentación jurídica, pero dejando de lado el plano doctrinal y filosófico. Con lo cual, resulta conveniente analizar casos concretos de las decisiones judiciales, que van a permitir cualificar las futuras sentencias.
- 2.- Los órganos de control del Poder Judicial y el Ministerio Público; así como la Junta Nacional de Justicia, deben evaluar de manera minuciosa las sentencias que emiten los órganos jurisdiccionales, no fines punitivos, sino de mejora y, con ello evitar las omisiones registradas en el presente trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- Almanza, F. (2014). *La teoría del delito desde la visión finalista y funcionalista*. Flores.
- Ángeles, L. (2009). *Conceptos básicos de teoría de la prueba en el nuevo proceso penal*.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5d5035804678ce7ca41ae693776efd47/Conceptos+b%C3%A1sicos+de+la+teor%C3%ADa+de+la+prueba+en+el+nuevo+proceso+penal.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5d5035804678ce7ca41ae693776efd47>
- Bernales, G. (2016). El derecho a la verdad. *Estudios constitucionales*, 14(2), 263-304.
<https://doi.org/http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000200009>
- Bianchi, P. (2009). Evolución del concepto de bien jurídico en la dogmática penal. *Dikaiosyne*(22), 29-52.
<https://doi.org/https://go.gale.com/ps/i.do?id=GALE%7CA216182552&sid=googleScholar&v=2.1&it=r&linkaccess=abs&issn=13167939&p=IFME&sw=w&userGroupName=anon%7E451b0db7&aty=open+web+entry>
- Bovino, A. (2005). La Actividad Probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sur- revista internacional de derechos humanos*, 2, 60-83.
<https://doi.org/https://www.scielo.br/j/sur/a/nyfcLbq7D4YfzPFGfzxTTFM/?lang=es>
- Cafferata, J. (2001). *La prueba en el proceso penal*. Depalma.
- Carnavali, R. (2010). La criminalidad organizada. Una aproximación al derecho penal italiano, en particular la responsabilidad de las personas jurídicas y la confiscación. *Ius Et Praxis*, 16(2), 273-330. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122010000200010>
- Caro, J. (2014). *Manual teórico-práctico de teoría del delito*. ARA Editores.
- Castillo, L. (2013). *Derecho a la verdad*. Tesis Profesional, Universidad De Piura.
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2135/Drecho_a_la_verdad.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=El%20derecho%20a%20la%20verdad,Persona%20individual%20y%20socialmente%20considerada.
- Chaia, R. (2010). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Hamnurabi SRL.
- Claus, R. (2013). El concepto del bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15(10), 1-27.
https://doi.org/https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/46601111/Bien_Juridico_C

laus_Roxin-libre.pdf?1466279458=&response-content-
disposition=inline%3B+filename%3DEL_CONCEPTO_DE_BIEN_JURIDICO
_COMO_INSTRU.pdf&Expires=1690520016&Signature=UIoNf35KtIXt72~kg
zG~ZKHiQA9JWgfgfVVI

- Contreras, C. (2015). *Valoración de la prueba de interrogatorio*. Madrid: Marcial Pons.
- Corte Constitucional de Colombia. (s.f.). Sentencia C-1270/00. Colombia, 20 de septiembre de 2000.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-163/19. Colombia, 10 de abril de 2018.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-790/06. Colombia, 20 de septiembre de 2006.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-204/18. Colombia, 28 de mayo de 2018.
- Corte Suprema. Sala Penal Permanente. CASACIÓN N° 09-2007, HUAURA. Lima, 18 de Febrero de 2008.
- Corte Suprema de la República. Sala Penal Permanente. Doctrina jurisprudencial vinculante. Diferencias entre prueba irregular y prueba ilícita. *Casación 591-201*. Huánuco 07 de mayo de 2017.
- Corte Suprema. Sala Penal Permanente. Casación penal 1500-2017. Huancavelica, 15 de Mayo de 2019.
- Corte Suprema. Sala Penal Permanente. Casación Penal 418-2019. Del Santa 02 de Diciembre de 2020.
- Corte Suprema. Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad 515-2016. 11 de enero de 2017.
- Corte Suprema. Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad, 2299-2017 . Ancash, 05 de Diciembre de 2018.
- Corte Suprema. Segunda Sala Penal Transitoria . (2017). Casación Penal 102-2016. Lima 11 de Julio de 2017.
- Corte Suprema. Sala Penal Permanente. Casación Penal 904-2020. Callao 25 de noviembre de 2021.
- Crespo, E. (2010). Crítica al funcionalismo normativista. *Revista de derecho penal y criminología*(3), 13-26. <https://doi.org/http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2010-3-5010/Documento.pdf>

- Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Permanente Supraprovincial Especializado En Delito de Corrupcion De Funcionarios. Sentencia Penal 00061-2016-44-0201-JR-PE-02. 12 de septiembre de 2018.
- Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Permanente Supraprovincial Especializado En Delito de Corrupcion De Funcionarios. Sentencia Penal 00346-2014-46-0201-JR-PE-01. 02 de octubre de 2018.
- Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Permanente Supraprovincial Especializado En Delito de Corrupcion De Funcionarios. Sentencia Penal 01192-2014-2-02001-JR-PE-01. 17 de octubre de 2018.
- Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Permanente Supraprovincial Especializado En Delito de Corrupcion De Funcionarios. Sentencia Penal 00009-2015-64-0201-JR-PE-01. 04 de octubre de 2018.
- Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Permanente Supraprovincial Especializado En Delito de Corrupcion De Funcionarios. Sentencia Penal 00400-2015-44-0201-JR-PE-01. 28 de spetiembre de 2018.
- Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Permanente Supraprovincial Especializado En Delito de Corrupcion De Funcionarios. Sentencia Penal 00715-2016-66-0201-JR-PE-01. 25 de octubre de 2018.
- Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Permanente Supraprovincial Especializado En Delito de Corrupcion De Funcionarios. Sentencia Penal 01214-2014-28-0201-JR-PE-01. 13 de septiembre de 2018.
- Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Permanente Supraprovincial Especializado En Delito de Corrupcion De Funcionarios. (s.f.). Sentencia Penal 01300-2014-83-0201-JR-PE-01. 04 de septiembre de 2018.
- Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Permanente Supraprovincial Especializado En Delito de Corrupcion De Funcionarios. Sentencia Penal 01309-2016-60-0201-JR-PE-01. 14 de septiembre de 2018.
- Deivis, H. (2015). *Teoría general de la prueba judicial*. Bogota: Temis S.A.
- Duran, R. (2011). La prueba trasladada. *Revista Judicial de Costa Rica*(102), 189-200. https://doi.org/https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista102/pdf/010_pruebatra.pdf
- Fallas, J. (2018). *La teoría del bien juridico como un límite al topos discursivo de la seguridad ciudadana*. San Jose de Costa Rica: Universidad de Costa Rica.

- Fernandez de Cevallos, J. (2013). *Blanqueo de capitales y principio de lesividad*. Salamanca- España: Universidad de Salamanca.
- Fernandez, M. (2005). *Prueba y presunción de inocencia*. Madrid: Iustel.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón. Teoría y garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2007). El derecho penal del enemigo y la disolución del derecho penal. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, 5-22.
- García, A. (2016). *La prueba en la función jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Mexico: Comisión Nacional de Derechos Humanos de Mexico.
- García, J. (2000). ¿Dogmática penal sistémica? Sobre la influencia de Lhumann en la teoría penal. *Doxa*, 233-264. <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10249>
- García, J. (2006). El obediente, el enemigo, el derecho penal y Jakobs. *Nuevo foro penal*(69), 100-136. <https://doi.org/https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3823074.pdf>
- Guatini, R. (2001). *La constitucionalización del ordenamiento: El caso italiano*. Mexico: Fontamara.
- Herrera, M. (2017). La prueba trasladada en el proceso penal. *Legis:pe*, S/P.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal Parte General*. Madrid: Marcial Pons.
- Jakobs, G. (2007). *¿Qué protege el derecho penal y qué es lo que protege?. En: El pensamiento filosófico y jurídico penal de Gunter Jakobs*. Mexico DC: Flores Editor Y distribuidor SA de CV.
- Jakobs, G. (2007). *El pensamiento filosófico y jurídico penal de Gunter Jakobs*. Mexico DC: Flores editor y distribuidor SA de VC.
- Kierszenbaum, M. (2009). El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual. *Lecciones y ensayos*(86), 187-211. https://doi.org/http://repositorioubas.sisbi.uba.ar/gsd/collect/pderecho/lecciones/index/assoc/HWA_1205.dir/1205.PDF
- Landa, C. (2010). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Palestra.
- Lujan, M. (2013). *Diccionario penal y procesal penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Mesía, C. (2004). *Exegesis del Código Procesal Constitucional*. Lima: Gaceta jurídica.
- Montero, E. (2008). *El funcionalismo penal. Una introducción a la teoría de Gunter Jakobs*. <https://derechopenalonline.com/el-funcionalismo-penal-una-introduccion-a-la-teoria-de-gunther-jakobs/>

- Muñetones, I. (2018). La prueba trasladada en el sistema penal acusatorio y los postulados constitucionales. *Cuadernos de Derecho Penal*(19), 117-156. <https://doi.org/https://doi.org/10.22518/jour.cdp/201819ID1026>
- Mussig, B. (2002). Desmaterialización del bien jurídico y de la política criminal. *Revista de derecho penal y criminología*(9), 169-208. <https://doi.org/http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2002-9-5070/Documento.pdf>
- Naqvi, Y. (2006). El derecho a la verdad en el derecho internacional ¿realidad o ficción? *Internacional Review of the cross*, 862(3), 1-33. https://doi.org/https://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/ddhh-memorias-patrimonio/derecho_a_la_verdad_en_el_derecho_internacional_naqvi.pdf
- Novak, F. (2004). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual para Magistrados y auxiliares de Justicia*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Parma, C. (2001). *El pensamiento de Gunter Jakobs. Derecho penal del siglo XXI*. Mendoza: Ediciones jurídicas cuyo.
- Parra, J. (1992). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogota: Ediciones Librería del profesional.
- Paul, A. (2006). *La Prueba Anticipada en el Proceso Civil*. . Santiago: Lexis Nexis.
- Paul, A. (2018). Traslado de pruebas ante la Corte Interamericana, a la luz del caso Palacio de Justicia. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas UPB*, 48(129), 347-373. https://doi.org/http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0120-38862018000200347&script=sci_arttext
- Peña, O. (2010). *Teoría del delito. Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Lima: APECC.
- Prado, G. (2017). Sobre la evolución de la protección penal de los bienes jurídicos supraindividuales. Precisiones y limitaciones previas para una propuesta de protección penal del orden público económico en Chile. *Revista de Derecho*, 24(1), 263-295. <https://doi.org/https://www.scielo.cl/pdf/rducn/v24n1/0718-9753-rducn-24-01-00265.pdf>
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas.

- Roxin, C. (2013). El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometida a examen. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15(10), 1-27.
https://doi.org/https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/46601111/Bien_Juridico_Claus_Roxin-libre.pdf?1466279458=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DEL_CONCEPTO_DE_BIEN_JURIDICO_COMO_INSTRU.pdf&Expires=1690522286&Signature=S6BU~cy6-7DSHR1gSWP4wFUGHf7wbCAJuJWa
- Salas, M. (2015). Ni Roxin ni Jakobs ¿Necesita la dogmática jurídica otro repertorio más de fórmulas vacías? *Doxa*, 347-373.
- Schunemann, B. (2018). Dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico o infracción del deber en los delitos especiales. *Derecho PUCP*, 93-112.
- Silva, J. (2019). La influencia de la obra de Gunter Jakobs en el espacio jurídico penal hispanohablante. *INDRET*, 2-21.
- Szczaransk, F. (2012). Sobre la evolución del bien jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra. *Scielo*, 378-453.
- Talavera, P. (s/f). Bases Constitucionales de la prueba penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista Institucional AMAG*, 025-220.
- Taruffo, M. (2009). *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.
- Taruffo, M. (2009). *La prueba, artículos y conferencias*. Santiago de Chile: Metropolitana.
- Torres, V. (2019). “*Análisis de la aplicación de la prueba trasladada y su implicancia en el debido proceso con la aplicación del nuevo código procesal penal*. Chiclayo: Universidad Particular de Chiclayo.
- Tribunal Constitucional. Sentencia EXP. N.º 2333-2004-HC/TC. 12 de agosto de 2004.
- Tribunal Constitucional. EXP. N.º 1014-2007-PHC/TC, LUIS FEDERICO SALAS GUEVARA. 07 de abril de 2005.
- Tribunal Constitucional. Sentencia 0012-2008-PI/TC. 14 de julio de 2010.
- Tribunal Constitucional. El derecho a la prueba 1557-2012. 04 de Junio de 2012.
- Tribunal Constitucional. Sentencia EXP. N. 0 02738-20 14-PHC/TC. 30 de julio de 2015.
- Tribunal Constitucional. Sentencia 6712-2005-HC/TC, Magaly Medina Jesus. 17 de Octubre de 2005.
- Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia Rol N° 8892-2020. Chile, 02 de julio de 2020.
- Tribunal Constitucional. Sentencia 0006-2014-PI/TC. 05 de marzo de 2020.

- Tribunal Constitucional. Sentencia 00655-2010-PHC/TC. 27 de octubre de 2010.
- Tribunal Constitucional. Sentencia 009-2004-AA/TC. 05 de julio de 2004.
- Tribunal Constitucional. Sentencia 2488-2002-HC/TC. Piura 18 de marzo de 2004.
- Tribunal Constitucional. Sentencia 2488-2002-HC/TC. 18 de marzo de 2004.
- Tribunal Constitucional. Sentencia EXP N 01460-2016-PHC/TC. 03 de mayo de 2016.
- Tribunal Constitucional. Sentencia EXP. N.º 00867-2011-PA/TC. 17 de julio de 2014.
- Tribunal Constitucional. Sentencia, EXP. N.º 01147-2012-PA/TC. 16 de enero de 2013.
- Tribunal Constitucional. Sentencia Expediente 0006-2014-PI/TC. 05 de marzo de 2020.
- Urquiza, J. (1998). El bien jurídico. *Cathedra*, S/pag.
- Vargas, R. (2019). *La prueba penal-estándares, razonabilidad y valoración*. Lima: Instituto Pacífico.
- Vergara, K. (2018). *La prueba trasladada y su implicancia al principio de contradicción en el juzgamiento del nuevo código procesal peruano*. Huaraz: UNASAM.
- Zabaleta, Y. (2017). La contradicción en materia probatoria, en el marco del proceso penal colombiano. *CES DERECHO*, 172-190.
- Zaffaroni, E. (1998). *Tratado de derecho penal parte general*. Buenos Aires: EDIAR.

ANEXOS

Título: Protección de bienes jurídicos o la vigencia de la norma en las sentencias emitidas por el juzgado unipersonal especializado en delito de corrupción de funcionarios de Huaraz, 2017-2018					
Formulación del problema	Objetivos	Hipótesis	Variables	Indicadores	Metodología
<p>Problema General: ¿En las sentencias emitidas por el Juzgado Unipersonal especializado en delito de corrupción de funcionarios de Huaraz, 2017-2018, se protegen de bienes jurídicos o se pretende estabilizar la vigencia de la norma?</p> <p>Problemas Específicos: a. ¿Cuál es el fundamento para que se sostenga que el derecho penal defiende los bienes jurídicos? b. ¿Cuál es el fundamento para que se sostenga que el derecho penal defiende la vigencia de la norma?</p>	<p>Objetivo General: Determinar si en las sentencias emitidas por el Juzgado Unipersonal especializado en delito de corrupción de funcionarios de Huaraz, 2017-2018, se protegen de bienes jurídicos o se pretende estabilizar la vigencia de la norma.</p> <p>Objetivos Específicos a. Analizar cuál es el fundamento para que se sostenga que el derecho penal defiende los bienes jurídicos. b. Analizar y explicar cuál es el fundamento para que se sostenga que el derecho penal defiende la vigencia de la norma</p>	<p>Hipótesis general En las sentencias emitidas por el Juzgado Unipersonal especializado en delito de corrupción de funcionarios de Huaraz, 2017-2018, existe una incoherencia doctrinal sobre si se defiende la vigencia de la norma o se protegen de bienes jurídicos, debido a confusiones doctrinales y a la falta de uniformidad de criterios en los principales operadores judiciales.</p> <p>Hipótesis específicas a. El fundamento para que se sostenga que el derecho penal defiende los bienes jurídicos, se encuentra en funcionalismo penal moderado, sustentado por Claus Roxin. b. El fundamento para que se sostenga que el derecho penal defiende la vigencia de la norma, se encuentra en funcionalismo radical, sustentado por Gunter Jakobs, quien a su vez se acomoda a los fundamentos filosóficos de Hegel, así como a la sociología de Lhuman.</p>	<p>•Variable Independiente(X): Postulados de vigencia de la norma o defensa del bien jurídico</p> <p>•Variable dependiente(Y): Sentencias del Juzgado Unipersonal Especializado en delitos de corrupción de funcionarios de Huaraz.</p>	<p>- Doctrina</p> <p>- Jurisprudencia</p> <p>- Casos problemáticos.</p> <p>- Sentencias.</p> <p>- Sentencias emitidas en el lapso 201</p>	<p>Tipo: - investigación Jurisdiccional Descriptiva-explicativa</p> <p>Diseño: No experimental</p> <p>Población y muestra: 26 Abogados que litigan en el área penal: 79. Magistrado: 06 Resoluciones: 30</p> <p>Técnicas e instrumentos de recolección de datos: Encuesta y cuestionario Ficha de registro y de investigación:</p> <p>Métodos de análisis de investigación: Sistematización Estructura lógica</p>