

NEUTRALIDAD Y PRINCIPIO DE CONFIANZA EN LA JURISPRUDENCIA PERUANA

Neutrality and the principle of trust in peruvian case law

MANUEL A. ABANTO VÁSQUEZ*

Recibido: 10.DIC.2024

Aprobado: 09.ENE.2025

SUMARIO: 1. Conceptos preliminares: imputación objetiva. 2. Doctrina nacional. 3. La recepción inicial de las doctrinas en la jurisprudencia suprema. 3.1. El Acuerdo Plenario 3-2010. 3.2. El contexto del desarrollo inicial. 3.3. El desarrollo de la jurisprudencia suprema inicial. 4. La nueva doctrina jurisprudencial y el principio de confianza. 4.1. El nuevo entendimiento de la excepción de improcedencia de acción. 4.2. Las nuevas casaciones. 5. Consecuencias de la jurisprudencia peruana. 6. Reflexiones finales y conclusiones. Bibliografía.

RESUMEN:

Se analiza críticamente la jurisprudencia suprema de los últimos años (mayoritariamente, casaciones) que ha admitido la atipicidad de conductas cotidianas (estandarizadas o neutrales) basándose en los criterios del funcionalismo sistémico “prohibición de regreso” y “principio de confianza”, pero sin dejar al mismo tiempo de utilizar el concepto de protección de bienes jurídicos que es propio del funcionalismo ontológico. Se destaca sobre todo las consecuencias de impunidad que tiene la aplicación inconsecuente del funcionalismo sistémico en este contexto cuando se pretende que la atipicidad (relativa) derivada de una falta de imputación objetiva pueda ser materia de una excepción de improcedencia de acción y de un recurso de casación, en los cuales está vedado valorar pruebas.

PALABRAS CLAVE: Imputación objetiva, conductas neutrales, principio de confianza, atipicidad, excepción de improcedencia de acción, recurso de casación.

* Doctor en Derecho por la Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

ABSTRACT:

This article presents a critical analysis of recent Supreme Court rulings (mostly cassation decisions) which have admitted the atypical nature of everyday behaviors (standardized or neutral) based on the criteria of systemic functionalism — namely the “prohibition of regression” and the “principle of trust” — while at the same time invoking the concept of legal good protection inherent to ontological functionalism. It particularly emphasizes the consequences of impunity resulting from the inconsistent application of systemic functionalism in this context, especially when the (relative) atypicality arising from the lack of objective imputation is raised as grounds for an exception of inadmissibility of action or a cassation appeal — both of which prohibit evidentiary evaluation.

KEYWORDS: Objective imputation, neutral conduct, principle of trust, atypicality, exception of inadmissibility of action, cassation appeal.

1. CONCEPTOS PRELIMINARES: IMPUTACIÓN OBJETIVA

En la doctrina nacional y extranjera se ha impuesto la teoría de la imputación objetiva, cuya finalidad consiste en reducir los límites de lo abarcado por el tenor literal del tipo en función de la tarea del Derecho penal¹. Si, como hacen los funcionalistas moderados, tal tarea consiste en la protección de bienes jurídicos, entonces solamente aquellas conductas que realmente afecten al bien jurídico (y que lo hagan de manera grave como quieren los principios de lesividad, de ultima ratio y de fragmentariedad) podrán ser consideradas como las que ha recogido el legislador en el tipo penal correspondiente.

Por supuesto que esta no es la única manera de ver las cosas. Así, desde la perspectiva funcionalista sistémica, si lo que interesa es estabilizar las normas que hacen posible la comunicación entre “personas” en la sociedad a través de sus respectivos roles, entonces, el tipo penal tan solo debería referirse a conductas que realmente atentaren contra este proceso comunicativo, o sea que lo “desestabilizaren” infringiendo las normas.

1 Anteriormente, la teoría de la “adecuación social”, elaborada de la manera más acabada por WELZEL aunque se remonta ya a VON KRIES, buscaba la misma finalidad; al respecto, ver la exposición de ROXIN, en “Bemerkungen zur sozialen Adäquanz...”, p. 303 y ss.; “La imputación objetiva...”, p. 71 y ss. Como resume CUELLO CONTRERAS: en la tipicidad no puede bastar con la causalidad del resultado, pues “para que el autor que lo causó responda de él, hace falta ya que además de causarlo, presupuesto meramente fáctico (la causalidad existe o no existe), le sea imputable con criterios axiológicos relacionados con el fin perseguido por el legislador con la creación de este tipo objetivo de delito”; p. 57. En la actualidad, la teoría de la adecuación social ha sido absorbida por la de la imputación objetiva, aunque todavía tiene algunos defensores y, por lo demás, todavía podría encontrar una utilidad restringida en algunos contextos. Al respecto ver ABANTO VÁSQUEZ, “Neutralidad, principio de confianza y adecuación social”, próxima publicación.

Es decir, en uno y otro caso, se necesitan criterios de "imputación objetiva" que restrinjan los alcances de un tenor típico que, tras una interpretación meramente literal, podría ser capaz de abarcar muchas más conductas². En esta tarea, ambas posiciones doctrinarias pueden dar lugar a diferencias sustanciales tanto en lo que concierne a fundamentar la razón de ser misma de la imputación objetiva como también a los criterios de imputación objetiva aplicables y a los tipos delictivos en los cuales podrían encontrar aplicación. Por ejemplo, se puede discutir y se discute aún si estos criterios solamente deberían aplicarse exclusivamente a los delitos de resultado, sobre cuáles serían los criterios aceptables y cuáles serían sus límites³.

Entre todos los problemas de imputación objetiva, el que se refiere a las llamadas **conductas cotidianas, estandarizadas o neutrales** ha generado últimamente mucha discusión⁴. Se trata de aquellas actividades que los sujetos realizan usualmente, sea en su quehacer diario (viajar, trabajar, comprar, conducir), sea en su actividad laboral, deportiva, profesional (asesorar, construir, vender, etc.) y que podrían resultar "causales" en la realización de un tipo delictivo. La exclusión de estas conductas del tipo penal resulta evidentemente necesaria. Pero la fundamentación dogmático-penal no es fácil. Las distintas doctrinas penales lo hacen de manera diferente, por más que compartan la misma terminología "inicial" (imputación objetiva) dentro de la misma categoría (tipicidad).

Desde la perspectiva del **funcionalismo ontológico** -que es la que se asume aquí-, al analizar la imputación objetiva de *conductas dolosas*, las "conductas cotidianas" son excluidas ya debido a la falta de "creación de riesgos" para los bienes de los ciudadanos. Luego, cuando se trata de la **autoría**, aquí no hay necesidad de recurrir al principio de confianza como criterio específico⁵. En cambio, la situación es muy distinta en los *delitos imprudentes*, pues en ellos el principio de confianza

- 2 Sobre las diferencias entre ambas posturas ver ABANTO VÁSQUEZ, "Dogmática penal...", tomo I, p. 655 y ss., 705 y ss. Últimamente en "Neutralidad, principio de confianza y adecuación social...", próxima publicación. Ampliamente, diferenciando la postura funcionalista moderada que él defiende y muchas otras, entre ellas, las del funcionalismo sistémico, cfr. ROXIN, "Strafrecht AT", tomo I, B § 11, n. marg. 50 y s., p. 373 y ss., n. marg. 55 y ss.; "La teoría del delito en la discusión actual", tomo I, p. 81 y ss., 84 y ss.
- 3 Un resumen sencillo de la teoría puede verse en el artículo de ROXIN "Die objektive Zurechnung in ihrer Bedeutung für die strafrechtliche Tatbestandslehre" que se publicará en la tercera edición de "La imputación objetiva en el Derecho penal", Lima, 2025. Sobre estas diferencias, exponiendo sobre todo la versión más restringida de la imputación objetiva de Roxin, ver las refs. en ABANTO VÁSQUEZ, "Dogmática penal...", tomo I, p. 689 y ss.
- 4 Ampliamente, al respecto últimamente, ABANTO VÁSQUEZ, "Neutralidad, principio de confianza y adecuación social...", en prensa.
- 5 Así, ROXIN, "La imputación objetiva...", 2da. ed., p. 195 y ss. Ampliamente, c. más refs. VOGEL, § 15, n. marg. 224 y ss.

puede inclinar la balanza a favor de la no punibilidad en ámbitos en los cuales tal “confianza” sea indispensable para poder realizar actividades sociales lícitas como, p. ej., en el tráfico rodado o en el ámbito de los “negocios de intercambio” (ventas, servicios, asesoramientos, etc.), donde, basándose en este criterio, incluso un dolo eventual referido al uso que otro sujeto pudiera dar a la contribución de quien actuara neutralmente (vendedor, comerciante, asesor, abogado, etc.) podría llevar a negar la imputación objetiva de la conducta⁶. Y es que, como la conducta por sí misma y debido a su naturaleza (apariencia de cotidianidad), vista tan solo objetivamente no denota un injusto punible, la admisión de tal “neutralidad” recién puede decidirse a través del tipo subjetivo; en otras palabras, tan solo un “dolo directo” (tendencia reconocible al hecho) sería capaz de romper tal neutralidad⁷.

En lo que corresponde a la **participación punible** (instigación o complicidad) —siempre desde la perspectiva del funcionalismo ontológico— la contribución al autor (venderle un arma, trasladar pasajeros, asesorar a deudores tributarios, celebrar un contrato, etc.) abandonaría los límites de la cotidianidad, o sea, dejaría de ser neutral, cuando el sujeto hubiera prestado ayuda pese a que los hechos presentaban una “relación delictiva de sentido” (entendida como una “tendencia reconocible hacia el delito de aquél con quien se colaborara”), lo cual equivale a que habría prestado ayuda dolosamente⁸. En cambio, si el sujeto no sabía con seguridad que su contribución iba a ser utilizada para la ejecución de un hecho delictivo (como ocurre por lo general), él puede confiar en que esto no va a ocurrir y por lo tanto su aporte no debe ser punible como complicidad del delito que efectivamente llegara a cometerse⁹. La no punibilidad (por falta de imputación objetiva) sería tanto más aceptable en ámbitos en los cuales tal “confianza” es indispensable para poder realizar actividades sociales legalmente permitidas como, p. ej., en el tráfico rodado o en el ámbito de los “negocios de intercambio” (ventas, servicios, asesoramientos, etc.), donde incluso un dolo eventual sobre el uso que otro pudiera dar a la contribución prestada por quien actuara neutralmente (vendedor, comerciante, asesor, abogado, etc.) seguiría permitiendo negar la imputación objetiva de la conducta¹⁰. Dado que la conducta objetiva tampoco denota por sí misma un injusto punible, la decisión sobre la “neutralidad” recién puede decidirse a través del tipo subjetivo; en otras palabras, tan solo un “dolo directo” (tendencia reconocible al hecho) sería capaz de

6 Cfr. ROXIN, “¿Qué es la complicidad?”, en: “La teoría del delito en la discusión actual”, tomo I, p. 519 y ss.

7 Cfr. ROXIN, “La imputación objetiva”, 2da. ed., p. 199 y s.

8 ROXIN, “Acerca del fundamento...”, en: “La teoría del delito...”, tomo 1, p. 458 y s.

9 ROXIN, “Acerca del fundamento...”, p. 474 y s., en: “La teoría del delito...”, tomo 1, p. 458 y s.

10 Cfr. ROXIN, “¿Qué es la complicidad?”, en: “La teoría del delito en la discusión actual”, tomo I, p. 519 y ss.

romper tal neutralidad¹¹. En el fondo se trata de una *teoría objetivo—subjetiva* que, teóricamente, llega a soluciones aceptables. Lo objetivo estaría en la situación de grave riesgo para el bien jurídico (pelea en la cantina, en la calle; consulta sobre hechos delictivos en medio de escándalos tributarios, etc.) y lo subjetivo en el grado de conocimiento y voluntad que se imputa al sujeto (conocimiento de la situación de peligro).

Como se ve, cuando se trata de las conductas cotidianas o estandarizadas, para imputar objetivamente los hechos como autoría (dolosa o imprudente) o complicidad al hecho doloso de otro no puede bastar con un análisis puramente objetivo de los hechos, pues precisamente lo característico de estas acciones es que se desarrollan en un contexto que aparenta "neutralidad", o sea, una plena licitud, debido a que los actuantes siempre podrán acogerse al derecho de ejercer la libertad individual, de la profesión, el oficio, la religión, etc. Y es que para comprender el verdadero carácter de estas conductas se necesita responder a las siguientes preguntas: ¿sabía el sujeto que su conducta no era neutral, que con su conducta estaba aportando a la realización de un hecho punible o incluso realizando una conducta por sí misma punible? Y para esto es imprescindible vincular el dato objetivo (la conducta cotidiana) como uno subjetivo (el grado de conocimiento del sujeto en relación con su vinculación delictiva). A esto se puede objetar que —como es conocido— lo subjetivo es difícilmente accesible al conocimiento; pero, al igual que otros datos subjetivos, ello no es imposible pues puede ser deducido (e imputado) precisamente a partir de datos externos, objetivos. En efecto, aquí se manifiesta también de manera clara aquello que suelen reconocer todos los autores independientemente de la doctrina que sigan: lo objetivo y lo subjetivo son en realidad aspectos indisolubles del hecho y tan solo se analizan por separado por razones didácticas¹².

Luego, lo correcto sería dar cabida a elementos subjetivos a la hora de analizar el carácter de la conducta cotidiana. Menos apropiado sería pretender recurrir tan solo a datos objetivos, pues con ello prácticamente se tendría que admitir siempre la apariencia de legalidad como legalidad auténtica. También por estas razones, la doctrina ampliamente dominante sigue esta vía cuando exige una "tendencia delictiva" de la conducta del autor, así como un "conocimiento" de esta tendencia por

11 Cfr. ROXIN, "La imputación objetiva", 2da. ed., p. 199 y ss., esp. n. marg. 28.

12 Por eso MIR PUIG ha destacado enfáticamente que la distinción es relativa pues "... *la parte objetiva depende de elementos subjetivos, como el conocimiento que tiene el sujeto de la situación —y, según nuestra opinión, de la intención manifestada del sujeto— ... Si se mantiene, por razones pedagógicas, debe entenderse de forma flexible y a condición de que se advierta la interdependencia de lo objetivo y lo subjetivo*", p. 245, n. marg. 2. ROXIN dice por eso, concordando con Mir Puig, que "*la conducta típica constituye una unidad de factores internos y externos ... La separación entre lo externo y lo interno tan solo sirve para la clasificación exterior y tiene que dejar de ocurrir allí donde se oponga al sentido de un concepto*" (traducción libre). "Strafrecht AT", tomo 1, p. 306, n. marg. 53.

parte del sujeto imputado, pues de este modo se combina elementos objetivos y subjetivos¹³.

Entonces, en lo que respecta al **principio de confianza**, para el funcionalismo moderado, este juega un papel importante sobre todo en la *participación imprudente en un hecho doloso cometido por otro* (caso de la jarra de cerveza, del cuchillo, del tráfico rodado, etc.) o en los supuestos de *división del trabajo* en el cual la conducta de quien directamente había causado el perjuicio se basaba en una anterior de carácter imprudente. P. ej., si un sujeto deja un arma cargada en un lugar inseguro y otro la encuentra y comete un delito doloso con ella. Por lo demás, aunque en los delitos dolosos el principio de confianza no es por sí mismo un criterio de imputación objetiva (como sí lo es para el funcionalismo sistémico), en los delitos imprudentes se ubica como un subcaso del “riesgo permitido”, sobre todo en delitos cometidos en el tráfico rodado¹⁴. Lo que aquí interesa es determinar en qué medida se puede justificar (o sea, no imputar objetivamente) la primera conducta basándose en el principio de confianza: cuando el segundo actuante pueda (o deba) “confiar” en la conducta previa del otro no responderá (como autor imprudente o cómplice del delito doloso del otro) si se hubiera producido el resultado grave. P. ej., en un equipo médico, si el cirujano confía en el trabajo ordenado del anestesista o de las enfermeras, o cuando un trabajador en una obra confía en el reforzamiento necesario de la pared que previamente debía haber realizado otro trabajador, etc. Como resume Heinrich, el principio de confianza se dirige a limitar los deberes de cuidado en los delitos imprudentes: “*Quien emplea por sí mismo el cuidado debido debe poder confiar en que sus conciudadanos también van a comportarse de conformidad con el cuidado debido, en tanto no sea reconocible lo contrario. Esto rige no solamente en la relación entre autor y víctima, sino también cuando varias personas actúen bajo división del trabajo (como p. ej. en operaciones médicas, acciones de salvamento o en la ejecución conjunta de trabajos de construcción)*”¹⁵.

Pero no basta con alegar la existencia de tal “relación de confianza” entre los sujetos para su aplicación en el marco de un proceso penal. La doctrina también ha elaborado criterios que permiten denegar la existencia de tal confianza excluyente de la imputación objetiva. Los parámetros desarrollados deberán fijar el momento

13 C. más refs. TIEDEMANN, “Wirtschaftsstrafrecht”, p. 142, n. marg. 366.

14 C. más refs. WALTER, p. 755, n. marg. 92. Últimamente, ROXIN ha dedicado un amplio análisis, desde la perspectiva del principio de confianza, a varios grupos de casos de la responsabilidad impudente en actuaciones con “división del trabajo” en el campo de la construcción; cfr. “Der Vertrauensgrundsatz ...”, p. 417 y ss. (también en la tercera edición de “La imputación objetiva...”, próxima publicación). Desde la perspectiva del funcionalismo sistémico, ver también FEIJOO SÁNCHEZ, p. 54 y ss.

15 C. más refs., jurisprudencia y ejemplos, HEINRICH, p. 451, n. marg. 1034 y ss.

en el que "ya no deba encontrar aceptación normativa la confianza en la honestidad del otro"¹⁶. Para esto, se ha sugerido criterios objetivos, según las peculiaridades del caso concreto¹⁷, que permitan observar la presencia de un suceso interno (el dolo directo o el dolo de la complicidad) y excluir el principio de confianza de las conductas económicas usuales (o sea: negar la neutralidad) siguiendo la línea trazada por la jurisprudencia germana¹⁸. Así, sería innegable el "riesgo elevado" (para el bien jurídico) cuando la conducta empresarial a la cual, se presta ayuda, tenga el *objetivo exclusivo* de obtener ganancias mediante delitos (criterio de la exclusividad: sicariato, tráfico de drogas); la "propensión hacia el hecho del autor" debe darse por *indicios seguros*, elevados y concretos según el caso (criterio de la elevada probabilidad); y la "promoción del hecho" depende de si se trataba de una *situación en la que debería desconfiarse* del auxiliado y si luego la ayuda se presta bajo determinadas circunstancias, p. ej., de manera clandestina (manifestación de la voluntad delictiva). Para este último criterio (manifestación de "un tomar en serio", "hacer suyo el asunto") existen una serie de indicadores (cuando la conducta económica ha sido adaptada para las necesidades del autor, operaciones comerciales sospechosas como el pago con dinero negro) como "contraindicadores" (razones comerciales que explican la situación, la conminación al autor de su deber de cumplir con deberes, la mera información al autor de riesgos delictivos, la importancia subordinada de la contribución)¹⁹.

Por su parte, el **funcionalismo sistémico**, representado por Jakobs y sus seguidores, quiere excluir de plano el tipo objetivo imprudente de todas las conductas cotidianas ("estereotipadas") incluso en caso de "tendencia reconocible hacia el hecho" de aquel que hubiera contribuido dolosamente al hecho doloso de otro (casos que ellos denominan *prohibición de regreso*) cuando el sujeto hubiera actuado de conformidad con su rol²⁰. Aquí debe hacerse una aclaración adicional para evitar confusiones terminológicas. Anteriormente la doctrina tradicional ya había utilizado una teoría de la "prohibición de regreso" para fundamentar la no punibilidad del primer actuante (que había cometido un acto imprudente) tras la ejecución poste-

16 RACKOW, p. 570. O como acertadamente formula FEIJOO SÁNCHEZ, "...el principio de confianza, entendido como criterio para determinar el alcance del deber de cuidado con respecto a terceras personas, no tiene un alcance ilimitado o contrafáctico. No siempre y en toda situación es posible confiar"; p. 57.

17 Se trataría de "indicadores externos" distintos de los indicios procesales que deben ser luego sometidos a las reglas generales sobre la formación de convicción en el juzgador; c. más refs., JAHN/ZIEMANN, p. 276 y s.

18 Cfr. JAHN/ZIEMANN, con ejemplos jurisprudenciales, p. 264 y ss., 267 y ss. Estos autores llaman a estos criterios "indicadores" para distinguirlos de los "indicios" procesales. También FEIJOO SÁNCHEZ proporciona "límites generales" al principio de confianza; p. 57 y ss.

19 Remitiéndose a jurisprudencia alemana, JAHN/ZIEMANN, p. 268 y s.

20 Cfr. JAKOBS, p. 208 y ss., n. marg. 51 y ss.

rior de un hecho doloso de un tercero que se aprovechaba de aquel acto imprudente (prohibición de “regresar” para penar al primero por su conducta imprudente). En la actualidad, la “prohibición de regreso” (más allá del uso de este término por el funcionalismo sistémico como se verá más adelante) ya no juega ningún papel en la doctrina tradicional, pues no ofrecía un fundamento sólido de por qué debía regir tal “prohibición”.

Pero, el funcionalismo sistémico va más lejos: en muchos otros casos, el *principio de confianza*, como subcriterio bajo el concepto “riesgo permitido”²¹, permitiría excluir la imputación objetiva de conductas dolosas e imprudentes que podrían haber sido consideradas como incrementadoras del riesgo prohibido. Es decir, para los funcionalistas sistémicos si el sujeto se encuentra dentro de su rol (un taxista, un mozo, un profesional), o bien rige la prohibición de regreso para negar su participación en el hecho doloso de otro o, en otros casos (dentro de la familia, en relaciones laborales, jerarquizadas, etc.) entraría a tallar el “principio de confianza” para excluir de plano la “responsabilidad” por el hecho y con ello la tipicidad, dejando de lado todo análisis del tipo subjetivo²². La única excepción que sí admitiría una imputación se presentaría cuando la conducta del segundo actuante manifestare haber tenido una finalidad “exclusivamente delictiva”. Es decir, el funcionalismo sistémico solamente quiere analizar objetivamente la primera conducta (la supuestamente imprudente) y solo admite una imputación con el criterio del “sentido delictivo únicamente dirigido al delito”²³.

- 21 Dentro de este sector también se sugiere que el “principio de confianza” sería un principio general autónomo, un “*criterio interpretativo dentro de la teoría jurídica del delito*” que, dependiendo de la construcción dogmática que se siga, sirve como “*límite normativo de la norma de conducta*”; así, en el caso de los delitos imprudentes, si la infracción del deber de cuidado se ubicara en la tipicidad, el criterio del principio de confianza se ubicaría “*con posterioridad a la constatación del tipo objetivo...*”; así FEIJOO SÁNCHEZ. *Ob. cit.*, p. 71 y s., 73.
- 22 Según JAKOBS, “*El principio de confianza no solamente constituye un subcaso del riesgo permitido sino también de la prohibición de regreso: no se trata tan solo de que las personas, al llevar a cabo acciones conjuntas o contactos anónimos puedan ser factores perturbadores como cursos causales incalculables (en tal medida: riesgo permitido), sino se trata también de la responsabilidad de estas personas por sus errores (en tal medida prohibición de regreso). Mientras en el riesgo permitido el conflicto debe ser definido o bien como error del autor o bien como el de la víctima o una mala suerte, en el principio de confianza se agrega la posibilidad de definir el conflicto como error de un tercer interviniente; esta posibilidad de tratar un conflicto constituirá la raíz principal del principio de confianza*” (traducción libre), p. 209, n. marg. 51.
- 23 Como dice FEIJOO SÁNCHEZ. *Ob. cit.*, p. 46, invocando fundamentalmente doctrina alemana: “*El principio de confianza tiene como consecuencia práctica que el que se comporta adecuadamente no tenga que contar con que su conducta puede producir un resultado típico debido al comportamiento antijurídico de otro, aunque desde un punto de vista psicológico fuera previsible dada la habitualidad de ese tipo de conductas*”.

Pero –como advierte Roxin– aquí no se trata de un peligro que surge en la peligrosidad del actuante cotidiano sino de una “disposición reconocible hacia el hecho del otro” con cuya ejecución se ha contribuido²⁴: “*Pues en las acciones cotidianas, que nunca llaman la atención, una tal inclinación hacia el hecho del autor doloso casi nunca será reconocible [...]. Entonces, las acciones cotidianas normales ya son eliminadas por el criterio de la inclinación reconocible hacia el hecho [...]. Lo contrario solo puede suceder cuando el primer causante dispone de un suficiente y concreto conocimiento especial. Pero entonces la ‘acción cotidiana’ pierde su carácter inofensivo y no es adecuada socialmente ni está cubierta por el principio de confianza [...]*”²⁵. Entonces, en los casos de dos conductas en los que pueda mediar una “confianza”, no puede ser suficiente con analizar una única conducta pues prácticamente no es posible determinar concluyentemente si esta conducta por sí misma va a ser usada con fines delictivos; más bien se tiene que relacionar el primer hecho con el segundo hecho (doloso) mediante algún criterio de imputación²⁶.

Puede resumirse diciendo que la teoría objetiva tiende a favorecer mucho más la “neutralidad” mientras que la mixta no lo hace. Pero ambas no descartan de plano la imputación objetiva de las conductas cotidianas.

Por último, debe advertirse que, además de las teorías funcionalistas (ontológica o sistémica), también la **doctrina finalista** había tratado esta problemática. Es más, su fundador, Hans Welzel, había sido el primero en tratar de dar una solución dogmático-penal a través de la teoría de la *adecuación social*, concepto que llegó a ser visto como un elemento de la antijuricidad²⁷. Y si bien los finalistas más modernos, que admiten alguna relevancia a la imputación objetiva, ubican o equiparan (en el sentido de la doctrina moderna) la adecuación social con el riesgo permitido, hacen la advertencia de que allí se trataría de un problema relacionado más bien con el tipo subjetivo (representación subjetiva del riesgo creado)²⁸. En la actualidad, los supuestos problemáticos que pretendía solucionar la teoría de la adecuación social han sido integrados dentro del grupo analizado bajo la creación del riesgo prohibido

24 ROXIN, “Observaciones a la prohibición de regreso” en “La imputación objetiva...”, p. 330.

25 Ver en: “Observaciones a la prohibición de regreso” en “La imputación objetiva...”, p. 330.

26 Así la crítica de ROXIN, “Strafrecht AT”, tomo I, p. 1074, n. marg. 31; también cfr. “Observaciones a la ...” en “La imputación objetiva...”, 2da. ed., p. 321 y s.

27 Ver sobre esta teoría con más refs., ABANTO VÁSQUEZ, “Neutralidad, principio de confianza y adecuación social...”, próxima publicación.

28 CUELLO CONTRERAS concluye por eso afirmando tajantemente: “... la doctrina de la imputación objetiva es válida en ausencia de conocimientos subjetivos más específicos, que, cuando están presentes, modifican la imputación”, p. 73, 78 y ss. En la doctrina alemana también hay propuestas similares que restringen los alcances de la teoría de la imputación objetiva y remiten la solución al concepto de dolo; ver las refs. en ABANTO VÁSQUEZ, “Dogmática penal...”, tomo I, 696. Mas refs. sobre la crítica finalista, *ibidem*, p. 676 y ss.

o el incremento del riesgo permitido. No obstante, debido a su popularidad y fácil comprensión (que puede llevar a conclusiones apresuradas y erróneas) muchas veces se dice que una conducta es “adecuada socialmente”, sin ninguna pretensión teórica, para decir que no es típica o no es objetivamente imputable.

2. DOCTRINA NACIONAL

La doctrina peruana ha recogido la discusión alemana sobre las llamadas **conductas neutrales**, cotidianas o estereotipadas (o sea de aquellas actividades que realizan usualmente abogados, empresarios, taxistas, camareros, etc.). Buena parte de ella, consecuentemente con la teoría de bienes jurídicos, también recoge la teoría de la imputación objetiva bajo la forma propuesta por Roxin y autores afines²⁹, aunque otra parte, más reciente, sigue las tesis funcionalistas sistémicas de Jakobs³⁰ que, como es conocido, entiende que el derecho penal no protege bienes jurídicos sino la vigencia de normas³¹.

Así, los que reconocen la teoría de bienes jurídicos como tarea del derecho penal también defienden la teoría objetivo-subjetiva invocando el criterio de la “promoción de una tendencia reconocible” según Roxin³², mientras que los que siguen un funcionalismo sistémico prefieren la solución objetiva de la “prohibición de regreso” de Jakobs³³ con todas sus implicaciones metodológicas.

Entonces, los partidarios del funcionalismo ontológico (incluyendo a los finalistas más modernos) consideran que la imputación objetiva, dirigida a reducir los alcances del tipo objetivo, aplica criterios que se dirigen a demostrar la existencia

29 En Perú, uno de los primeros en exponer esta problemática, dentro de los alcances de la complicidad, ha sido VILLAVICENCIO TERREROS, p. 522 y s., n. marg. 1173. Salvo este último autor nacional, en nuestro medio el problema suele ser tratado dentro de la tipicidad como un supuesto de imputación objetiva; cfr. HURTADO POZO/PRADO SALDARRIAGA, tomo I, p. 426 y s.; ABANTO VÁSQUEZ, “Dogmática penal...”, p. 367 y ss. Este último también c. más refs., refiriéndose especialmente a contribuciones de profesionales (sobre todo: abogados) en actos punibles de lavado de activos, ABANTO VÁSQUEZ, “El delito de lavado de activos”, p. 154 y ss.; específicamente, para el delito de “negociaciones incompatibles”, “Dogmática penal...”, tomo II, p. 642 y ss.

30 Desde la perspectiva funcionalista radical se prefiere hablar de “prohibición de regreso”; al respecto, CARO JOHN, “Normativismo e imputación jurídico-penal”, p. 48 y ss., 91 y ss.; GARCÍA CAVERO, “Lecciones de Derecho penal”. Parte general”, p. 339 y ss.

31 Sobre las bases metodológicas del funcionalismo moderado (ontológico) y el funcionalismo radical (sistémico) ver ampliamente y c. más refs. ABANTO VÁSQUEZ en “Dogmática penal ...”, tomo I, p. 27 y ss., 229 y ss., 259 y ss.

32 Similar, HURTADO POZO / PRADO SALDARRIAGA, tomo I, p. 427 y s., n. marg. 1182.

33 CARO JOHN, “Normativismo e imputación jurídico-penal”, p. 48 y ss., 91 y ss.; GARCÍA CAVERO, “Lecciones de Derecho penal”, p. 336 y ss.

o ausencia de una *relación de riesgo entre la conducta típica y el bien jurídico* que el legislador hubiera querido proteger. O sea, después de haber analizado la causalidad de la conducta para el resultado típico (en los delitos de resultado), para que esta sea objetivamente típica, debe haber creado un riesgo (o haberlo incrementado si el derecho lo hubiera tolerado hasta ciertos límites) para el bien jurídico, el resultado debe haberse realizado en el riesgo creado y tal resultado hubiera sido aquel que la norma subyacente hubiera querido evitar³⁴. Y en los delitos de mera actividad, o bien se remite a la interpretación de los tipos en la parte especial o se sigue aplicando, de manera correspondiente los criterios de la imputación objetiva.

En cambio, los seguidores del funcionalismo sistémico aseguran que la imputación objetiva implica determinar la *competencia por el comportamiento peligroso*, para lo cual se procederá de manera algo distinta según si se trata de un “delito de dominio de deberes generales” (lo que equivaldría, en la doctrina dominante, a los “delitos comunes”) o de un “delito de infracción de deberes institucionales” (lo que equivaldría a los “delitos especiales”). En uno y otro caso los criterios de imputación objetiva coinciden terminológicamente con los del funcionalismo ontológico, aunque –como es obvio– la acentuación está puesta en el “rol” y la “competencia” por tal rol, con lo cual podría llegarse a resultados algo diferentes.

Es decir, es cierto que hay una coincidencia básica con el funcionalismo ontológico en cuanto a que se trata de ir más allá de la mera causalidad para ajustar el tenor literal a aquel *“comportamiento socialmente intolerable y, dado el caso, un resultado socialmente desvalorado”*³⁵. Pero, como para los funcionalistas sistémicos, lo que importa es el “mantenimiento de la vigencia de la norma”³⁶ y no la protección de bienes jurídicos, esta imputación objetiva no puede estar dirigida a determinar la creación de un “riesgo” para bienes jurídicos, sino a verificar si las conductas podrían poner en riesgo tal vigencia de la norma. Ello no ocurriría entonces cuando el sujeto hubiera actuado ciñéndose a su rol correspondiente, aun cuando de esta manera hubiera contribuido a que otro cometa un delito doloso (esto se denominaría, recogiendo el término utilizado anteriormente por una doctrina ya superada: “prohibición de regreso”)³⁷. Entonces, en el grupo pertinente para este trabajo (según la

34 HURTADO POZO / PRADO SALDARRIAGA, tomo I, p. 427 y s., n. marg. 1182; VILLAVICENCIO TERREROS, p. 317 y ss., 321 y ss.; ABANTO VÁSQUEZ, “Dogmática penal...”, tomo I, p. 655 y ss., 680 y s.

35 GARCÍA CAVERO, “Lecciones de Derecho penal”, p. 324.

36 GARCÍA CAVERO, “Lecciones de Derecho penal”, p. 84 y s. Siguiendo en todo a Jakobs, los nacionales suelen señalar tajantemente que “el único bien jurídico penal protegido es la vigencia fáctica de la norma”, CARO JOHN, p. 37 y s.; GARCÍA CAVERO, “Lecciones de Derecho penal”, p. 85.

37 Cfr. CARO JOHN, “Normativismo e imputación jurídico-penal”, p. 48 y ss., 91 y ss

terminología funcionalista sistémica: delitos de “dominio”), primero se tendría que determinar si el comportamiento (dentro de un rol general) ha creado un riesgo (para la norma) penalmente prohibido para luego establecer si hay competencia por la creación de este riesgo³⁸.

En el caso de las conductas cotidianas (o neutrales), el funcionalismo sistémico sigue, entonces, una teoría objetiva: el primer criterio objetivo sería el de la “prohibición de regreso”, el cual se complementa con el criterio del “principio de confianza” basado en la “autorresponsabilidad”³⁹; con ambos sería posible extraer de la tipicidad objetiva una serie de supuestos que fundamentarían (o más bien corroborarían) su neutralidad. Pero, al igual que indica la doctrina alemana que los inspira, los funcionalistas sistémicos nacionales también suelen admitir que la neutralidad se perdería cuando (aparte de los “deberes mínimos de solidaridad” que podrían hacer responder por una omisión simple) se constatará que la actividad cotidiana, estandarizada o estereotipada hubiera tenido como finalidad exclusiva la ejecución de un delito. Es decir, como dice Caro John, el sujeto que cumple con su rol no respondería incluso si conociera los planes delictivos de quien se aprovechara de tal rol, a no ser que hubiera conformado una “comunidad delictiva” con los autores⁴⁰. O como señala García Caveró, refiriéndose a las conductas profesionales punibles pese a haber cumplido un rol: “...*deben haber abandonado objetivamente el carácter de una prestación de servicios profesionales y constituir una adaptación de los conocimientos profesionales a la comisión de un hecho delictivo*”⁴¹. También Caro John reconoce esto cuando afirma: “*Otra cosa es que el titular de un rol, desde su posición, se aproveche del conocimiento especial para instrumentalizarlo y manipularlo con fines delictivos ... Al obrar de esta manera, quiebra la neutralidad de su rol, supera el nivel del riesgo permitido convirtiéndose el actuante en este contexto concreto de la acción en partícipe*”⁴². Estas posiciones se acercan un poco a la teoría mixta pues admiten que el “rol” pueda ser instrumentalizado con fines delictivos y no quieren dejar esto impune. En el ejemplo planteado por el primer autor, el abogado tributarista que absuelve una consulta sobre los alcances de la tributación de determinados ingresos sólo cumple con su rol, mientras que cuando indica concretamente como evadir el

38 Cfr. GARCÍA CAVERO, “Lecciones de Derecho penal”, p. 331 y ss.; CARO JOHN/ POLAINO-ORTS, p. 63 y ss.

39 Ampliamente ver la fundamentación de MARAVER GÓMEZ, p. 207 y ss., 453 y ss.; FEIJOO SÁNCHEZ, p. 40 y ss., 45.

40 CARO JOHN, p. 55, 56.

41 GARCÍA CAVERO, “Lecciones de Derecho penal”, p. 345.; CARO JOHN, “Normativismo e imputación jurídico-penal”.

42 CARO JOHN, remitiéndose expresamente a Jakobs y Lesch, p. 210.

pago de los impuestos su informe constituiría un aporte que “entra en un contexto marcadamente delictivo de defraudación tributaria”⁴³.

Por su parte, los que siguen la teoría subjetiva o la teoría mixta objetivo-subjetiva indican, con distintas formulaciones, que la conducta deja de ser neutral cuando el aporte se hubiera realizado, pese a haberse reconocido una “tendencia delictiva” por parte de quien ha recibido el aporte⁴⁴, independientemente de que el sujeto que lo proporcionar se hubiera o no se hubiera mantenido dentro de su rol, papel, profesión, etc. Aunque por lo general, el actuar cumpliendo “roles” no suela implicar la comisión de hechos delictivos, la instrumentalización con fines delictivos siempre es posible y el concepto de “rol”, para el funcionalismo ontológico, no vincula en la obtención de una solución en el ámbito de la imputación objetiva, porque lo que interesa para ello es que se pueda constatar que la conducta hubiera implicado un “riesgo para el bien jurídico”, con rol o sin rol.

Por último, también parece haber intentos por conciliar ambas doctrinas, aunque, en realidad, limitándose a lo terminológico. Así, en alguna publicación (y, como se verá, también en la jurisprudencia), aunque se quiere mantener la protección de bienes jurídicos como tarea del derecho penal, no obstante, para analizar las conductas neutrales desde la perspectiva del “riesgo permitido”, se emplea los criterios funcionalista-sistémicos de “prohibición de regreso” y “principio de confianza” a la par que el concepto de “rol”⁴⁵.

Pero esta compatibilidad no es posible debido a diferencias metodológicas sustanciales entre ambas formas de funcionalismo. Si para los defensores de la teoría de bienes jurídicos como principio rector (principio de lesividad), lo típicamente punible (como autoría o como participación) debe implicar siempre un atentado contra bienes jurídicos, en la imputación objetiva la creación de riesgos debe referirse a riesgos para el bien jurídico (independientemente de cualquier otro concepto). En cambio, para los partidarios de la vigencia normativa en un mundo de “personas” que participan en una comunicación normativa, el atentado punible tendrá que referirse a todo aquello que atente contra este sistema y de cómo se haga según los

43 GARCÍA CAVERO, “Lecciones de Derecho penal”, p. 345.

44 Cfr. una explicación resumida de todas estas teorías, HEINE/WEIBER en Schönke/Schröder, § 27, n. marg. 11 y s., p. 547 y s. La formulación ha sido recogida por la jurisprudencia germana de ROXIN; cfr. “Strafrecht AT”, tomo II, p. 214 y ss., n. marg. 241 y ss.

45 Así procede ROLDÁN ÁLVAREZ, invocando expresamente a Roxin y Jakobs, p. 57 y s. Esto se vé también en la siguiente cita: “Dentro de la teoría de la imputación objetiva, el principio de confianza constituye uno de sus pilares más importantes que se deriva del concepto riesgo permitido, asimismo, tiene su fundamento en el principio de autorresponsabilidad, según el cual, cada individuo debe estructurar responsablemente la forma en que interactúa con los demás en los contactos sociales, teniendo como parámetro no lesionar bienes jurídicos”.

deberes que recaigan en estas “personas” (en sentido normativo-sistémico). Por eso, para los primeros, si una “persona” (ahora en el sentido tradicional de la palabra) atenta dolosamente (o imprudentemente si el tipo analizado fuera de imprudencia) contra un bien jurídico, la tipicidad estará dada, sea que lo haga realizando una actividad comercial, profesional o cotidiana (así se denomine a esto rol, papel o de cualquier otra manera), mientras que para los segundos hay una suerte de condicionamiento en la admisibilidad de un injusto punible (en sentido funcional sistémico: atentado contra la vigencia normativa): el hecho de actuar dentro del marco de lo que ellos llaman un “rol” haría casi siempre atípica la conducta (única excepción: la “instrumentalización” delictiva del rol).

3. RECEPCIÓN INICIAL DE LAS DOCTRINAS EN LA JURISPRUDENCIA SUPREMA

3.1. El Acuerdo Plenario 3-2010

El primer pronunciamiento general sobre las conductas o acciones cotidianas se produjo en el **Acuerdo Plenario 3-2010** (16-11-2010). Allí, tras analizar cuál sería el bien jurídico afectado por el delito de lavado de activos (fundamento jurídico 7 y ss.; en adelante: FJ) y bajo la terminología de **negocios standard o conductas neutras**, se había reconocido que estos constituirían una “zona gris entre las operaciones de lavado de activos y las conductas socialmente adecuadas o inocuas” que comprendería conductas ejecutadas por distintas personas “desde las empleadas del hogar, pasando por los vendedores de suministros cotidianos (diarios, pan, gasolina, etc.), hasta llegar a los servicios profesionales o técnicos especializados (abogados, contadores, médicos”, etc.” (FJ 23, primer párrafo). Se planteó allí, remitiéndose a doctrina española y nacional, si se tendría que admitir la atipicidad o la justificación de “casos representativos” porque “se trataría de conductas lícitas en tanto realizan un acto permitido por la ley o en cumplimiento de deberes especiales ligados a la profesión” (FJ 24, primer párrafo).

En ese momento se dedicó especial atención al caso de los abogados en cuanto a la responsabilidad penal de su conducta específica de asesoría técnica y cobro de honorarios profesionales: o bien la conducta se encontraría *justificada* (citando a la autora española Caty Vidales; FJ 24, al medio) o sería atípica por ser *socialmente adecuada* o no superar el riesgo permitido (citando a los autores peruanos Gálvez Villegas y a Bramont-Arias Torres; FJ 25). A continuación, a partir del concepto de “rol”, que se acoge como criterio delimitador, se admite que los abogados no actuarían con la finalidad típica de un lavador; o sea, su conducta no consistiría en “asegurar la ganancia” o “consolidarla” (FJ 26). Por último, se aseveró que, tratándose de los abogados, tampoco habría necesidad de pena porque no se verían afectadas las finalidades preventivas de la pena (FJ 26).

Como se puede apreciar, inicialmente en el AP 3-2010 la Corte Suprema en su conjunto (o sea bajo la forma de precedente jurisprudencial) no había tomado partido aún, de manera clara, sobre el fundamento dogmático del “principio de confianza”. Pero para el caso específico del “abogado” en los delitos de lavado de activos había acogido una tesis más bien *subjetivista* que excluía la tipicidad subjetiva centrándose en el “ánimo delictivo” del lavador. Es decir, en “*la búsqueda de una consolidación aparente o fáctica de ese patrimonio de origen o componentes ilegales*”; algo que no estaría presente en los que ejecutan conductas neutrales pues “*no actúan premunidos de esa finalidad, ni proveen [sic] a aquel [el titular de activos ilícitos] de esa consolidación lucrativa*”; “[...] *no son actos de colocación, transformación u ocultamiento en los términos y alcances que corresponden al ciclo del lavado de activos*” (FJ 26). Como se ve, remitiéndose a doctrina básicamente española (Ragués i Vallès, aunque la cita empleada no se refería específicamente a las conductas neutrales), la Corte Suprema había dado entrada al término “rol”: el abogado cumpliría con un “rol” que no correspondería al del “lavador de activos” y había determinado que lo decisivo para distinguir entre uno y otro estaría en el “ánimo delictivo” (FJ 26). Es cierto que parecía darse a entender que la actuación bajo un rol siempre tendría que ser lícita: “[...] *el abogado, el médico, los familiares dependientes, los empleados domésticos, los proveedores cotidianos, etc., que se relacionan con el titular de activos ilícitos originales o reciclados, en ese espacio específico y neutral, propio de sus negocios standard, no actúan premunidos de esa finalidad, ni proveen a aquel de esa consolidación lucrativa.*” (FJ 26). Sin embargo, también era posible entender que la punibilidad siempre sería posible cuando se pudiera probar la existencia de tal finalidad delictiva aun cuando se actuare bajo la apariencia de estar cumpliendo con actividades propias del “rol”. En palabras más tradicionales, o sea, sin necesidad de recurrir al término “rol”: la ejecución de actividades profesionales (abogado) o cotidianas no es punible mientras tal actividad se ajuste a la ley; o sea, mientras no atente contra bienes jurídicos en la manera en que la ley penal lo prevé.

3.2. El contexto del desarrollo inicial

Tras este acuerdo plenario, la Corte Suprema, en consonancia también con su tradicional postura en favor de la teoría de bienes jurídicos (exigida por lo demás *de lege lata* por el art. IV del Título Preliminar del Código penal que recoge el “principio de lesividad”), se ha referido a las conductas cotidianas, estandarizadas o “neutrales” en diversas ocasiones.

Esto lo ha hecho especialmente al resolver sendos recursos de nulidad o, desde la vigencia del nuevo Código Procesal Penal, mediante “casaciones” derivadas de apelaciones ante la denegación de recursos de “improcedencia de acción” (anteriormente: “naturaleza de acción”). Bajo el art. 5 del anterior Código de Procedimien-

tos Penales (en adelante: CdePP) estas excepciones podían presentarse en cualquier momento del proceso; en la actualidad, según el nuevo art. 7 del nuevo Código Procesal Penal (en adelante: CPP), la excepción puede presentarse hasta la etapa intermedia. Según lo dispone la ley, esta excepción se puede interponer para obtener el sobreseimiento definitivo del proceso “*cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente*” (artículo 6, numeral 1, literal b, CPP). En la práctica, es frecuente presentar la excepción de improcedencia de acción contra la formalización de la investigación fiscal. Y si el juez declarara infundada la excepción, la resolución es apelada para que se resuelva definitivamente por la Sala de Apelaciones. Ante una nueva resolución que declare infundada la excepción en realidad no hay más recursos que los de aclaración o casación (art. 416, 425.4 CPP). Y aunque el recurso de casación solamente es procedente en supuestos específicos (art. 427 CPP) entre los cuales no figura la excepción de improcedencia de acción, la Corte Suprema ha admitido que, en estos casos se pueda recurrir en casación por “inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial” (art. 429, incisos 1, 3 y 5 CPP).

Ahora bien, al principio la jurisprudencia peruana había entendido que en los dos supuestos legales de excepción de improcedencia de acción se trataría de casos en los cuales no existiría “objeto procesal”. Es decir, cuando según los hechos narrados por el Ministerio Público, tales hechos **no fueran típicos** (o sea, no existiera tipo penal aplicable) o no fueran “justiciables” penalmente, es decir, pese a ser típicos, estuvieran justificados o cuando concurriera una circunstancia personal de exclusión de la pena (excusa legal absoluta) o una condición objetiva de la punibilidad. Así la casación 1307-2019, SPP Nacional, SPP, fundamento jurídico cuarto; casación 86-2021 Lima, SPP, fundamento de derecho segundo; casación 2448-2021 Huaura, SPP, fundamento de derecho quinto.

Luego, en la parte que interesa para este artículo, los supuestos (claramente) “atípicos por inexistencia de tipo penal aplicable” tendrían que consistir en hechos no subsumibles en ningún tipo penal **por no estar previstos como delictivos** en nuestro código penal (atipicidad absoluta) y no aquellos otros supuestos en los que tras un juicio de subsunción se determina que los hechos expuestos no encajan en un tipo penal existente debido a la falta de algún elemento objetivo o subjetivo (atipicidad relativa)⁴⁶. P. ej., el ya derogado delito de “desacato” del art. 374, o el

46 Sobre esta diferencia fundamental de las dos formas de atipicidad, VILLAVICENCIO TERRE-ROS, p. 376 y s., n. marg. 808. Tal como aclara MIR PUIG, “*la falta de tipicidad penal puede desprenderse de la mera redacción literal de los tipos —cuando la conducta no encaja en la letra de ningún tipo penal—, pero también de una interpretación restrictiva que excluya la conducta del tipo pese a caber literalmente en ella*”; y dentro de estas últimas se encuentran los casos de imputación objetiva “*cuando se trata de hechos que, aun cabiendo en la literalidad típica no implican una afectación suficiente del bien jurídico...*”; “Derecho penal. PG”, p. 170, n. marg. 35.

temporalmente derogado “abuso de poder económico” (art. 232, suprimido el 2008 y reintroducido con cambios el 2020) o los hasta ahora inexistentes delitos de “espionaje industrial”, “delito paisajístico”, “administración desleal”, o los delitos de “peligro concreto en la circulación”, aunque puedan existir en otros países como España y Alemania, correspondientemente; o los que en su momento no habían sido aún introducidos en el Código Penal peruano, como la “corrupción privada”, aunque ahora sí existan (desde la reforma de 2018: los arts. 241-A y 241-B).

Por su parte, los supuestos “no justiciables” no tiene que equivaler a la existencia de una “causa de justificación”, sino a aquellos frente a los cuales, desde el principio, no es posible la persecución penal por razones distintas a la inexistencia de tipos penales aplicables (el primer supuesto). P. ej., aquellos en los que se contara con una autorización administrativa o en los que, cuando lo admitiera la ley, mediara un consentimiento, etc. Los de excusa legal absoluta se presentarían cuando la ley prevea la no perseguibilidad de conductas por razones político-criminales, como en los hurtos, las apropiaciones, las defraudaciones o los daños entre personas de determinado grado de parentesco (art. 208 C. P.); y los de ausencia de condición objetiva de punibilidad cuando se opusiera a la perseguibilidad penal como en el caso de la regularización tributaria en los delitos de defraudación tributaria (art. 189 Código Tributario).

Ahora bien, cuando se trata de **conductas cotidianas**, supuestamente neutrales, que han sido causales en la realización de un tipo delictivo, la *existencia de los tipos* eventualmente aplicables no está en discusión. Lo que se discute es que la conducta cotidiana misma, por falta de imputación objetiva, encaje dentro del tipo penal. Aquí ya hay un resultado típico y una causalidad a la cual ha aportado la conducta analizada, pero este aporte puede aún ser puesto en duda debido a que realmente no implicaba la creación de un riesgo o el incremento de un riesgo más allá del permitido para el (objeto del) bien jurídico. P. ej., si la realización del servicio de taxi a los asaltantes de un banco no constituye una complicidad (o incluso coautoría) en un delito de robo agravado (tipo que sí existe en el art. 189 C. P.); o si el funcionario público que firma la resolución, avalada por otros funcionarios públicos, que permite la ilegal sustracción de fondos públicos no es autor del delito de peculado (tipo que existe en el art. 387 C. P.). El que los imputados puedan excusarse en la mera realización de una “conducta neutral” o en el “principio de confianza” es algo que tiene que ser evaluado recién durante el proceso tras la admisión y valoración de pruebas. No es algo que se pueda descartar de plano.

3.3. El desarrollo de la jurisprudencia suprema inicial

Uno de los casos más polémicos y que probablemente influyó en el desarrollo posterior que ha llevado a la amplia impunidad de las conductas profesionales fue

el resuelto en el **R. N. N.º. 33-2014 Lima**, de 29 de abril de 2015 (vocal ponente: Rodríguez Tineo)⁴⁷. En los hechos se trataba de que los familiares de un magistrado (hermana, esposa, dos hijas) habrían realizado actos de conversión, transferencia y ocultamiento de dinero, bienes, efectos o ganancia a través de distintos mecanismos (anticipo de legítima, adquisición de inmuebles y vehículos, apertura de cuentas por cantidades no justificadas por sueldo del magistrado) sabiendo o pudiendo haber presumido que tales bienes tenían procedencia ilícita, pues habrían tenido origen en el delito de “enriquecimiento ilícito” del magistrado, hermano, esposo y padre, respectivamente, de las procesadas.

La Corte Superior había absuelto de la imputación por lavado de activos a las procesadas, ante lo cual la fiscalía había interpuesto el recurso de nulidad (considerandos primero y ss.). La votación resultó ser muy disputada. Inicialmente, hubo unanimidad en cuanto a confirmar la absolución de la esposa y de la hermana del magistrado (entretanto fallecido). Pero en cuanto a las hijas, la mayoría (Rodríguez Tineo, Barrios Alvarado y Neyra Flores) no estuvo de acuerdo, pues consideró que la conducta de los familiares no puede ser “neutral o estereotipada” si se llega a probar la “intención de ocultar o encubrir”, habiendo conocido el origen delictivo de los bienes (primero, primer párrafo). Por eso, “[...] *asumir la sola condición de hijas como un obrar neutral abriría la puerta a la impunidad*” (primero, primer párrafo, al final). O sea, no se admitió una liberación general o “juicio automático de atipicidad” para todas las conductas neutrales. Y tras la valoración de las múltiples pruebas e indicios (tercero y siguientes) llegan a la conclusión de que “*la conducta de las procesadas se encontraría plenamente adecuada al tipo penal de lavado de activos, en la modalidad de ocultamiento y tenencia [...]*” (décimo, último párrafo). En cambio, los vocales en minoría (Villa Stein y Pariona Pastrana) habían afirmado que faltaría la prueba de una conducta dolosa o de una intención (fundamento segundo, segundo párrafo), que las imputadas eran familiares que, al igual de médicos, abogados y otros, gozan de un “*espacio neutral propio de su actividad*” pues sus conductas no constituyen “actos de colocación, transformación u ocultamiento” por falta de finalidad específica (prohibición de regreso). En estos casos, no bastaría con la contribución causal (lo cual no era tampoco discutido). Y ello sería así **siempre** dentro de la familia o cuando se actúa de manera profesional porque estas personas no actuarían con la finalidad con la que actúa el lavado (consolidación del patrimonio de origen ilegal): “[...] *el familiar dependiente o en su caso, el médico, empleado doméstico, abogado, que se relaciona con el titular de activos ilícitos, en ese espacio específico y neutral, propio de su actividad, no actúa premunido de esa finalidad, ni proveen a aquél de esa consolidación lucrativa,*

47 Un análisis amplio ofrece REYNALDI ROMÁN en “El caso de las hijas del magistrado. Familiares dependientes y espacios neutrales (RN 33-2014 Lima)”, en: www.lpderecho.pe de 19-04-2021.

pues su accionar carece de tipicidad, porque no es un acto de colocación, transformación y ocultamiento en los términos y alcances al ciclo de lavado de activos” (fundamento cuarto, segundo párrafo). Llamados a dirimir, los dos vocales siguientes (Sequeiros Vargas y Calderón Castillo) se adhirieron a los vocales en minoría y así pudieron decidir a favor de la declaración de “no haber nulidad”, o sea de la absolucón. Debe advertirse, sin embargo, que el primero de los vocales dirimientes no había admitido la aplicaci3n del principio de confianza, pero se inclin3 por la atipicidad debido a que los hechos tan solo habrían denotado una “culpa consciente” no abarcada por el tipo de lavado de activos vigente (voto del juez supremo Sequeiros Vargas, 3.2.1).

Este sorprendente final ilustra cabalmente lo que vendría a continuaci3n: por un lado se tiene a quienes sostienen que no se puede sin m3s admitir el “principio de confianza” en determinadas situaciones (p. ej. en las relaciones entre padres e hijos o entre profesional y cliente), pues se podría dar una “instrumentalizaci3n” de tal relaci3n para cometer o ayudar a cometer el hecho delictivo; por otra parte, quienes sostienen que, al existir tal relaci3n de confianza, el “principio de confianza” liberaría de toda imputaci3n (incluso pese a existir pruebas e indicios). Aunque esta última posici3n a veces reconoce que sí podría haber imputaci3n cuando se pudiera probar la “intencionalidad delictiva”, la descartan incluso ante indicios bastante claros como en el caso presentado. Y tampoco aclaran cómo, si no es con las pruebas e indicios presentados en los casos revisados, debería probarse la existencia de tal instrumentalizaci3n punible. Con esto, las posiciones estaban marcadas para las ulteriores resoluciones.

En la **Casaci3n N.º 407-2015-Tacna** de 7 de julio de 2016 (ponente: San Mart3n Castro), la Sala Penal Transitoria hab3a continuado con la l3nea de entender, por un lado, que esta excepci3n tiene por objeto casos en los que “el hecho no constituye delito” o cuando “el hecho no es justificable (sic) penalmente” (FD cuarto). Es en primer lugar llamativo que la Corte Suprema haga una correcci3n al t3rmino utilizado en la ley: “justificable” en vez de “justiciable”. El primero, el usado ahora por la Corte Suprema lleva a pensar en una “causa de justificaci3n” mientras que el segundo se refiere m3s bien a que los hechos, en general, no puedan ser materia de proceso por la administraci3n de justicia. Sea como fuere, la interpretaci3n de ambos supuestos, en el fondo, sigui3 siendo la tradicional: *“El primer punto abarca la antijuricidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuricidad. El segundo se ubica en la punibilidad y comprende la ausencia de una condici3n objetiva de punibilidad o la presencia de una causa persona l de exclusi3n de la pena o excusa absolutoria –son circunstancias que guardan relaci3n con el hecho o que excluyen o suprimen la necesidad de pena”* (FD cuarto).

En cuanto al primer punto –que es el que interesaba en el caso presentado y el que interesa para el problema de las conductas neutrales– la Corte Suprema indic3

que se trataba de “*si se presenta una cuestión de derecho penal material que niega la adecuación típica del hecho imputado o si se alega, desde esa misma perspectiva, un elemento fáctico que importa la exclusión de la antijuricidad penal de la conducta atribuida*” (FD cuarto, segundo párrafo). Se trata de un “*juicio de subsunción normativa del hecho atribuido a un injusto penal o a la punibilidad, en tanto categorías del delito, distintas de la culpabilidad –tanto como juicio de imputación personal cuanto como ámbito del examen de su correlación con la realidad*” (FD quinto, segundo párrafo). Aquí, sin embargo, se percibe ya un cambio aparentemente mínimo, pero de gran trascendencia: se afirma –sin decirlo expresamente– que en la improcedencia de acción no solamente se trataría de una falta de subsunción de los hechos por inexistencia un tipo penal aplicable (atipicidad absoluta) sino que también se trataría de falta de subsunción de los hechos en un tipo existente (atipicidad relativa). Y es que de esto último se trata cuando —como afirma la Corte Suprema— se hace un “juicio de subsunción normativa del hecho atribuido” y un “juicio de imputación personal”. Con esto, la puerta estaba abierta para lo que vendría a continuación porque, si se trata de atipicidad relativa, esta se produce ante la falta de cualquier elemento descriptivo o normativo del tipo objetivo o de cualquier otro del tipo subjetivo (dolo, imprudencia, elementos subjetivos).

En el caso presentado, sin embargo, se llegó a otra conclusión debido a cómo fueron presentados los hechos: la “atipicidad” había sido admitida por los tribunales inferiores basándose en falta de pruebas de los delitos imputados, pese a que la descripción de la conducta, en abstracto, sí encajaba en tipos penales existentes. Es decir, el recoger bienes robados podía ser visto, en abstracto, como receptación (art. 194 C. P.), y también podía ser visto como delito, en abstracto, el realizar estos hechos en relación organizada con otros individuos bajo la forma que exigía el tipo de asociación ilícita (antiguo art. 317 C. P.). Como, “en abstracto” las conductas imputadas sí constituían delitos, afirma la sentencia, los hechos recién debían ser sometidos a una valoración de pruebas para confirmar su punibilidad (en otras palabras: su tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, penalidad) cuyo momento recién estaría en el juicio oral y no en una excepción de improcedencia de acción. Pero con esto se admite que el “juicio de subsunción” errado, materia de la improcedencia de acción, tan solo debería referirse a aquel que relaciona los hechos con tipos penales en abstracto (tipicidad o atipicidad absoluta). Y es que, en caso contrario (si se hubiera admitido la atipicidad relativa) el resultado hubiera tenido que ser absurdamente distinto si el imputado hubiera alegado que había actuado sin dolo y sin formar parte de ninguna asociación delictiva (elementos de los tipos respectivos); afirmaciones que —vistas objetivamente y sin valorar pruebas—, podrían haber llevado a admitir una “conducta cotidiana” o “neutral”: recoger encomiendas, en principio, no es delito, así como tampoco lo es haberlo hecho bajo el encargo de un amigo o pariente en cuya

actuación legal se “confía”. Pero, según la Corte Suprema de entonces, las instancias inferiores habían hecho una “valoración” de las conductas como no probadas (FD primero y sexto) con lo cual se habrían extralimitado en la aplicación de la excepción de improcedencia de acción. La Corte Suprema indica que los hechos, por sí solos, *“sin ingresar a realizar una valoración de los materiales instructorios [...] constituyen en principio delitos de receptación y de asociación ilícita para delinquir. La valoración de los actos de aportación de hechos, por estar referidos al juicio procesal de la responsabilidad penal, no corresponde ser examinados en una excepción de improcedencia de acción”* (FD sexto). Es decir, ante la existencia de hechos descritos por la Fiscalía que en abstracto encajan en un tipo penal también existente, no cabe entrar a valorar si realmente la conducta realizada es típica o atípica (en este caso, por no haber alcanzado el grado de tentativa de la receptación, o por no poder probar la existencia de una asociación ilícita). Eso recién será posible durante la etapa del juzgamiento. Aquí, pese a la formulación inicial de la materia de la excepción de improcedencia de acción (atipicidad por falta de subsunción normativa), se siguió con la línea tradicional y correcta de limitar el recurso a casos de alegación de atipicidad absoluta.

La necesidad de recurrir a una valoración se demostró también en el **R.N. N.º 214-2019-LIMA** de 3 de setiembre de 2019 (ponente Sequeiros Vargas). Allí se denegó el argumento de la conducta neutral por supuesto cumplimiento del rol de taxista del imputado. Para contrarrestar tal argumento de defensa se tuvo que analizar las circunstancias en las que se produjeron los hechos, así como valorar una serie de pruebas e indicios: los testigos (policías) y las víctimas declararon cómo el sujeto estaba esperando a los asaltantes y observando el asalto; además, el auto no era de propiedad del sujeto, él no tenía licencia de conducir ni tampoco permiso de taxista, etc. (fundamentos 4.6 y ss.). Entonces se llegó a la conclusión de que el sujeto había sido coautor de los asaltantes pues *“no se limitó a desempeñar el rol de taxista, sino que rebasó el riesgo permitido al actuar deliberadamente en un contexto criminal con plena conciencia del accionar delictuoso de los demás participantes [...]”* (fundamento 4.9 y quinto). Si a la misma sala se le hubieran presentado los hechos en el marco de una excepción de improcedencia de acción y ella hubiera seguido la doctrina funcionalista sistémica que ya se vislumbraba en sus primeras resoluciones y que después ha aplicado en múltiples ocasiones, habría tenido que admitir la “atipicidad” de la conducta por “neutralidad” del taxista, pues le hubiera estado vedada cualquier valoración respecto de los testimonios y demás indicios que, como se vio en el caso principal, indicaban todo lo contrario.

4. LA NUEVA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL Y EL PRINCIPIO DE CONFIANZA

4.1. El nuevo entendimiento de la excepción de “improcedencia de acción”

Pocos años después, la **Sala Penal Permanente** ha comenzado a inclinarse a favor de una “interpretación amplia” (y dudosa) de los alcances de la excepción de improcedencia de acción, pues ahora permite que con esta pueda abarcarse supuestos de “atipicidad relativa” (falta de subsunción de los hechos descritos en un tipo penal realmente existente).

La **Casación N.º 1307-2019-Nacional** de 12 de febrero de 2020 (ponente: San Martín Castro) ha significado un hito en el cambio jurisprudencial de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. En primer lugar, ha enunciado los **límites formales** ya conocidos a la hora de analizar si está justificado (y por lo tanto es fundada la excepción de improcedencia de acción) el cuestionamiento al juicio de subsunción normativa efectuada por el Ministerio Público: 1) el análisis sobre la “conducta neutral” debe ceñirse al “relato del Ministerio Público” en la disposición de formalización de investigación y continuación de la investigación preparatoria o en el de la acusación fiscal, y 2) no debe realizarse valoraciones probatorias para apoyar la argumentación de alguna de las partes (FD cuarto, segundo párrafo). Pero en cuanto al **objeto** de la excepción de improcedencia de acción, ahora la Corte Suprema va más lejos de lo que había enunciado en la Casación N.º 407-2015-Tacna. Aunque comienza indicando que tal excepción “*se sustenta en la noción de carencia material de una pretensión punitiva válida*” (FD cuarto, al inicio), sorprendentemente admite que se pueda alegar válidamente el principio de confianza ya en la etapa de la investigación para que la conducta imputada (lavado de activos) sea considerada sin más como “atípica” (FD quinto y ss.), es decir, sin que exista la posibilidad de que tal alegación pueda ser sometida a prueba durante el juzgamiento.

En los hechos se había imputado a la procesada actos de conversión (transferencias bancarias, inversiones de depósito a plazo, fondos mutuos, etc.) de elevadísimas sumas de dinero entregadas por su marido y que tenían proveniencia ilícita (corrupción de funcionarios). La “confianza” alegada por la imputada fue admitida por la Corte Suprema (FD sexto). O sea, estaría justificado por el principio de confianza el hecho de que una mujer hubiera permitido a su esposo abogado ingresar en sus cuentas bancaria montos de casi 20 millones de soles de proveniencia ilícita (pago de sobornos a funcionarios públicos en procesos judiciales laborales) y haberlos luego invertido en depósitos a plazo y fondos mutuos (fundamento de derecho primero); por ello no sería válida la imputación inicial por lavado de activos en las modalidades de ocultamiento y conversión (fundamento de derecho segundo).

Afirma el vocal ponente: “*no se puede sostener que el comportamiento atribuido a la encausada [...] se subsume en el tipo penal de lavado de activos. No puede imputarse penalmente la **creación del riesgo prohibido** atribuido a la referida imputada*” (fundamento de derecho séptimo, resaltado agregado). En estas casaciones se trataría de “*un cuestionamiento acerca del juicio de subsunción normativa, de puro derecho*” (FD cuarto, tercer párrafo).

Para llegar a esta conclusión, se realiza la siguiente argumentación (FD quinto), remitiéndose en varios pasajes al partidario del funcionalismo sistémico, el penalista nacional GARCÍA CAVERO (“Derecho penal. Parte general”, Lima 2019, p. 425 y ss., 431 y s.):

1. El delito de lavado de activos sería un delito de dominio.
2. Es aplicable un juicio de imputación objetiva, según el cual, para afirmar la tipicidad objetiva al sujeto debe poderse imputar la creación de un riesgo penalmente relevante y la realización del riesgo.
3. El principio de confianza se aplica para determinar la creación del riesgo prohibido.
4. La competencia por el riesgo prohibido puede derivar de terceros y no necesariamente del “*titular del ámbito de organización del que se deriva fácticamente el riesgo prohibido*” (o sea del imputado).
5. Y por último se reconoce que es posible que no deba aceptarse la relación de confianza para excluir la imputación objetiva: “*Tratándose del principio de confianza, como el desarrollo del suceso depende de otras personas y se trata de una exigencia normativa –presupuesto de su aplicación– se ha de establecer si se mantiene la confianza del tercero o si ésta decae*”⁴⁸.

Respecto a la primera afirmación, la diferenciación entre delitos de dominio o de infracción del deber es una cuestión que tan solo resulta importante para determinar la autoría o participación según si se trata de delitos comunes o delitos especiales⁴⁹. Sobre la segunda afirmación, como no se trata de tipos de resultado (modalidades de convertir y ocultar) sino de mera actividad, no se trataría de un asunto de imputación objetiva de un resultado (inexistente en el caso analizado) a las acciones típicas (convertir y ocultar) sino de interpretación de los alcances del tipo penal (hasta dónde las acciones típicas son realmente idóneas para atentarse contra el bien jurídico tutelado). Pero esto es una cuestión de gustos, según la doctrina que se

48 También puede verse en GARCÍA CAVERO, “Lecciones de Derecho penal. Parte general”, Lima, 2008, p. 337 y ss.

49 Al respecto, ver más referencias en ABANTO VÁSQUEZ, “Dogmática penal...”, tomo 1, p. 383 y ss.

siga. La tercera afirmación no es problemática: el “principio de confianza”, según la doctrina del autor citado (funcionalismo sistémico), es un criterio para delimitar la neutralidad penal de conductas cotidianas. La cuarta afirmación resulta algo confusa por estar incompleta. El autor a quien se remite la afirmación, al analizar la competencia del imputado por el riesgo prohibido y el principio de confianza, afirmaba lo siguiente: “*La competencia por el riesgo prohibido no necesariamente debe corresponderle al titular del ámbito de organización del que se deriva fácticamente el riesgo prohibido, sino que puede plantearse también frente a terceros (principio de confianza y prohibición de regreso) o puede incluso ser atribuida a la propia víctima (ámbito de responsabilidad de la víctima). Si no es posible afirmar la competencia jurídico-penal de alguna persona, entonces cabrá tratar el hecho simplemente como un infortunio*”⁵⁰. Con ello se quiere dar a entender que, aun cuando el imputado pueda haber sido causal para que surgiera el riesgo no necesariamente tiene la “competencia por el riesgo” (o sea, no sería objetivamente imputable según el funcionalismo sistémico), pues este podría haber sido creado por otros (incluyendo la propia víctima) o por ninguna persona en especial (infortunio). La quinta afirmación es muy importante pero no se desarrolla más: la posibilidad de que no sea admisible el principio de confianza. Aunque se menciona esta posibilidad, no se dice cuándo decae, o sea, cuándo no opera el principio de confianza y, en consecuencia, sí debe haber imputación objetiva.

Esto sí lo dice el autor citado en la resolución. Según García Caverro, el principio de confianza encuentra sus límites cuando “ [...] a) [...] *la persona no tiene capacidad para ser responsable o está dispensada de su responsabilidad; b) [...] si la misión de uno de los intervinientes consiste precisamente en compensar los fallos que eventualmente otro comenta; y c) [...] cuando resulta evidente una conducta que defrauda las expectativas por parte de uno de los intervinientes*”, y en general se tal confianza se “rompería” no debido a conocimientos especiales sino debido a una desconfianza subjetiva “*originada por situaciones que objetivamente permitan poner en tela de juicio la confianza sobre la conformidad a Derecho del comportamiento del otro*”⁵¹. Similares y más detallados criterios también manejan la doctrina del funcionalismo ontológico⁵².

Posteriormente, en múltiples casaciones referidas a distintas imputaciones delictivas, la jurisprudencia suprema ha tendido a excluir la tipicidad objetiva en casos que denomina desde entonces como de **conductas neutrales** y —de este modo— archivar tempranamente una serie de casos, especialmente cuando ellas hubieran

50 GARCÍA CAVERO, “Lecciones de Derecho penal. Parte general”, p. 336 y s.

51 GARCÍA CAVERO, “Lecciones de Derecho penal. Parte general”, p. 338 y s.

52 Ver las refs. en ABANTO VÁSQUEZ, “Neutralidad, principio de confianza y adecuación social...”, en el capítulo 3.2. También ROXIN en “Strafrecht AT”, tomo II, p. 1070 y ss., n. marg. 21 y ss.

sido realizadas en el marco de lo que según la sala suprema abarcaría el “principio de confianza”. En algunos casos, sin embargo, se ha puesto algún límite a este principio.

Así, en la **Casación N.º 1833-2019-Lima** de *16 de agosto de 2021* de la Sala Penal Permanente (vocal ponente: San Martín Castro), la Fiscal Superior había interpuesto el recurso ante una sentencia de la Corte Superior que había revocado la condena al alcalde de Chorrillos en un proceso por “negociación incompatible” mientras la había confirmado en cuanto a los demás procesados (fundamento de hecho segundo), pues tal absolucón parcial habría violado la garantía de motivación según el artículo 429, inciso 4 del CPP. En efecto, la Sala Superior había aplicado el “principio de confianza” a favor del alcalde (confianza en la actuación legal de los trabajadores) y la había denegado a los demás imputados, aparte se habría basado para ello en “*argumentos genéricos o imprecisos y no tuvo en cuenta la experiencia del imputado al frente de la Municipalidad*” (fundamento de hecho tercero). La Corte Suprema admitió los argumentos de las fiscalía y resolvió de la siguiente manera:

1. En principio sería posible aplicar el “principio de confianza” en delitos de “infracción del deber” como el de las negociaciones incompatibles, así como en casos de “actuaciones conjuntas” entre el alcalde y los demás funcionarios que intervienen en un proceso de contratación. Pero la confianza no regiría cuando “*se tiene el deber de controlar la actuación o el trabajo de otro y, además, cuando “se debe supervisar”*” (FJ cuarto, tercer párrafo).
2. En el caso presentado, el alcalde “*responde por la infracción del deber positivo de resguardar los intereses de la Municipalidad a través de una actuación imparcial en esa contratación pública en la que intervino en su condición de alcalde*” (FJ sexto, primer párrafo, al final). Él “*estaba en condiciones de advertir el riesgo prohibido cuando firmó el contrato y visó los comprobantes de pago y, con ello, del provecho ajeno indebido en desmedro del tesoro municipal [...]*” (FJ séptimo, segundo párrafo).
3. Por lo demás, pese a utilizar terminología funcionalista sistémica, no puede evitar referirse a los bienes jurídicos cuando de manera general, dice que el juez debe interpretar y aplicar el derecho objetivo “*respetando la identidad de los hechos y homogeneidad del bien jurídico tutelado por el tipo delictivo acusado (para) decidir acerca de la responsabilidad penal*” (FJ tercero). De manera más concreta, asevera que en el delito de negociación incompatible “*el interés protegido es [...] el buen funcionamiento de la administración en relación con los procesos de contratación; busca proteger tanto el lícito desempeño de la función pública como el patrimonio público frente a los riesgos que el incumplimiento de deberes del cargo puede generar*” (FJ cuarto, primer párrafo, al principio).

4. Además, considera que este delito sería uno de “peligro abstracto” y no uno de “peligro concreto” como había entendido el Tribunal Superior (FJ cuarto).
5. Para declarar infundada la excepción (y ordenar que otro tribunal dicte sentencia previa audiencia de apelación) revisó la parte objetiva de la conducta del imputado quien *“responde por la infracción del deber positivo de resguardar los intereses de la Municipalidad a través de una actuación imparcial en esa contratación pública en la que intervino en su condición de alcalde”* (FJ sexto, primer párrafo), infracción que se habría producido al haberse cometido una serie de irregularidades (FJ sexto, párrafos segundo y tercero). También se tuvo que “valorar” si era admisible la “confianza” alegada por el alcalde en los demás funcionarios y, por lo demás, se dio importancia decisiva al aspecto subjetivo: el imputado (como ex alcalde) *“estaba en condiciones de advertir el riesgo prohibido cuando firmó el contrato y visó los comprobantes de pago y, con ello, del provecho ajeno indebido, en desmedro del tesoro municipal que obtendría la empresa [...] y pese a ello decidió actuar. Por tanto, es patente que su conducta era dolosa”* (FJ séptimo)

En cambio, en la **Casación N.º 86-2021-Lima** de 22 de noviembre de 2021 de la SPP (ponente: San Martín Castro) sí se admitió el “principio de confianza” sin ver en los hechos presentados la posibilidad de algún límite. Los hechos imputados consistían en actos de ocultamiento, transferencia y conversión realizados por el encausado, tanto de manera personal como a través de su empresa, con el dinero que le había entregado su padre (montos muy elevados), dinero que este último habría obtenido a través de su ejercicio profesional durante el cual habría cometido varios delitos (entre ellos cohecho activo) para obtener sentencias favorables (FH primero). Ante la formalización de la investigación preparatoria por delito de lavado de activos y organización criminal (a través de trabajadores del estudio jurídico) contra el recurrente y su padre, aquel interpuso una excepción de improcedencia de acción. Esta fue declarada infundada por la jueza de primera instancia bajo la premisa de que no bastaría con *“la sola afirmación que el ámbito social de los procesados como padre e hijo [...] para excluir al solicitante del proceso en mérito al principio de confianza, lo que generaría una errónea percepción de impunidad y negar per se que personas vinculadas a un mismo ámbito familiar puedan realizar la conducta de lavado de activos”* (FH segundo, punto 2A). Además, adujo que existirían una serie de circunstancias objetivas concretas que excluyen admitir el principio de confianza entre el recurrente y su padre, entre otras, las grandes cantidades de dinero involucradas y la profesión de abogado del recurrente (FH segundo, puntos 2B a 2F). Con una similar opinión la Corte Superior también rechazó la excepción (FH 4).

En cambio, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema hizo valer el “principio de confianza”. Además de reafirmar la doctrina de casaciones previas, o sea que en el lavado de activos se trata de la imputación objetiva en delitos de “dominio” en el que el autor responde penalmente por “no organizar adecuadamente su ámbito de competencia por el riesgo prohibido creado”, también reconoce que pueda entrar a tallar el “principio de confianza”, aunque bajo el límite de la “actuación conjunta”, para denegarla: “Un límite relevante del principio de confianza es cuando resulta evidente la actuación irregular de uno de los otros intervinientes [...] en la actuación conjunta (es decir, si el casacionista tenía motivos suficientes para suponer el incumplimiento de los roles de los demás intervinientes en el **curso lesivo de bienes jurídicos**)” (FD tercero, segundo párrafo, remitiéndose expresamente a García Cavero, DP PG, 3ra. ed., 2019, 424-433; resaltado final agregado). Aunque no estaba en cuestión un “ámbito de responsabilidad ajeno”, o sea la eventual autoría del padre, (FJ cuarto, último párrafo) sí se cuestionó que deba ponerse en duda la “confianza” entre padre e hijo debido a una serie de factores, entre otros: el ingreso y movimiento bancarizado del dinero, la cantidad “no significativa” (¡más de 19 millones de soles!) del dinero frente al obtenido en juicio para los clientes (206 millones de soles), y la falta de “datos” (¡indicios?) sobre actos de lavado de activos del recurrente en favor de terceros (FD sexto y séptimo). Por lo demás, como se nota en el resaltamiento de la cita textual, se mezcla la teoría sistémica con la ontológica cuando se vinculan los roles con la lesión de bienes jurídicos.

4.2. Las nuevas casaciones

La situación ha continuado poco clara incluso después de la nueva jurisprudencia iniciada por la Casación N.º 1307-2019-Nacional. En la mayoría de casos se ha decidido declarando la “atipicidad” de la conducta neutral cubierta por el principio de confianza. Pero también hay decisiones de la misma Sala Penal Permanente que insisten en que la “neutralidad” y la aplicación de criterios (como el “principio de confianza”) recién pueden ser tratados en la etapa del juicio oral.

En la **Casación N.º 1092-2021-Nacional SPP** de 13 de mayo de 2022 (ponente: San Martín), en contra de las decisiones del juzgado y la Corte superior, la Corte Suprema admitió el carácter neutral por aplicación del “principio de confianza”. Según los hechos narrados, la esposa de un ex alto funcionario público había adquirido plena titularidad sobre un inmueble (cambio de régimen de sociedad conyugal), cuyo gravamen y deuda restante se había cancelado por el marido con dinero supuestamente maculado. El dinero habría provenido de hechos de corrupción cometidos por el marido cuando era funcionario del Ministerio de Economía y Finanzas.

La Corte Suprema, a diferencia de las instancias inferiores, declaró fundada la casación (y con ello el sobreseimiento del proceso por lavado de activos en contra

de la procesada) argumentando en general que la excepción está fundada cuando los hechos, tal como están relatados en la imputación fiscal sin modificarlos o reducirlos, denotan una falta de tipicidad objetiva, subjetiva, antijuricidad o punibilidad de la conducta (FD segundo). Los hechos imputados como “lavado de activos” a la esposa de un ex funcionario público consistían en que, conjuntamente con este y otros, habría adquirido en parte (sociedad de gananciales) y obtenido luego la totalidad (por adjudicación tras separación de patrimonios) un inmueble con dinero proveniente de hechos delictivos (FD tercero). Ante esto, la Corte Suprema indicó que la “competencia” por el “riesgo prohibido” habría estado a cargo del marido (FD 4), que regiría el principio de confianza en ámbito social-familiar. (FD 4 y 5), y que la casacionista no tenía “deber de cuidado” por su esposo (ajena a la conducta, no era garante de comportamiento), aparte de no haber existido circunstancias de un comportamiento incorrecto del marido que fundamentaran tal deber de cuidado (FD 6).

En especial se denegó, teniendo en cuenta una serie de circunstancias (la forma cómo se llevaron a cabo los actos jurídicos de adquisición y transferencia de dominio del inmueble) que la casacionista hubiera actuado con dolo en el sentido del tipo de “lavado de activos”, pues ella habría actuado sin dolo por falta de conocimiento del origen ilícito del dinero (FD 6, tercer párrafo). Con esto, en contra de su afirmación sobre la no evaluación de pruebas ni del fondo del asunto, la Corte Suprema sí lo ha hecho cuando admite como ciertas la declaración de la procesada y las demás circunstancias de los hechos para admitir un “principio de confianza” que las instancias inferiores consideraron inexistente, basándose también en una valoración de los mismos hechos. Además, en contra de lo que afirma la Corte Suprema (FD sexto, tercer párrafo, número 3), en relación con el origen ilícito del dinero, para la doctrina basta con un dolo eventual (algunos consideran incluso la posibilidad de una imprudencia) y la elevada cantidad empleada en la adquisición del inmueble podría ser indicio de tal dolo, tal como la doctrina peruana –y la misma jurisprudencia nacional– admiten⁵³. Todas estas ponderaciones no tenían que haberse hecho en el marco de la excepción sino recién durante la valoración de las pruebas para determinar si el principio de confianza podría ser admisible en los hechos concretos y si se presentaban los elementos del tipo delictivo.

Esta decisión contrasta con lo resuelto por la Sala Penal Permanente en la **Apelación N.º 99-2022 Cañete** de 29 de noviembre de 2022 (ponente: Luján Túpez). La imputación penal de “omisión del ejercicio de la acción penal” (art. 424 C. P.) se dirigía contra una fiscal provincial que, pese a existir indicios suficientes, habría omitido formalizar y continuar la investigación preparatoria contra un investigado por presunto delito de falsificación de documentos (considerando pri-

53 Sobre la discusión en torno al dolo en este delito, c. más refs. ABANTO VÁSQUEZ, “El delito de lavado de activos”, p. 115 y ss.

mero). La imputada interpuso la excepción de improcedencia de acción alegando que habría realizado el "ejercicio legítimo de una profesión" (inciso 8 del art. 20 C. P.) pues cuenta con título válido para ejercer como fiscal; así, había actuado en el marco de las facultades concedidas por el art. 334 del CPP y habría actuado con la diligencia debida fundamentado razonadamente su decisión (considerando 2.3.). Además, no habría creado ningún "riesgo prohibido" para el Ministerio Público, pues los agraviados pudieron haber impugnado su decisión y obtener la revisión de sus disposiciones fiscales (considerando 2.4.). El Juzgado Superior de Investigación Preparatoria declaró infundada la excepción porque la imputación a la fiscal no se habría referido a haber ejercido su profesión archivando las investigaciones, sino el no haber promovido la acción penal, pese a existir indicios suficientes, y, en todo caso, la alegación *"debe ser materia de análisis en la etapa correspondiente sobre la base de un análisis de los elementos de convicción o elementos de prueba, mas no puede dilucidarse a través de una excepción de improcedencia de acción, cuyo examen está exclusivamente circunscrito a un tema de subsunción"* (considerando 3.3.). Además, no admitió el argumento de haber actuado "dentro del riesgo permitido" mediante su disposición fiscal debido a la posibilidad de impugnarla, pues en tal caso *"nunca un fiscal provincial podría cometer el delito de omisión de ejercicio de la acción, ya que siempre habría la posibilidad de impugnación"* (considerando 3.3., al final). Tal obligación habría existido además debido a la existencia de pruebas e indicios como una pericia grafológica, declaraciones del denunciante y del testigo (considerando 3.4.). Por último, la obligación de promover la acción penal ante indicios consistentes tiene además una sólida base legal (art. 159 Const., arts. 11 y 94, incisos 1 y 2 Ley Orgánica del Ministerio Público y art. 336, inciso 1, CPP). La fiscal apeló esta resolución y, aparte de sus argumentos anteriores alegó que el Juzgado Superior habría efectuado una "prohibida valoración probatoria" para sustentarla ya que habría analizado una pericia grafológica y las declaraciones de testigos (considerando 4.4.).

La Sala estableció de manera muy detallada cuáles serían los requisitos para excepción de improcedencia de acción. Y afirma que su finalidad es "analizar la correspondencia de los hechos relatados en la imputación fiscal –disposición fiscal de investigación preparatoria a acusación fiscal– con el tipo delictivo objeto de la investigación o del proceso" (considerando 8.1.). Y en ello *"el planteamiento respecto y la resolución judicial deben respetar los hechos afirmados por la Fiscalía, sin modificarlos, sin negarlos, aumentarlos, agregarlos o reducirlos"*, razón por la cual *"no se debe cuestionar ni realizar una apreciación de los medios de investigación o, eventualmente, de las pruebas que los sustentan"* (considerando 8.2.). Además, en esta excepción se referiría a la tipicidad objetiva, tipicidad subjetiva, antijuricidad, punibilidad, excusa legal absoluta y condiciones objetivas de punibilidad; en el caso de la "atipicidad" podría referirse a la atipicidad absoluta (ausencia de todos los elementos) o de atipicidad relativa (ausencia de algunos elementos típicos) (considerando 8.4.). Y

cuando se tratare de la tipicidad objetiva, bajo cualquiera de sus aspectos (principio de confianza, prohibición de regreso, riesgo socialmente permitido, competencia de la víctima, conducta convencional, rol neutral, rol socialmente permitido) el análisis debe ceñirse a los hechos postulados por el Ministerio Público y deben efectuarse juicios de valor probatorio o de suficiencia de los elementos de convicción (considerando 8.7.). En el caso concreto, es cierto que, por un lado, existen disposiciones legales que otorgan la facultad de “*discriminar las denuncias con aptitud para posibilitar su intervención, respecto a otras carentes de tal aptitud, que justificarían su rechazo*”. Esto hace imprescindible “*la probanza que deslinde si su decisión de no formalizar la investigación preparatoria [...] se encuentra suficientemente fundamentada [...]*” (considerando 10.1.). Por otro lado, existían directivas del superior jerárquico fiscal que habrían llevado a no archivar las investigaciones, pese a lo cual la recurrente había decidido de manera diferente, lo cual “*requiere un acto de juicio valorativo de probática que no corresponde a este incidente sino a la fase estelar*” (considerando 10.3.). Por último, la Sala consideró que el Juzgado Superior no había efectuado una valoración probatoria prohibida con “*la mera mención de los elementos de convicción*”; solamente “*se recogió el argumento de la imputación fiscal para sustentar que la dilucidación de lo que es materia del presente grado de controversia no se resuelve prematuramente con la excepción deducida, sino con la valoración de los elementos de convicción y en su oportunidad procesal*” (considerando 10.4.). Por lo consiguiente, declaró infundada la apelación.

Pero para cualquier observador imparcial aquí subsiste la duda: según la propia doctrina anterior de la Corte Suprema, la omisión de denunciar, como la de promover la acción penal, al constituir una atribución fiscal establecida en la ley, ¿acaso objetivamente según la jurisprudencia suprema— esta decisión no era por sí misma no punible precisamente por formar parte del “rol” de un fiscal? Y al denegar esto, ¿acaso no se ha tenido que valorar que tal actividad (ejecución del rol) no estaba justificada, examinando la conducta (y con ello valorando por lo menos indicios) y eventualmente presumiendo que tenía una “finalidad” delictiva?

En cambio, en la **Casación N.º 526-2022-Lima** (ponente: San Martín Castro) de 17 de febrero de 2023 se declaró fundada la casación por mayoría (vocales San Martín Castro, Luján Túpez, Altabás Kajatt, Sequeiros Vargas); el voto singular (Carbajal Chávez) siguió la línea minoritaria. En los hechos se trataba de la imputación de complicidad primaria en una colusión agravada a un **abogado** que con sus informes habría favorecido, en contra de la opinión de la Contraloría, que se levante la prohibición de contratar con la empresa Odebrecht para la concesión del Proyecto Corredor Vial Interoceánica Perú-Brasil (fundamento de hecho primero). Las instancias inferiores habían denegado la excepción porque —sostenían— para poder decidir sobre la supuesta “neutralidad” se necesitaría “*un juicio de valor más allá de una perspectiva estrictamente fáctica; que la respuesta definitiva al caso tiene que*

obtenerse del análisis integral y del contexto situacional, lo que solo puede alcanzarse en el momento del juicio oral; que se requiere de una actividad probatoria que no puede hacerse a través de una excepción de improcedencia de acción” (citados en el FD cuarto).

Sin embargo, la decisión final de la Corte Suprema acogió la tesis del vocal ponente que, por un lado permitiría decidir sobre la “atipicidad” de la conducta ya a través de una excepción improcedencia de acción y por lo tanto incluso en la etapa investigatoria cuando se arguyera una falta de imputación objetiva bajo el aspecto del “principio de confianza” (FD primero y segundo). se aseveró que *“no hace falta invocar necesidad de actividad investigativa o probatoria para poder resolver si es viable o no una excepción de improcedencia de acción”* y que *“no se puede confundir hechos o factum del relato inculpatario o acusatorio con su ulterior acreditación o con su calificación jurídica por el fiscal”* (FD quinto). Además, sostiene que los informes no constituirían un aporte de complicidad porque habría sido utilizado con posterioridad al supuesto “pacto colusorio” entre los funcionarios públicos y la empresa (FD sexto, último párrafo) y que la participación punible constituiría *“una acción que favorezca el hecho principal en el que el autor exteriorice un fin delictivo manifiesto o que revele una relación de sentido delictivo o que supere los límites del papel social del cooperante, de tal forma que ya no pueda ser considerada como profesionalmente adecuada o que se adapte al plan delictivo del autor, o que implique un incremento del riesgo, etc.”*, y que para considerar participe al involucrado en un pacto colusorio *“es necesario un juicio normativo, una valoración más allá de la descripción empírica”* (citando doctrina y jurisprudencia hispanas, FD séptimo, primer párrafo; resaltado añadido).

Pero aquí la argumentación no acierta ya porque el pacto colusorio puede realizarse en cualquier etapa del proceso de contratación con la administración pública y no solamente al momento de la celebración del contrato, y la participación punible de cualquiera (incluyendo a los profesionales) puede producirse también allí. Además, la misma cita que hace el ponente exige expresamente una “valoración más allá de la descripción empírica”, que no es otra cosa que someter a la etapa probatoria los hechos y la alegación de defensa en cuanto a que la conducta estaría revestida de una supuesta neutralidad o cubierta por el principio de confianza. Es más, como es fácil de advertir tras la exposición inicial en este trabajo, toda la terminología de la jurisprudencia hispana citada se basa en la teoría mixta de Roxin y no en la objetiva de Jakobs. Incluso se llega a admitir la reubicación que hace Roxin de la “adecuación social” en el “riesgo permitido” cuando hace una nueva cita de jurisprudencia hispana que asevera que los actos neutrales [...]. *“Son actos socialmente adecuados al no representar un peligro socialmente inadecuado de realización del tipo delictivo –es decir, peligro jurídicamente desaprobado, de suerte que la relación causal de la conducta con el resultado no es suficiente para la realización del tipo, pues es preciso que el autor haya actuado por encima del límite del riesgo permitido”* (citando otra jurisprudencia española: FD séptimo, tercer párrafo). Para la Corte Suprema (mejor dicho: para

los vocales que con su mayoría admitieron la casación), la presentación de los informes, por sí mismos, implicaría una actuación en el “ámbito de lo estrictamente profesional” y no hacían del abogado un “*garante de evitar la realización de conductas delictivas de sus clientes*”, aparte de que tal prestación profesional “*no estaba condicionada al previo pacto delictivo ni a lo que luego se haría con el informe legal que emitió*” (FD octavo, párrafos segundo y tercero, respectivamente). Precisamente estas últimas afirmaciones tendrían que estar destinadas al sometimiento de la prueba en la etapa del juzgamiento.

Por su parte, el voto singular (Carbajal Chávez) siguió la línea jurisprudencial anterior, e invocando la Casación 407-2015 (también de la misma Sala Penal Permanente) afirmó que no sería posible determinar el carácter neutral de la conducta cotidiana o profesional sin entrar a valorar las pruebas y, por lo tanto, la excepción de improcedencia de acción “*no es el escenario procesal idóneo que permita determinar la inocuidad o falta de esta en la conducta del procesado*” (fundamento octavo). A esto no hay nada que agregar. Pero también desde la perspectiva procesal esta casación parece resultar altamente discutible pues, en contra de lo que allí y en otras casaciones se afirma, ha entrado a valorar pruebas cuando cuestiona la suficiencia probatoria de las presentadas en el momento de la investigación⁵⁴.

De manera similar se reafirmó esta jurisprudencia favorable al “principio de confianza” en el caso de **abogados** en la **Casación 1095-2021 Nacional** (ponente: Luján Túpez) de *27 de marzo de 2023*. La Fiscalía había imputado a dos abogados de un conocido estudio jurídico el haber asesorado al expresidente y su esposa, con un informe jurídico que habría hecho posible la contratación de las obras del Gasoducto Sur Peruano entre el Estado y la controvertida empresa brasileña “Odebrecht”, así como por haber elaborado una “carta de descalificación” contra un competidor de la empresa. Con ello habrían sido partícipes (inicialmente se les había considerado erróneamente autores) en un delito de “colusión agravada”, o sea de una conducta fraudulenta concertada con miras a causar un perjuicio patrimonial al Estado en el marco de una contratación pública (§ 1, decimoquinto y ss.).

En contra de la imputación de la Fiscalía, la Corte Suprema estableció que los abogados no podían ser considerados funcionarios públicos (fundamentos 23º y

54 Al respecto, Eli VIDAL, señala que no sería consistente la afirmación del vocal ponente, para sustentar la atipicidad de la conducta alegada como “neutral”, en el sentido de que la Fiscalía no habría imputado (“descrito”) un pacto ilegal de colusión al abogado desde el principio y que solamente había descrito una intervención posterior en el contrato (sí lo había hecho), aparte de que habría pasado a decidir sobre el fondo del asunto (y no como sería propio de una casación) cuando –como también había hecho ya la casación 1092-2021 Nacional con el mismo vocal ponente– se orienta “*a controlar la suficiencia probatoria de la imputación y no la correcta tipificación entre la imputación y la norma penal*”.

ss.; 30º) y que los actos de asesoramiento constituirían una conducta neutral como *ejercicio de la lex artis advocati* (fundamentos 34º y s.). Sólo el exceso de la *lex artis advocati* rompería la neutralidad y ello no habría ocurrido en el caso de los abogados. Además, el informe se habría presentado con posterioridad al pacto colusorio ya existente entre los funcionarios públicos y los representantes de la empresa; el informe tan solo habría sido empleado para reforzar tal pacto ya que existía un informe similar de otro estudio jurídico y ya por eso no habría sido "vinculante" (la decisión colusoria ya había sido tomada) (§ IV trigésimo séptimo). Además, los abogados como privados no podrían ser ni autores ni cómplices del delito de colusión agravada (§ VI cuadragésimo).

Pero, al igual que en el caso ya citado del 526-2022 Lima, la conducta de los abogados de asesoramiento a funcionarios públicos (pareja presidencial) no tenía que ser vista como "autoría" en un delito de colusión (que como delito especial requiere de la calidad de funcionario público), sino como participación en tal delito (que también es admisible para los *extranei*), tal como ya desde el Acuerdo Plenario 3-2016 la propia Corte Suprema ha reconocido: el *extraneus* puede ser partícipe de un delito especial (como lo es el de "colusión"). Y sobre la afirmación de que el informe jurídico carecería de "carácter vinculante" (o sea: sus destinatarios no tenían que resolver en el sentido allí indicado), con lo cual no existiría una contribución de complicidad porque tan solo serviría para reforzar una decisión colusoria que ya había sido tomada con anterioridad, esto es algo que debería ser sometido a prueba, aparte de que las contribuciones "reforzadoras" también pueden ser vistas como "contribuciones causales" de complicidad punible⁵⁵. Al igual que en la casación anteriormente analizada, la Casación 526-2022 Lima, que también trataba sobre la participación de abogados mediante informes jurídicos, no debe argumentarse aquí para favorecer a los casacionistas asegurando que, debido a su presentación temporalmente posterior, estos informes no podrían constituir aportes de complicidad a una "colusión" debido a que el pacto colusorio ya se habría producido anteriormente: el derecho penal protege el patrimonio público contra todos los actos de concertación que se produjeran entre los funcionarios públicos y los interesados durante todo el proceso de contratación, proceso que no solo incluye el momento previo al acto formal de la contratación sino a toda la etapa hasta la ejecución. Y por lo demás, como ya se dijo antes, la decisión sobre el carácter "neutral" del actuar profesional no puede prescindir de una valoración de pruebas.

55 Véase sobre la discusión en cuanto a la "causalidad del aporte", ROXIN, "La teoría del delito", tomo I, p. 530 y ss.; MIR PUIG, p. 426, n. marg. 87. HURTADO POZO/PRADO SALDARRIAGA, tomo II, p. 176 y s. En general se admite tal "causalidad" cuando el aporte favorezca la ejecución del hecho en el sentido de "incrementar el riesgo".

Poco después, en la **Casación 2448-2021 Huaura**, SPP (ponente: Carbajal Chávez, que había emitido un voto singular en la Casación 526-2022 Lima) de 12 de abril de 2023, la decisión fue muy distinta. En el caso planteado, se imputaba a un comerciante la adquisición de bolsas de azúcar a sabiendas de su procedencia ilícita (habían sido sustraídas a la empresa productora Andahuasi y comercializada a través de dos empresas creadas para tal fin); es decir habría cometido el delito de **lavado de activos**, sobre todo bajo la modalidad de “conversión” (FH I, 1.1; FD séptimo). El comerciante había alegado que su labor de comerciante era “neutral” y no pretendía “convertir” bienes de procedencia ilícita, sino cumplir con un deber contractual (cumplir con el suministro de azúcar al “Programa Nacional de Alimentación Escolar Quali Warma”). Las instancias anteriores habían considerado que el argumento de defensa que invoca la neutralidad de la conducta necesitaría ser probada durante el proceso (FH 1.3, 1.5). Esto equivalía a entender que todo argumento relacionado con la “neutralidad” de la conducta no podría ser esgrimido en el momento del planteamiento de la excepción, para fundamentar la falta de carácter delictuoso del delito.

La sala aceptó la argumentación de la ponente en el sentido de que la impugnación al proceso de subsunción realizado por el Ministerio Público no tiene por finalidad cuestionar la falta de “carácter delictuoso del hecho” por hechos imputados que tuvieran que ser aún sometidos a prueba o que hubieran sido defectuosamente descritos (“defectos comunicativos de precisión o claridad”) (FD quinto). Aquí la ponente se remitió expresamente a la Casación 1307-2019 Nacional y a la Casación 407-2015 Tacna (FD noveno) para declarar infundado el recurso de casación (decisión I), en cuanto a la prohibición de efectuar juicios de valoración probatoria en esa etapa del proceso. Pero agrega algo que no se había afirmado en aquellas: “[...] una incidencia como es la excepción de improcedencia de acción a partir de la imputación formalizada por el Ministerio Público, **no es el escenario procesal idóneo que permita determinar la inocuidad o falta de esta de la conducta desplegada por el procesado**, pues no se le atribuye la sola compra de las bolsas de azúcar, como erróneamente lo señala, sino que habría actuado con la finalidad de dar apariencia de licitud a la venta de los productos antes referidos, lo que deberá ser meritulado probatoriamente, pues los extremos señalados podrían ser compatibles con los elementos subjetivos del delito imputado; por lo tanto, la determinación de este aspecto de la imputación, es decir, si el casacionista habría actuado dentro de los límites de la adecuación social requiere un ámbito de valoración probatoria posterior” (FD noveno, resaltado agregado). Es decir, parece exigir que los hechos relatados, para considerar la “neutralidad” también denoten la falta de dolo. O en otras palabras: no puede bastar con la tipicidad objetiva —según la descripción de los hechos por la fiscalía en la etapa investigatoria—, pues para la atipicidad también faltaría con que los hechos, subjetivamente, no estén dirigidos a cometer un delito. Además, dice que el argumento de la “adecuación social”

(que es el término anteriormente utilizado para lo que actualmente se denomina “riesgo permitido” dentro de la imputación objetiva) debe ser sometido a prueba en una etapa posterior.

En una resolución más reciente la Sala Penal Permanente ha admitido, una vez más y en mi opinión de manera correcta, la posición de la vocal que había emitido un voto singular en la Casación 526-2022 Lima, y quien esta vez es ponente. Se trata de la **Apelación N.º 263-2023 Lima** de la SPP de *1 de julio de 2024* (ponente: Carbajal Chávez). La Corte Superior había condenado a un vocal de la Corte Superior de Lima Este y a una abogada por los delitos de tráfico de influencias reales y simuladas, así como de encubrimiento personal. El primero había inicialmente invocado tener influencias ante la Corte Suprema para conseguir una casación favorable a un policía que había sido condenado a prisión efectiva por delito de cohecho pasivo y, luego, ante la falta de cumplimiento de tal promesa, había vendido la influencia que, como superior jerárquico tenía en una juez que iba a resolver en un recurso de amparo del interesado contra la denegación de la casación. Finalmente, entre ambos procesados habían escondido al policía en la casa de la abogada para evitar su detención. La Corte Suprema confirmó las condenas por ambos delitos y tan solo anuló la absolución de la abogada por complicidad en tráfico de influencias simuladas. No se admitió la defensa de la abogada de tan solo haber realizado una “conducta regular de abogada patrocinante” en el recurso de amparo ante la jueza (5.2.18.), así como en la interposición del recurso de casación ante la Suprema (5.2.31. y s.), y que tanto la invocación de influencias como la contraprestación por estas habrían sido realizadas tan solo por su coprocesado. Esta refutación del “argumento de rol neutral” (en palabras de la Corte Suprema; 5.2.32.) se dio recién gracias a las pruebas y su valoración durante la etapa del juicio: los audios entre la abogada procesada y el interesado, la recepción del dinero para el coprocesado y otros indicios (5.2.15. y ss., 5.2.24. y ss., 5.2.35.). Si los mismos hechos hubieran llegado a la Corte Suprema en casación por la vía de la excepción de improcedencia de acción, probablemente se hubiera declarado fundada la excepción basándose en la “neutralidad” del “rol” y con ello se habría llegado a la impunidad en el caso de la abogada ahora declarada cómplice en sendos delitos de tráfico de influencias.

5. CONSECUENCIAS DE LA JURISPRUDENCIA PERUANA

Según se puede apreciar, la jurisprudencia suprema peruana mayoritaria –siguiendo de manera poco coherente la teoría funcionalista sistémica– quiere prescindir de valoraciones de prueba en el momento de la subsunción del caso al tipo penal aplicable. Pero esta pretensión es totalmente rechazable.

En primer lugar, en el momento de la subsunción típica no es posible evitar las valoraciones. Por un lado, para determinar la existencia o inexistencia de muchos

elementos típicos se precisa siempre de una valoración. Ya por su propia definición, los elementos normativos (p. ej. el concepto penal de funcionario público, la ajenidad). Pero también, los criterios de imputación objetiva mismos constituyen en gran parte un proceso de valoración de conductas⁵⁶. Y en esta valoración es imprescindible recurrir a pruebas: cómo se puede determinar si alguien es “funcionario público” en sentido penal si no es a través de una valoración sobre si el sujeto ha ejercido una función pública en el sentido del art. 425 C.P.; o el grado de parentesco, que precisa que se presente algún documento público; o el ser “taxista”, “médico”, “jurista”, etc. con los documentos pertinentes que corroboran por lo menos el ser titulares de tales oficios o profesiones (otra cosa es que, en el momento de los hechos, realmente hubieran sido ejercidas). O incluso, en elementos aparentemente “descriptivos” como la existencia de un ser humano vivo antes de la acción de matar en el “homicidio” (si no, el matar a un muerto constituiría un delito imposible) o la nocividad de una sustancia que, en algunos casos podría necesitar de pericias, etc. Otro tanto podría decirse de las causas de justificación, pues lo que p. ej. podría parecer descriptivamente una “legítima defensa”, en realidad podría esconder un homicidio. En estos casos y muchos otros no se puede prescindir de la valoración de pruebas si no se quiere admitir como cierta cualquier alegación de la defensa.

En segundo lugar, la subsunción inicial que lleva a la acusación fiscal (atacada con la excepción por improcedencia de acción), cuando se trata de “conductas cotidianas” (o estandarizadas) recién puede corroborarse, en uno u otro sentido, después de haber revisado una serie de circunstancias que denoten la “tendencia delictiva” de la conducta aparentemente neutral, es decir cuando se hagan valoraciones de ésta. Y es que, en el momento de resolver la excepción, toda conducta estandarizada siempre puede ser vista, desde afuera, como “neutral”. Y aquí no importa si tal neutralidad se refiere a acciones cotidianas o al “principio de confianza”. Sea que se trate de determinar la neutralidad en el tipo objetivo (cumplimiento estricto del rol) o del subjetivo (conocimiento y voluntad), en todos los casos se tiene que hacer valoraciones de prueba para ver si la neutralidad alegada —también en el sentido funcionalista sistémico— se ha mantenido o si se ha salido de ella. No se puede saber si el taxista tan solo hacía un servicio de taxi si no se valoran otras circunstancias que podrían denotar una contribución o participación en un asalto (p. ej. facilitar la fuga del lugar de los hechos). Y tampoco se puede saber si el abogado ha ayudado (incluso en el marco de una organización criminal) a terroristas, lavadores de dinero, etc., si no se hace una valoración de prueba. Sin estas valoraciones, todo aquel que

56 Cfr. ROXIN, respondiendo a las críticas de Maiwald que pretendía reducir la imputación objetiva a lo “ontológico” y excluir todo tipo de valoraciones jurídicas (con lo cual solamente podría excluir “casualidades”), “La imputación objetiva ...”, p. 335 y ss., 339 y ss.

alegara el cumplimiento de un rol (salvo que torpemente reconociera su participación) quedaría impune.

Por último, debe observarse que la jurisprudencia peruana criticada parece basarse en su argumentación en la teoría funcionalista sistémica (prohibición de regreso, principio de confianza), pese a la inconsecuencia de querer seguir recogiendo la teoría de bienes jurídicos.

Pero incluso si se siguiera la teoría funcionalista sistémica de los roles —como ya se vio arriba en II— esto tampoco tiene que llevar a la atipicidad general de todas las conductas cotidianas o de supuesta neutralidad; existe la posibilidad de su “instrumentalización” para fines criminales. Luego, para descartar o probar esta instrumentalización se tiene que poder valorar los hechos. Como se ha visto, la jurisprudencia peruana mayoritaria se ha negado a hacer esto y tiende a declarar la atipicidad de toda conducta cotidiana, estandarizada o estereotipada declarando su “neutralidad” de plano. Y esto se ha hecho pese a que ocasionalmente, invocando a la doctrina funcionalista sistémica, también se hubiera admitido que la conducta neutra pueda ser instrumentalizada para fines delictivos. Ello no ha impedido excluir de plano la posibilidad de valorar pruebas para examinar la consistencia de la “neutralidad” y la aplicación de la “prohibición de regreso” o del “principio de confianza”.

Como apunta críticamente Reynaldi Román al analizar el R.N. 33-2014 Lima⁵⁷, la argumentación de los vocales que admitían aquí la atipicidad basada en el “principio de confianza” equivale a *“presentar un formato de generalizaciones sobre comportamientos conforme al rol, que dejen de lado la validación sobre la contribución en cada caso”*. Para él, la cuestión consistía en determinar cuándo el “conocimiento” del ilícito al cual se contribuye (que él parece presuponer como existente en el caso presentado) es irrelevante para la imputación o no lo es: a diferencia de los casos de “coacción” (jueces que saben que imponen una sentencia condenatoria pese a la amenaza de que ello podría llevar a un atentado terrorista), en aquellos en los que el sujeto conoce y no existe tal coacción debe haber imputación porque “lo que se castiga es la voluntad de favorecer un plan delictivo a partir de la instrumentalización o no de un rol” y porque *“el sujeto responde por un comportamiento evitable y no por uno impuesto [...] en atención al principio de autodeterminación sostenido en la libertad de la persona”*.

6. REFLEXIONES FINALES Y CONCLUSIONES

Como se ha podido apreciar, en sus últimas casaciones una parte de la Corte Suprema ha reafirmado algunas de sus anteriores decisiones que, por un lado, admi-

57 REYNALDI ROMÁN, remitiéndose a Polaino-Orts, cfr. *ibidem* al final.

ten tratar en el marco de las excepciones de “improcedencia de acción” los supuestos de conductas “neutrales”, y, por otro lado, las declaran casi siempre como atípicas.

Para ello se ha servido de una incompleta recepción de la teoría funcionalista-sistémica. Y es que si bien esta teoría parte de la “neutralidad” de todas las conductas cotidianas (estereotipadas) cuando se mantengan dentro de su rol o cuando mediere el “principio de confianza”, por lo menos considera que esta neutralidad se perdería si se demostrara que la conducta tenía una finalidad “exclusivamente delictiva”. Pero tal demostración solamente es posible dentro del proceso, actuando y valorando pruebas e indicios. Tratar los casos de conductas de supuesta neutralidad en el marco de una excepción de improcedencia de acción equivale a admitir su atipicidad como regla general. La tesis objetiva que, por lo demás, el funcionalismo sistémico aboga para los casos de participación en conductas estereotipadas (cotidianas o estandarizadas) parece haber contribuido a la confusión en el ámbito nacional. Al afirmar que sería posible determinar, sin más datos que los objetivos, la “neutralidad”; por lo tanto, su falta de imputación objetiva (y con ello su atipicidad), parte de los magistrados supremos han creído poder realizar tal “juicio de subsunción” ya con motivo de una excepción de improcedencia de acción, es decir, “ahorrándose” toda la etapa posterior de valoración probatoria. Como se vio, esto no puede ser correcto.

Desde la perspectiva del funcionalismo moderado, la aplicación de una teoría objetiva no es capaz de tratar con justicia las conductas cotidianas que pudieran servir para cometer hechos delictivos. Pero si, además, como hace la Corte Suprema peruana, se cierra toda posibilidad de analizar aquella excepción que admite la teoría objetiva (finalidad exclusivamente delictiva de la conducta estereotipada) que supuestamente aplica en sus resoluciones, se llega a la no punibilidad (léase: impunidad) de todas las conductas de ayuda a delitos bajo el amparo de la “neutralidad” y el “principio de confianza”.

En suma, esta discusión de dogmática penal sobre la constatación de una “neutralidad” de la conducta imputada o de la admisión del “principio de confianza” debía ser considerada una cuestión de fondo sometida a la etapa probatoria. Cuando la Corte Suprema peruana quiere ver resuelto este asunto ya en una etapa tan temprana lo hace “gracias” a la existencia de dos posibilidades procesales (la excepción de improcedencia de acción y la casación) y no debido a una reflexión de derecho penal material. Además, esta puerta procesal para evaluar la atipicidad de “hechos descritos”, de manera objetiva y sin valorar pruebas, recién es posible debido a que, por un lado se permite que la “imputación objetiva” sea materia de análisis y, en segundo lugar, que las denegaciones de la excepción puedan llegar a ser materia de casaciones. Y esta aplicación de la imputación objetiva en una excepción de la improcedencia de acción se ha debido a una interpretación excesivamente amplia del art. 6 del CPP por lo menos desde la Casación 1307-2019 en contra de lo que, por su tenor y su

interpretación anterior tan solo se refería a casos de "atipicidad absoluta". Y aquí no se trata de una distinción fútil. La diferencia entre los dos tipos de atipicidad es plenamente conocida por los magistrados quienes en ocasiones han afirmado expresamente que las excepciones de improcedencia de acción tendrían por objeto tanto atipicidades absolutas como atipicidades relativas (p. ej. la SPP, Apelación 99-2022 Cañete de 29-11-2022, vocal ponente: Luján Túpez, considerando 8.4., al final).

Además, también existen otras razones para criticar el proceder de parte de la Corte Suprema. Al respecto, séanos permitidas algunas reflexiones breves sobre aspectos procesales y de política penal, aunque este trabajo esté dedicado más bien a una perspectiva de derecho material.

La "excepción de improcedencia de acción" no había sido prevista en la versión inicial del art. 5 del C. del PP de 1940. Al principio, el juez se limitaba a llevar a cabo la "instrucción" con ayuda de la policía judicial y podía decidir, previo traslado al fiscal para su dictamen, entre enviar los actuados al tribunal correccional para su eventual juzgamiento o archivar el proceso, previa consulta con el tribunal (arts. 49 y ss., 196 y ss.). Este sistema, con los años, había sido considerado como demasiado lento, ineficaz y generador de sobrepoblación carcelaria. Esto llevó al legislador a realizar una serie de reformas que transformaron sustancialmente el sistema procesal peruano para cambiar el tradicional "sistema inquisitivo" a uno "*que garantice la libertad de las personas, el desarrollo económico, el bienestar común y, sobre todo, la democracia en la región*"⁵⁸. A partir del Decreto Ley 17710 de 1964, con la creación del procedimiento sumario, el juez instructor pasó a tener facultades de fallo en primera instancia, con lo cual llegó a tener más del 90 % de la carga procesal⁵⁹. Y en 1977, con el Decreto Ley 21895, entre otras cosas y con la motivación de "[...] permitir la celeridad en la investigación y en el juzgamiento y la certeza en los fallos", se amplió el art. 5 del CdePP, que inicialmente preveía sólo las "excepciones de personería, naturaleza del juicio, cosa juzgada, amnistía y prescripción", agregando la de "incompetencia" y aclarando que las excepciones podían ser deducidas en cualquier estado del proceso. Por último, en 1981, con el Decreto Legislativo 126, se introdujo la "excepción de naturaleza de acción" en el texto legal, a la par que se describió el contenido de cada una de las excepciones.

Ahora bien, en el marco de este sistema procesal y en el contexto de su constante crisis del sistema de justicia era hasta cierto punto comprensible la posibilidad de una **excepción de naturaleza (o improcedencia) de acción** para corregir, con

58 Como se constata en el informe "Reforma procesal penal peruana. Justicia rápida y transparente. II Informe estadístico nacional 2006-2013", Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, 2013, p. 16 y s., cita textual en la columna derecha, arriba. Ver en www.cdn.www.gob.pe.

59 Ver nota anterior, *ibídem*, página 17.

una cierta rapidez, los errores de subsunción (contra atipicidades absolutas) que se hubieran producido en esta primera etapa por un juez “instructor” con capacidad de dictar sentencias. Pero en un sistema como el actual, donde la investigación preparatoria está a cargo del fiscal con el apoyo de la policía y, tras una etapa intermedia (donde el juez decide si formula acusación o sobresee la causa), el juzgamiento y las sentencias recién se producen en el tribunal, no tiene sentido permitir la excepción ya desde tan temprano. Tampoco ayuda a reducir la carga procesal el que se prevean más posibilidades innecesarias de que los magistrados revisen el contenido de los hechos que de todos modos van a tener que revisar más adelante. No debe olvidarse que, a diferencia de esa época, ahora se dispone de una amplia y, muchas veces, bien motivada jurisprudencia, así como de doctrina jurisprudencial proveniente de acuerdos plenarios. Por lo demás, no resulta ni lógico ni razonable, mediante esta excepción, se presuponga la incapacidad de jueces y fiscales para subsumir los hechos investigados en tipos penales.

Por otro lado, tampoco parece tener sentido permitir **casaciones** contra las resoluciones que declararen infundados o fundados estos recursos, pues tal como entiende, con buenas razones la doctrina alemana e hispana, esto resulta razonable recién contra sentencias, o por lo menos contra algunos autos muy específicos⁶⁰. El que la “excepción de improcedencia de acción” sea materia de una casación resulta criticable porque, si con la casación se trata tan solo de un *control in iure*, como también entiende la doctrina procesal penal que se supone inspira a la nuestra⁶¹, tan solo debería referirse a resoluciones de jueces que pongan fin a una instancia. Como se trata de una revisión (ese también es el término utilizado en la ley procesal española) de infracciones (lesiones) a la ley material o formal (control de cuestiones de derecho) en la evaluación de los hechos por parte del juez inferior, el casacionista debe respetar dicha “situación de hecho” fijada previamente por aquél en la sentencia, en la cual ya ha tenido en cuenta las pruebas para fijar definitivamente la veracidad de estos hechos. Por eso, recién allí se puede hablar de la posibilidad de una “casación” que pueda dar “aseguramiento a una protección jurídica realista”, en el caso de las “casaciones materiales”⁶² o prevenir “errores procesales” en la casación procesal, y que al mismo tiempo no se base en “hechos” incompletamente fijados.

El hecho es que la reciente doctrina procesal peruana —como se ha manifestado en la práctica—, unida con el entendimiento extremadamente amplio del

60 Como ocurre en Alemania (ROXIN, “Derecho procesal penal”, p. 467) y España (ETXEBERRÍA GURIDI, p. 488 y ss.

61 Cfr. sobre la alemana, ROXIN, “Derecho procesal penal”, p. 466;

62 ROXIN, “Derecho procesal penal”, p. 469. En España también se entiende que la función de la casación consistiría en “*servir de tutela de los derechos e intereses de los que intervienen en el proceso (ius litigatoris)*”; ETXEBARRÍA GURIDI, p. 486.

“principio de confianza”, lleva regularmente a una impunidad insostenible. Si se trata de excluir los del proceso penal los hechos tal como han sido narrados hasta ese momento por el Ministerio Público por falta de tipicidad objetiva o subjetiva, prácticamente todas las “conductas neutrales” basadas en un “principio de confianza” proveniente de relaciones de parentesco, relaciones profesionales, de organización empresarial o funcionarial, pueden ser vistas en ese momento como atípicas. Y es que en el momento en que se plantea la excepción (según el art. 7 CPP: “una vez que el Fiscal haya decidido continuar con las investigaciones preparatorias [...], o durante la etapa intermedia [...]”), resulta prácticamente imposible saber si la conducta del sujeto ha sobrepasado los límites de la neutralidad; solamente se tiene recopilación de pruebas e indicios (que aún deben ser valorados en la siguiente etapa) y los dichos y alegaciones de las partes (que pueden ser ciertos o no). Conceder valor tan solo a la alegación de la defensa en cuanto a una “neutralidad” (cuya apariencia es evidente) o a una “relación de confianza” (que no dice nada aún sobre si realmente existía o si pese a existir no amparaba la colaboración con el hecho delictivo), es abandonar toda imparcialidad. Uno podría preguntarse, si se trata de declarar la atipicidad de conductas por falta de imputación objetiva, porque no se admite también la falta de atipicidad de conductas alegadas como tentativa inidónea, error de tipo, etc.

En suma, se puede concluir que a la situación actual también ha contribuido una ley procesal vigente que, en contra de lo que pretendía, mantiene recursos procesales innecesarios que no pueden sino sobrecargar la labor judicial por lo menos, en las primeras instancias, en la que (correctamente) se tiende mayoritariamente a denegar la excepción para luego “descargarla” en la Corte Suprema por la vía de la casación que mayoritariamente declara fundada la excepción (aunque, en mi opinión, de manera incorrecta). Con ello se abre la puerta a la impunidad generalizada al impedir que la Fiscalía realice su trabajo de investigación y que los tribunales inferiores puedan examinar dicho trabajo para culminar en una resolución (condenatoria o exculpatoria).

Y en lo material, debe subrayarse una vez más el mal entendimiento y la correspondiente mala aplicación de las teorías funcionalistas. Así, mientras que se sigue utilizando terminología del funcionalismo moderado (protección de bienes jurídicos), al mismo tiempo se recoge una teoría de roles y un lenguaje funcionalista radical de una forma (no propiciada tampoco por esta teoría en el ámbito procesal) que solamente podría tener un resultado: la atipicidad de los hechos. No se trata de “condenar” siempre a los que alegan la “neutralidad” de sus conductas o el haber obrado motivados por la “confianza” que se tiene en determinadas personas, sino de permitir que la justicia pueda revisar, valorando pruebas, la veracidad de tales aseveraciones. En otras palabras: el análisis de la imputación objetiva de las conductas, sea cual fuere la doctrina penal que se utilice, es una cuestión de fondo que no

puede ser materia de una excepción de improcedencia de acción y, menos aún, de una casación.

Por último, para evitar confusiones terminológicas, por la vigencia del principio de lesividad en el art. IV del título preliminar del C. P. y por su sencillez, el procedimiento correcto y más adecuado a la realidad peruana para tratar los supuestos de “conductas cotidianas” o “estandarizadas” (o aparentemente neutrales) debería consistir en utilizar los criterios de imputación objetiva del funcionalismo moderado u ontológico. El punto de partida sería, entonces, establecer si la conducta aparentemente neutral, aparte de ser causal, implica un riesgo para el bien jurídico en el sentido de crearlo o incrementarlo yendo más allá del riesgo permitido. Y la imputación objetiva de estas conductas cotidianas se produce cuando el sujeto que las ejecuta se percata de la “tendencia delictiva” pese a lo cual presta su contribución (“promociona” la conducta delictiva de otro). Y si en este contexto se quiere seguir empleando el término “rol” (o cualquier otro como: “papel” o “profesión”, “oficio”, etc.) puede hacerse, pero ello no debería obligar a la interpretación en el sentido funcionalista sistémico: el actuar según determinado “rol” no tiene que llevar siempre a la no punibilidad si se contribuye conscientemente con una conducta delictiva. Como tampoco debería obligar el uso del término “adecuación social” a utilizar la doctrina welzeliana.

BIBLIOGRAFÍA

- ABANTO VÁSQUEZ, M. (2016). *El delito de lavado de activos. Análisis crítico*. Grijley.
- ABANTO VÁSQUEZ, M. (2018). Comentarios a la sentencia plenaria casatoria n.º 1-2017/CIJ-433. En: HEYDEGGER, F. (Coord.), *El delito de lavado de activos. Cuestiones procesales y sustanciales*. Instituto Pacífico.
- ABANTO VÁSQUEZ, M. (2022). *Dogmática penal, delitos económicos y delitos contra la administración pública*. (2ª ed.). Instituto Pacífico.
- ABANTO VÁSQUEZ, M. (2025). Neutralidad, principio de confianza y adecuación social: ¿criterios de imputación objetiva o de exclusión de la antijuricidad? (en prensa). *Revista de Derecho penal. El artículo 34 del Código penal: análisis dogmático*.
- CARO JOHN, J. (2010). *Normativismo e imputación jurídico penal. Estudios de derecho penal funcionalista*. Ara Editores.
- CARO JOHN, J. / POLAINO-ORTS, M. (2012). Conductas neutras en derecho penal. Algunas consecuencias dogmáticas. En: ABANTO VÁSQUEZ, M. / CARO JOHN, J. / MAYHUA QUISPE, L. (Coords.), *Imputación y sistema*

- penal. Libro Homenaje al profesor Dr. César Augusto Paredes Vargas*. Ara Editores.
- CUELLO CONTRERAS, J. (2021). *Teoría del delito. Más allá del naturalismo y el normativismo*. BdeF.
- ETXEBERRÍA, J. / MONTERO, J. / GÓMEZ, J. / BARONA, S. / ESPARZA, I. (2017). *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*. (25ª ed.). Tirant lo Blanch.
- FEIJÓO SÁNCHEZ, B. (2000). El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal: Fundamento y consecuencias dogmáticas. *Derecho Penal y Criminología*, 21(69), 37–76. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1113>
- GARCÍA CAVERO, P. (2008). *Lecciones de Derecho penal. Parte general*. Grijley.
- GARCÍA CAVERO, P. (2015). *Derecho Penal Económico. Parte especial*. (Vol. I, 2ª ed.). Instituto Pacífico.
- HEINE, G. / WEIßER, B. (2019). Comentarios al § 27 StGB. En: SCHÖNKE, A. / SCHRÖDER, H. *Strafgesetzbuch. Kommentar*. (30ª ed.). C.H.Beck.
- HEINRICH, B. (2022). *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. (7ª ed.). Kohlhammer.
- HURTADO POZO, J. / PRADO SALDARRIAGA, V. (2011). *Derecho penal. Parte general*. (4ª ed.). Idemsa.
- JAHN, M. / ZIEMANN, S. (2023). Das Problem der wirtschaftstypischen neutralen Handlung zwischen subjektivierender und objektivierender Auslegung des § 27 StGB – Heutiger Stand und künftige Fortentwicklung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. En: BRUNHÖBE, B. (Ed.) *et al, Festschrift für Cornelius Prittwitz zum 70. Geburtstag*. Nomos.
- JAKOBS, G. (1991). *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. (2ª ed.). Walter de Gruyter.
- MARAVÉR GÓMEZ, M. (2007). *El principio de confianza en Derecho penal. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva* [Tesis de doctorado, Universidad Autónoma de Madrid]. <https://repositorio.uam.es/handle/10486/4398>
- MIR PUIG, S. (2016). *Derecho penal. Parte general*. (10ª ed.). BdeF.
- RACKOW, P. (2007). *Neutrale Handlungen als Problem des Strafrechts*. Peter Lang.
- REYNALDI ROMÁN, R. (19 de abril de 2021). *El caso de las hijas del magistrado. Familiares dependientes y espacios neutrales (RN 33-2014, Lima)*. LP. Pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/>

- ROLDAN ÁLVAREZ, J. (2023). El principio de confianza en el derecho penal ¿Se puede o se debe confiar? *Derecho UCT*, 1(2), 43–59. <https://doi.org/10.46363/derecho.v1i2.5>
- ROXIN, C. (1983). Bemerkungen zur sozialen Adäquanz im Strafrecht. En: Kohlmann, G. (Ed.), *Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag*. P. Deubner.
- ROXIN, C. (2000). *Derecho procesal penal*. Editores del Puerto.
- ROXIN, C. (2006). *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. (Tomo I, 4ª ed.). C.H. Beck.
- ROXIN, C. (2012). *La imputación objetiva en el Derecho Penal*. (2ª ed.). Grijley.
- ROXIN, C. (2022). *La teoría del delito en la discusión actual*. (3ª ed.). Instituto Pacífico.
- TIEDEMANN, K. (2017). *Wirtschaftsstrafrecht*. (5ª ed.). Vahlen.
- VIDAL, E. (10 de abril de 2023). *Caso Monroy Gálvez y el control de los fundamentos de la investigación preparatoria*. La Ley. www.gacetajuridica.com.pe/la-ley
- VILLAVICENCIO, F. (2006). *Derecho penal. Parte general*. Grijley.
- VOGEL, J. (2007). § 15 Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln. En: LAUFHÜTTE, H. (Ed.), *Leipziger Kommentar*. (Tomo 1, 12ª ed.). De Gruyter.
- WALTER, T. (2007). Comentarios previos al art. 13 StGB. En: LAUFHÜTTE, H. (Ed.), *Leipziger Kommentar*. (Tomo 1, 12ª ed.). De Gruyter.