

EUGENIO RAÚL ZAFFARONI / CARLOS MIR PUIG / ALEX VAN WEEZEL
ANDRÉ LUÍS CALLEGARI / JAVIER VILLA STEIN / FELIPE A. VILLAVICENCIO
TERREROS / PABLO SÁNCHEZ VELARDE / RAMIRO SALINAS SICCHA
ALONSO RAÚL PEÑA CABRERA FREYRE / LUIS LAMAS PUCCIO
JORGE ROSAS YATACO / ALFONSO ZAMBRANO PASQUEL
ROBERT GUEVARA ELIZALDE / RODRIGO CODINO
SHIKARA VÁSQUEZ SHIMAJUKO / ALEXEI DANTE SÁENZ TORRES
JOSÉ LUIS FRANCIA ARIAS / JUAN CARLOS JIMÉNEZ HERRERA
RICARDO ALBERTO BROUSSET SALAS / LUIS JOHN DEL CASTILLO ANDÍA
HENRY JAERSINO DELGADO URRUTIA / NERIO J. CALLAÑAUPA ESCOBAR
ELDER J. MIRANDA ABURTO / MARÍA ESTHER FELICES MENDOZA
FRANCISCO R. HEYDEGGER / CARLOS NAVAS RONDÓN
EDWAR ALVAREZ YRALA / MARCOS GALVÁN

BASES PARA UN DERECHO PENAL LATINOAMERICANO

BILL ALAN DEL CASTILLO MERMA / RAMIRO PUELLES ALVAREZ
ALEX JAVIER BENITES TITO

DIRECTORES



1ª edición

Tiraje: 1,000 ejemplares

Noviembre 2015

- © EUGENIO RAÚL ZAFFARONI / CARLOS MIR PUIG / ALEX VAN WEEZEL
ANDRÉ LUÍS CALLEGARI / JAVIER VILLA STEIN / FELIPE A. VILLAVICENCIO
TERREROS / PABLO SÁNCHEZ VELARDE / RAMIRO SALINAS SICCHA
ALONSO RAÚL PEÑA CABRERA FREYRE / LUIS LAMAS PUCCIO
JORGE ROSAS YATACO / ALFONSO ZAMBRANO PASQUEL
ROBERT GUEVARA ELIZALDE / RODRIGO CODINO
SHIKARA VÁSQUEZ SHIMAJUKO / ALEXEI DANTE SÁENZ TORRES
JOSÉ LUIS FRANCIA ARIAS / JUAN CARLOS JIMÉNEZ HERRERA
RICARDO ALBERTO BROUSSET SALAS / LUIS JOHN DEL CASTILLO ANDÍA
HENRY JAERSINO DELGADO URRUTIA / NERIO J. CALLAÑAUPA ESCOBAR
ELDER J. MIRANDA ABURTO / MARÍA ESTHER FELICES MENDOZA
FRANCISCO R. HEYDEGGER / CARLOS NAVAS RONDÓN
EDUAR ALVAREZ YRALA / MARCOS GALVÁN

- © ARA Editores E.I.R.L.
Géminis 701 Dpto. 301-B Lima 39 - Perú
Telefax: (511) 522-8060
E-mail: araeditores@yahoo.com
Web site: <http://www.araeditores.com>

ISBN: 978-612-4298-10-3

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional
del Perú N° 2015-15186

Diseño de Carátula: Rolando Bartolo Mesías

Diagramación: Luis A. Sierra Cárdenas

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

Impreso en Perú

2015

Printed in Peru

LA REGULACIÓN DE LOS ACTOS PREPARATORIOS PUNIBLES

ALEXEI DANTE SAENZ TORRES¹

¹ Profesor titular asociado de la Cátedra de Derecho Penal en Pre y Posgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Profesor en la Academia de la Magistratura, en la Escuela de Posgrado de la Universidad San Martín de Porres, en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega y en la Universidad Nacional Federico Villarreal.

A todos aquellos que creyeron en la idea de forjar un derecho penal latinoamericano a través del Proyecto de Código Penal Tipo para América Latina, Parte General, el primer esfuerzo integración futurista para su época.

1. Introducción

Uno de los temas pertinentes para tratarse como ponencia del XXV Congreso Internacional del Conadepc - Cusco 2015, en sus bodas de plata, con la temática «Bases para un Derecho Penal Latinoamericano»², es el la regulación de la sanción de los actos preparatorios en el sistema penal.

Para ello se puede tomar como referencia el derecho comparado iberoamericano, y en nuestro caso la última reforma penal realizada a propósito de la delegación de facultades mediante la ley N° 30336.

La forma en que los Estados abordan la temática está circunscrita a un determinado tipo de criminalidad, es decir a una manera excepcional de regulación solo para casos en los que opera la criminalidad organizada.

Por ello, la decisión de si se debe o no plantear la incorporación de los actos preparatorios punibles como tipos penales, autónomos o subsidiarios, o la inclusión de algún supuesto preparatorio dentro de un tipo penal de resultado que justifique la extensión del ámbito penal, considerando en algunos casos las fórmulas de regulación de dichos actos preparatorios punibles en la parte general del código penal o de una ley especial, constituyen la materia a tratar en esta oportunidad.

2. Planteamiento del problema

El paquete de reformas penales dados al amparo de la ley N° 30336, reguló las figuras delictivas de la conspiración y de la proposición como el delitos específicos de sicariato, así como la conspiración para el delito

² En esta ocasión el evento tuvo como homenajeado al señor profesor universitario sanmarquino Dr. Víctor Mario AMORETTI PACHAS.

de terrorismo, sumándose así al grupo de delitos que ya regulaban estas figuras de manera excepcional.

Empero, lo relevante de estas innovaciones legislativas lo constituye la discusión de si estas formas de regulación representan fórmulas del derecho penal del enemigo³, o si se tratan de opciones político criminales excepcionales cuando los Estados regulen determinado tipo de delincuencia, dicho en otras palabras para hacer frente a cierta forma de delincuencia muy grave, como es el caso de la delincuencia organizada.

En relación a lo señalado anteriormente es que el presente trabajo pretende situar la discusión a través de una descripción de la utilización del procedimiento de regular excepcionalmente los actos preparatorios en la legislación nacional, para lo cual también se acude al derecho comparado iberoamericano.

Así cabe formularse el siguiente problema:

¿La regulación de los actos preparatorios punibles en el Código Penal y la legislación especial es un procedimiento válido en el derecho penal de un estado social y democrático de derecho?

3. Estado de la cuestión

Como se sabe en la doctrina y en el derecho comparado hay dos formas de sancionar conductas generalmente atípicas considerando el esquema del iter criminis o el esquema de los delitos de peligro⁴, en esta investigación esta segunda forma no será abordada, aunque Hurtado Pozo la ha sugerido para regular la sanción del sicariato⁵, aunque como se apreciará a veces los autores utilizan ambas formas.

De allí que considerando la primera forma de sancionar, es decir el iter criminis se presentan dos opciones no necesariamente opuestas, es decir extendiendo el campo de acción del derecho penal, de un lado al criminalizar supuestos que constituyen actos preparatorios y del otro al ampliar extensivamente los supuestos de consumación delictiva formal a los supuestos de comportamiento posdelictivo punibles, al comprender a los actos de agotamiento como punibles.

³ En la doctrina han sido diversos los autores que han planteado la discusión circunscribiéndola a la tesis del derecho penal del enemigo, es así que el chileno Carlos Künsemüller lo ha señalado en su artículo «el castigo de las formas preparatorias del delito»; ha tematizado su artículo utilizando fuentes chilenas y germanas.

⁴ FUENTES OSORIO distingue entre los delitos de peligro abstracto, los delitos de tentativa y emprendimiento, y los delitos de preparación (FUENTES, 2006, p).

⁵ HURTADO, 2015, pp. 35 y 36.

En la doctrina la relación entre estos dos actos, el primero como hecho previo referido a un acto preparatorio, y el segundo como acto delictivo o hechos penales conexos-subsiguientes, implica una dependencia, así es interesante la explicación de BALMACEDA QUIRÓS:

«8. Los injustos de ambos hechos - del acto preparatorio punible y del hecho principal «preparado», tiene relación directa, pero los primeros dependen absolutamente del segundo para poder tener relevancia jurídica. En la subsecuencia delictiva, siendo el hecho previo un acto preparatorio punible, los injustos de ambos hechos también están relacionados directamente, pero la dependencia es relativa: la relación que existe no es tal por los injustos sino por otros elementos del tipo. El hecho previo tiene relevancia jurídico-penal en sí mismo sin tener que depender del conexo-subsiguiente para esto (ambos son hechos principales). La relación no es por los injustos, necesariamente, pues el sentido de ambos hechos es distinto, aunque el bien jurídico lesionado sea el mismo. Y en cuanto algún hecho conexo-subsiguiente pueda implicar la continuación del injusto del hecho previo su relación también conecta en agravar el injusto previo -intensificándolo o diversificándolo-, pero al realizarlo (como sí es la relación entre acto preparatorio punible y su hecho principal). En la subsecuencia el injusto previo ya está realizado, pero ahora se agrava -intensificándolo o diversificándolo-. No existe la misma razón en la relación de los injustos. Los actos preparatorios punibles no explican los fundamentos de la «subsecuencia delictiva», aunque sí son un supuesto más de hecho previo» (BALMACEDA, 2014, p. 124).

La ciencia penal ha brindado las fórmulas por las cuales ha sido posible ampliar la intervención del derecho penal, empero su implementación y posterior ejecución ha estado a cargo de las decisiones amparadas en la política criminal.

En el derecho penal clásico el problema partía por distinguir entre el acto preparatorio y la tentativa, aunque ello se consideró comparable al de la cuadratura del círculo según el jurista alemán del siglo XIX GEYER (ANTOLISEI, 1960, p. 351 y en el mismo sentido JIMÉNEZ, 1970, p. 329).

Sin embargo, la discusión no ha cesado pues para algunos amparados en el esquema del riesgo han optado por establecer algunas propuestas como la de los delitos de peligro, mientras que otros han ido más allá al plantear la postura del esquema del denominado principio precautorio, aunque restringiéndolo a ciertos ámbitos como los delitos contra el medio ambiente o la genética por citar algunos ejemplos.

A continuación presentamos el significado y contenido del principio precautorio sustentado por PÉREZ ALONSO:

«Frente al modelo penal de la prevención del riesgo objetivo-normativo y previsible, por ser conocido o cognoscible, que puede suponer la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos penalmente, surge ahora el modelo de la precaución del riesgo que no es previsible, porque hay incertidumbre científica sobre su causas y efectos, y por ello difícilmente evitable, en cuanto que tampoco se conocen con exactitud los medios y medidas para su gestión y control. Ahora, frente a la previsión hay incertidumbre, es decir, se transita desde el conocimiento de los riesgos y de los nexos causales hacia la incertidumbre del riesgo, de los posibles daños y de los nexos causales entre ambos. Podría decirse, por tanto, que el modelo del principio de precaución supone el contrapunto al modelo preventivo del riesgo permitido» (ZUGALDÍA, 2010, p. 166).

Sin embargo, qué busca un sistema penal de ampliación de conductas, sea adelantando las barreras de punición o alargándolas, en realidad son opciones excepcionales que los legisladores consideran a partir del modelo de política criminal que eligen, aunque cabe precisar que a veces estas discusiones se obvian pues no existen investigaciones que fundamenten dichas formas de regulación, es el caso del delito de asociación ilícita para delinquir, apología o cualquiera de las fórmulas de conspiración, proposición o provocación que reguló el Código Penal de 1924 o el Código Penal de 1991, incluso antes de la incorporación de la conspiración del sicariato y del terrorismo.

A continuación se desarrollan algunos enfoques desde la perspectiva del *iter criminis*, es así que el delito de concierto para delinquir consideró la sanción de actos preparatorios: «Con frecuencia encontramos pronunciamientos judiciales en los que, frene a delitos contra la administración pública u otros, se detiene y acusa por concierto para delinquir invocando el art. 340, pero se olvida que el legislador, en forma específica, quiso adelantar las barreras de protección sancionando los actos preparatorios por el solo hecho de asociarse para realizar un delito contra la administración pública (art. 434), «siempre que la misma no constituya delito sancionado con pena mayor», en cuyo caso el asunto debe resolverse conforme al principio de subsidiariedad» (PAZ, 2009, p. 52).

Empero, los pocos autores que han tratado estos temas solo han asumido una lógica de parte especial, llevando la discusión a sus máximos extremos como si se tratase de cualquier delito en particular así el trabajo de RUBIO titulado «el delito de asociación ilícita» no considera el esquema del *iter criminis*, sino más bien sigue un esquema de un delito de la parte especial, justificando sus categorías de la manera más amplia posible.

CASTILLO ALVA, por otro lado, también ha seguido el enfoque desde el punto de vista de la parte especial al momento de estudiar la figura de la asociación ilícita⁶.

Pero, algunos han ido más lejos al asumir un enfoque puramente esnobista o ligero, llevando la discusión o haciéndola ver que se trata de un planteamiento que asume el modelo del derecho penal del enemigo⁷.

Cabe recordar que en la doctrina SILVA SÁNCHEZ postuló su noción de derecho penal de tres velocidades precisando las características e implicancias de asumir un modelo de la tercera velocidad, a continuación señalamos la definición:

«Ahora bien, en todo caso, conviene subrayar que el Derecho penal de la tercera velocidad no puede manifestarse sino como el instrumento de abordaje de hechos «de emergencia, siendo expresión de una especie de «Derecho de guerra» en el que la sociedad, ante la gravedad de la situación excepcional de conflicto, renuncia de modo cualificado a soportar los costes de la libertad de acción»»(SILVA, 2011, pp. 186 y 187).

Desde la perspectiva del derecho penal del enemigo en la doctrina se ha querido sustentar el término enemigo caracterizándola de ser una categoría científico-descriptiva, de ser un concepto normativo, de ser relativo, potestativo y proporcional. Todas estas características definen el concepto de enemigo:

«Enemigo es quien, incluso manteniendo intactas sus capacidades intelectual y volitiva, y disponiendo de todas las posibilidades de adecuar su comportamiento a la norma, decide motu proprio autoexcluirse del sistema, rechazando las normas dirigidas a personas razonables y competentes, y despersonalizándose o, por mejor decir, despersonalizándose a sí mismo mediante la manifestación exterior de una amenaza en forma de inseguridad cognitiva, que - precisamente por poner en peligro los pilares de la estructura social y el desarrollo integral del resto de ciudadanos («personas en Derecho»)- ha de ser combatida por el ordenamiento jurídico de forma especialmente drástica, con una reacción asegurativa más eficaz. Esta reacción se circunscribe a garantizar y restablecer el mínimo de respeto para la convivencia social: el comportamiento

⁶ GRISOLÍA también realiza su investigación utilizando la estructura de un delito de la parte especial (GRISOLÍA, pp. 75 y ss.),

⁷ En la doctrina nacional tenemos a NÚÑEZ quien ha considerado esta modificación como «una nueva manifestación del derecho penal del enemigo» (NÚÑEZ, 2015, p. 27 en Gaceta y NÚÑEZ, 2015, pp. 134 y ss., en *Actualidad Jurídica*).

como persona en Derecho, el respeto de las demás personas y -en consecuencia- la garantía de la seguridad cognitiva de los ciudadanos en la norma» (POLAINO-ORTS, 2009, p. 192).

Una de las formas propuestas por el derecho penal del enemigo ha postulado tratar los actos preparatorios a través de las nociones de interacción del sujeto con objetos peligrosos, por lo cual existe un doble baremo para una persona que interactúa, por ejemplo con armas o bombas, que no es considerado enemigo de otra persona que sí tiene tal condición, es decir, se trata de un enemigo⁸.

Así mismo, dentro de esta generalidad de trato, los seguidores de JAKOBS, han postulado la noción de delitos de consumación anticipada a través de actos preparatorios entre otras formas de anticipar las barreras de protección penal. Para el caso que nos interesa, es decir, los actos preparatorios, POLAINO-ORTS dejando de lado los actos provenientes de estados dictatoriales y enfatizando la regulación de Estados Democráticos, expresa que:

«Las técnicas de anticipación de las barreras de protección penal llegan también en los ordenamientos actuales hasta el extremo de incriminar, de manera autónoma, delitos consumados cuyo núcleo típico consiste realmente en actos preparatorios de otro delito ulterior. Los actos preparatorios son, a diferencia de la tentativa y de la consumación, generalmente impunes. La tentativa y la consumación se rigen por el principio de la autónoma y directa punición. Los actos preparatorios, en tanto secuencias lógicamente antecedentes, generalmente queden libre de sanción penal. Pero en algunos casos el legislador ha considerado oportuno prever como delitos consumados (!) autónomos determinados tipos llamados de consumación anticipada, mediante la autónoma incriminación de actos ejecutivos «imperfectos» (imperfectos, claro está, según la terminología tradicional que analiza esos actos en una secuencia progresiva donde el último paso lo constituye el principio rector de la consumación material; ya hemos visto en relación a la tentativa

⁸ En el Perú a propósito de la regulación del delito de sicariato HURTADO POZO ha definido lo que él llama el derecho penal del enemigo criollo el mismo que «conduce a multiplicar las disposiciones sustantivas para tratar de asegurar la represión, en detrimento de los derechos de los sospechosos, inocentes o no, de cometer el delito de sicariato» (HURTADO, 2015, p. 34). Sin embargo, agrega el maestro al comentar el Proyecto de ley N° 4174 que el delito de sicariato debió ser regulado a través de la fórmula de los delitos de peligro «mediante el acuerdo o actos preparatorios» (HURTADO, 2015, pp. 35 y ss.), es decir se muestra partidario de un modelo mixta en el que se combinan fórmulas de peligro con el iter criminis.

que, en nuestra opinión, tan perfecto es el injusto en uno y en otro supuestos; lo mismo cabría repetir aquí en relación a los actos preparatorios).

Dentro de los Códigos penales actuales puede observarse la incriminación autónoma de delitos de conspiración y de delitos de provocación. Ambos constituyen ejemplos de criminalización separada de actos que en sí suponen una preparación de delitos ulteriores» (POLAINO-ORTS, 2009, p. 325).

Otro de los aspectos que rodean al modelo del derecho penal del enemigo es el haber aceptado o considerado como presupuesto la legitimación del derecho penal del riesgo, circunstancias necesarias para considerar la aplicación de las medidas propuestas por dicho modelo, e incluso con las perspectivas de ampliarse a otras esferas del derecho penal, como bien lo detalla a continuación COLINA, basado en GRACIA MARTÍN:

«Si se aplican estos principios legitimadores, al ámbito del «Derecho penal del riesgo», se podrá observar cómo este cumple cabalmente con todos y cada uno de los postulados establecidos en dichos principios, pues estos constituyen un filtro diverso a la teoría del bien jurídico, respecto a las posibles conductas merecedoras de pena, por tanto no se puede establecer la legitimación de una norma basada única y exclusivamente bajo el concepto de bien jurídico, pues este no es un instrumento legitimador, sino más bien un producto de los principios legitimadores de la norma penal. Si se observan con atención los delitos que forman parte de este sector de modernización, en el que se incluyen como acertadamente manifiesta GRACIA MARTÍN: «a) El denominado Derecho penal del riesgo, con el cual se trataría de dar una respuesta, preferentemente por medio de los tipos de peligro abstracto, a los grandes riesgos que crean ciertas actividades en la actual «sociedad del riesgo», como las relativas a la tecnología atómica y nuclear, a la informática, a la genética, o a la fabricación y comercialización de productos; b) el Derecho penal económico y del ambiente, que agrupa un conjunto de tipos penales orientados a proteger el ambiente y otros «nuevos» bienes jurídicos de la Economía que, generalmente, remiten a substratos de carácter colectivo; c) el Derecho penal de la empresa, en el cual se trata sobre todo de las cuestiones de imputación que plantea el hecho delictivo cometido a partir de una organización empresarial, y por esto con arreglo a los principios de división del trabajo y de jerarquía; d) el Derecho penal de la Unión Europea para la protección de los bienes jurídicos «europeos» diferenciados de los nacionales; e) el Derecho penal de la globalización para la protección de bienes jurídicos en el

actual mercado global autorregulado no controlado por los Estados nacionales; y f) el tan controvertido –y por JAKOBS denominado en 1985– Derecho penal del enemigo»; se llegará a la conclusión de que en la mayoría de estas modernas manifestaciones del Derecho penal son en principio legítimas, pues el medio empleado resulta adecuado, en tanto que no sólo reduce un daño sino también reduce el peligro de que este daño se produzca» (COLINA, 2014, pp. 137 y 138).

De todo esto se desprende que por más que para un sector de los penalistas aún utilicen la categoría de consumación anticipada a través de los actos preparatorios o del adelantamiento de las barreras de punición como una expresión del derecho penal del enemigo, está claro que sólo se trata de una forma de explicar los hechos acontecidos, situación que para el caso de Latinoamérica, se deja de lado abordar la discusión de situaciones tales como la doctrina de la seguridad nacional vigente en América, a cuyo amparo se justificaron las excepciones normativas que se venimos discutiendo en materia penal, sin embargo, muchas de estas medidas legislativas se apreciaron básicamente a partir de legislación especial, por ejemplo, para los casos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas, entre otros, empero los partidarios del derecho penal de enemigo no han tratado nunca los alcances de este enfoque.

Además, es necesario precisar que la utilización en el Perú del discurso del derecho penal simbólico constituyó la principal forma de justificar las excepciones normativas no en materia del terrorismo sino en los demás delitos antes referidos.

No hay que olvidar la noción expresada por el profesor HASSEMER, quien manifiesta:

«Este tipo de reacciones, en tiempos de especial temor generalizado a la delincuencia, es muy capaz a corto plazo de echar por tierra los esfuerzos de muchas décadas por conseguir un Derecho penal equilibrado y moderno y puede reducir al Derecho penal a una mera función simbólica: las normas y las conminaciones sociales penales, sobre las que recaen serias dudas de su efectividad frente al delito, sólo pueden tener el sentido de que el sistema penal demuestre su presencia y capacidad de reacción ante el interés socializado de la víctima, es decir, de transmitir la apariencia de efectividad y protección social. Un Derecho penal que en muchos de sus ámbitos tenga tan sólo un efecto simbólico no será capaz a la larga de cumplir con su tarea ni en éstas ni en otras materias, pues habrá perdido toda credibilidad» (HASSEMER, 1984, p. 95).

Por esta razón, la noción de derecho penal del enemigo entendida como un modelo de regulación ha recibido fuertes críticas considerando

el contenido de la propuesta, en este sentido GRACIA MARTÍN ha sido sumamente severo al respecto:

«Mediante tales regulaciones se procede a una criminalización de conductas en el ámbito previo a la comisión de cualquier hecho delictivo, las cuales tendrían a lo sumo el valor de actos preparatorios, o conductas que simplemente favorecen la existencia de la organización y alimenta su subsistencia y permanencia» (GRACIA, 2003, p. 124).

Empero, la historia de las ideas penales señala que el empleo del adelantamiento de las barreras de punición hacia actos preparatorios no obedece a dicha concepción esnobista, sino que esta manera de regular determinadas conductas es anterior al planteamiento del derecho penal del enemigo, y no solo se trata del caso de la legislación peruana, sino de la legislación española y de la legislación en Iberoamérica en general, así pues el célebre JIMÉNEZ DE ASÚA expresa que los orígenes de la sanción de los actos preparatorios es anterior al de la misma tentativa incluso:

«Aunque, como veremos, el Derecho romano no conoció el concepto de tentativa, que sólo excepcionalmente llegó a penar como el propio delito consumado en los crímenes más graves (cf. *Infra*, núm. 2099), en ciertos casos se llegaron incluso a castigar actos preparatorios, como ocurre en este pasaje de la «Lex Cornelia de Sicaris»: *Lege Cornelia tener...qui hominis occidenti furtive faciendi causa cum telo ambulaverit...qui hominis necandi causa venenum confecerit...el habuerit* (L. 7, Cod. Ad Leg. Cornelia). Más adelante, el creciente subjetivismo del Derecho penal romano, en los tiempos del Imperio, llevó a Adriano a estampar, en su «Constitución», aquellas famosas palabras de las que más tarde nos haremos cargo: *in maleficiis voluntas specatatur, non exitus*. Por eso los antiguos escritores alemanes, franceses e italianos, que se preocuparon más que los modernos de desentrañar los textos romanos señalan que todo depende de las fuentes que se invoquen y que no existió ni regla ni principio regular, por lo cual las leyes y fragmentos que se citan por unos y otros son contradictorios» (JIMÉNEZ, 1970, p. 303).

En el derecho penal peruano la totalidad de los autores han estudiado el tema solo mencionando la generalidad de los actos preparatorios, salvo el caso de Fidel ROJAS quien sustentó la tesis para su título de abogado referida a los actos preparatorios, la tentativa y la consumación del delito que luego lo publicó como libro, es este trabajo Rojas cita la posición de la teoría postulada por JIMÉNEZ DE ASÚA, como es la teoría de las resoluciones manifestadas, y no manifiestas como equívocamente dicho autor la denomina, luego se limita a describir lo que

denomina actos preparatorios funcionales, no profundizando más en el tema, lo que sí es rescatable en el trabajo de Rojas es el esfuerzo compilatorio de las fuentes nacionales e italianas utilizadas, aunque con un enfoque enciclopedista, más que de problematización (ROJAS, 1997, pp. 67 a 165).

JIMÉNEZ DE ASÚA señaló que el partidario más representativo de no sancionar los actos preparatorios lo representó Rossi⁹, quien admite su punición excepcionalmente, en cambio como partidario de sancionar los actos preparatorios lo fue ZACHARIAE¹⁰.

Tal vez la propuesta de JIMÉNEZ DE ASÚA aún tenga que ser actualizada y discutida, empero no está demás considerar su propuesta de solución pues diferenció los actos de mera preparación, cuando causen peligro de los actos preparatorios encaminados a un determinado delito, cuando ya se ingresó a la esfera del tipo o al bien jurídico protegido (JIMÉNEZ, 1970, p. 337, último párrafo).

Justamente, es allí donde se formularon tres teorías para justificar o no la distinción entre actos preparatorios y actos de ejecución, la primera fue la teoría afirmativa (que acepta la distinción), la segunda la teoría negativa (que rechaza la distinción) y la tercera la teoría denominada de la tripartición de los actos externos (así se tienen los actos preparatorios, actos consumativos y los actos ejecutivos; otra clasificación diferencia entre los actos de preparación más alejada, de preparación más próxima y de ejecución del hecho concreto; aunque en la doctrina existen otras propuestas de clasificación). (JIMÉNEZ, 1970, pp. 356 y ss.).

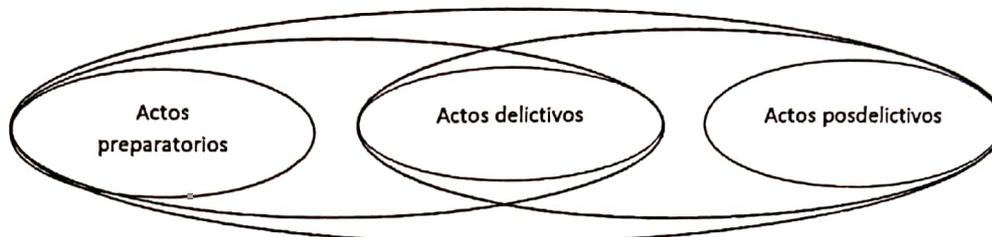
⁹ «Apresurémonos a advertir que Rossi, que suele ser tan congruente en sus criterios, es harto contradictorio en la materia que ahora nos ocupa. Después de haber tratado de establecer la diferencia entre preparación y delito consumado, dice pocas páginas después que «es tal vez imposible, insistamos sobre esta observación, determinar por una ley y de un modo general, los caracteres precisos con los cuales se pueda reconocer en todas las cosas, el verdadero comienzo de ejecución del delito y distinguir estos actos de los que no son más que preparatorios». Por eso aconsejo- lo mismo que cuando se trata de diferenciar tentativa y delito consumado- dejar el examen de la solución, en cada caso particular, a la justicia práctica», a pesar que poco más tarde nos diga que esa distinción «está fundada en la naturaleza de las cosas». Más aún, páginas después de haber considerado inútil o perjudicial, la punición de los actos preparatorios, afirma que, «por vía de excepción el acto preparatorio, en sí mismo puede ser penado todas las veces que el interés público lo requiera» (Traité, págs. 33, 334 y 335)» (JIMÉNEZ, 1970, pp. 320 y 321).

¹⁰ Desde antiguo se ha postulado por la doctrina alemana la posibilidad de castigar los actos de mera preparación. Fue ZACHARIAE quien mejor encaró el asunto. Lo primero que trata de aclarar es lo que debe entenderse bajo el concepto de «acciones preparatorias punibles», que «consisten en la procura y apresto de aquellos instrumentos, medios y fuerzas necesarias para la comisión del delito, con los cuales en parte, se emprende la transformación del estado físico exigido para dicha comisión del delito (...)» (JIMÉNEZ, 1970, p. 330).

Por su parte DEL ROSAL, clasificaba las posiciones teóricas, en orientación objetiva, orientación subjetiva y orientación mixta¹¹.

El famoso tridente de penalistas como lo fue PACHECO, SILVELA y ANTÓN ONECA tuvieron distintas posturas, así Pacheco¹² refiriéndose a la no sanción de los actos preparatorios morales de los que sí constituyen delitos; por su parte Silvela¹³ distinguía entre los actos materiales y los actos de ejecución, y ANTÓN ONECA¹⁴ refiriéndose a la conspiración y proposición señaló que esto dependía de si se trataba de un delito imperfecto en un primer momento o de un acto de ejecución en un segundo momento, para ser absorbidos o por la tentativa o por la consumación.

A continuación presentamos un gráfico contemplando las posibilidades en los que un sistema penal puede incluir a los actos delictivos regulares o convencionales del iter criminis otros actos, sean estos solo preparatorios o posdelictivos, o preparatorios y posdelictivos:



¹¹ "Sucinta exposición doctrinal.- Como en la mayoría de las cuestiones penales, los autores han dado una solución apelando a una de estas tres orientaciones: a) objetiva; b) subjetiva; c) mixta, a las que se adicionan otras posturas, claro está que sin desnaturalizar lo que es consustancial a la tentativa, esto es, la «resolución» de delinquir» (DEL ROSAL, 1959, pp. 98 y sgtes.).

¹² PACHECO, J. F. (1868), *Estudios de derecho penal*, 3ª ed., Isabel la Católica, Madrid.

¹³ «Son estos varios y diversos, clasificándose ordinariamente en actos preparatorios y de ejecución. Los preparatorios, como su nombre indica, son aquellos apropiados ó aptos para la ejecución de un delito, pero sin constituir todavía los esenciales y propios. Subdiviéndose generalmente en morales y materiales. Los primeros no pertenecen á los hechos puramente sensibles, como la conspiración, la proposición, el consejo, el concierto de diversas voluntades é inteligencias para el crimen. Los materiales se muestran en hechos externos, como la elección de los instrumentos, reconocimiento del lugar, etc.»

Difícil, cuando no imposible, es distinguir los actos preparatorios materiales de los de ejecución. La nota más distintiva que puede señalarse es la de que aislados ó separados de la intención de donde proceden y del fin al que sirven de medios, aparecen completamente inocentes, á diferencia de los de ejecución, que revelan por sí propios su naturaleza criminal. Quien compra un arma ó un veneno, se disfraza, fabrica una llave ganzúa, puede hacerlo para cometer un delito ó para un uso lícito. Pero á medida que la preparación se acerca al crimen, es más difícil explicarlos como actos enteramente inocentes hasta el punto que llegan á confundirse con los de ejecución» (SILVELA, 1903, p. 124).

¹⁴ ANTÓN ONECA, 1986, p. 439.

En el derecho penal peruano el tema de los actos preparatorios no fue ignorado por parte de los penalistas nacionales, así revisando los antecedentes más remotos hasta la actualidad, tenemos las ideas expresadas por HEREDIA¹⁵, VITERBO ARIAS¹⁶, CALLE¹⁷, CORNEJO¹⁸, BRAMONT ARIAS¹⁹, PEÑA

- ¹⁵ HEREDIA aunque considera que los actos preparatorios no deben ser justiciables, si admite excepcionalidad para su sanción: «Solo en el caso de que la autoridad adquiriera el convencimiento de que los hechos que se practican son los preliminares necesarios de algún delito, puede y debe apoderarse del ejecutor para castigarle, pues esos actos son ya una amenaza para el orden público, cuya conservación incumbe al poder social. A este respecto juzgamos muy acertada la disposición de nuestro código al establecer (art. 4º) que merecen pena los actos preparatorios cuando media confabulación; porque entonces queda definido el verdadero carácter de los actos preparatorios y su tendencia criminal» (HEREDIA, 1884, p. 64).
- ¹⁶ VITERBO siguiendo la misma línea de Heredia, considera punibles aquellos actos preparatorios cometidos por los confabulados: «Pero los actos preparatorios de los confabulados, que son en su conjunto la tentativa del delito colectivo, caen bajo la acción de la justicia penal, según nuestra ley, porque no es difícil descubrir la intención criminal que los inspiró. Sería rarísima coincidencia que los actos de varias personas se combinaran de modo que se encaminaran a un fin único, y este ilícito, sin que hubiera un propósito culpable revelado y consentido por sus respectivos autores. Esos actos infringen además el orden de derecho; por cuanto en su conjunto forman ya, como hemos dicho un principio de ejecución del delito: la intención ha sido descubierta, y el fin que persigue cada uno de los confabulados es conocido de los demás; no permanece relegado en el fuero interno, como sucede con el acto preparatorio del delito individual» (VITERBO, 1900, p. 33).
- ¹⁷ CALLE, en cambio, considera que solo la tentativa puede ser sancionada: «La tentativa de delito constituye, pues, el mínimo de la actividad antisocial necesaria para poner en movimiento los engranajes de la justicia penal, porque esta tentativa- sea como conato próximo, sea como conato remoto-constituye, con la agresión contra el derecho, la manifestación positiva de una personalidad criminal» (CALLE, 1927, p. 83).
- ¹⁸ CORNEJO sostiene que serán punibles aquellos actos preparatorios de carácter unívoco: «La represión eficaz del conato criminal, puede obtener equiparando los actos preparatorios a los actos ejecutivos en la formulación del concepto de la tentativa, siempre que los actos preparatorios sean unívocos o idóneos. Unívocos, según la teoría de Carrara que es siempre la más exacta, los actos preparatorios unívocos constituyen la tentativa. Es además necesario que los actos sean idóneos, porque, sin la idoneidad de los medios, falta el elemento objetivo y material del delito» (CORNEJO, 1936, p. 272).
- ¹⁹ BRAMONT diferencia la punición de los actos preparatorios de la resolución manifestada, que la ubica en una fase interna: «El límite para la punibilidad de las ideas es la resolución manifestada de cometer un delito, en la cual la ley castiga, no propiamente la idea resolutoria, sino su expresión, lo que ya constituye un acto externo, aunque no materializado; en otros términos la idea crimonosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o como pensamiento exteriorizado, antes existente sólo en la mente del sujeto. La manifestación no es inculpa, y sólo por excepción, existen figuras de delitos cuyo tipo se agota con la manifestación ideológica. Se presenta en diversas formas: proposición y conspiración, no existiendo la primera como figura punible en el Código, y la conspiración sólo se pena en los delitos de rebelión y sedición,

CABRERA²⁰, HURTADO POZO²¹, VILLAVICENCIO TERREROS²² y VILLA STEIN²³, para quienes los actos preparatorios han sido siempre impunes, aunque algunos han sostenido los casos que sí ameritan de sanción penal.

aunque en estas dos infracciones políticas sólo se pena la resolución manifestada del director y promotor (art. 310); provocación, que puede identificarse con una invitación con ciertas particularidades hecha por un agente a terceras personas para cometer un delito, sin que sea necesario que dicho agente tome parte en él ni que éste se realice (arts. 174, 282, 328, 329); instigación o inducción, que representa el hecho de determinar, persuadir o mover a una persona a cometer un delito (arts. 172, 221)» (BRAMONT, p. 1966, pp. 199 y 200).

Mientras que los actos preparatorios, ubicados en una fase externa no serían punibles: «Estos actos no están sujetos a represión: a) Porque son equívocos, es decir, pueden servir a la ejecución de un delito como a la de un hecho lícito; b) porque no producen daño ni violan precepto legal alguno; y c) porque por sí solos son incapaces de indicar la voluntad del hecho de continuar y acabar su intento delictuoso. Por excepción, nuestro Código sanciona algunos que por sí mismos agotan el tipo delictivo; por ejemplo, el art. 381 que castiga la fabricación de aparatos para falsificación» (BRAMONT, 1966, p. 200).

²⁰ PEÑA considera que los actos preparatorios son punibles cuando comportan graves riesgos: «Los actos preparatorios son señalados como los primeros pasos «externos» que pueden determinar consecuencias penales. Ya hemos dicho que el legislador acude a la sanción de los actos preparatorios no siempre, y cuando lo hace obedece a hechos que comportan graves riesgos para las libertades personales, dependiendo del principio de legalidad concretado en los diversos tipos de la parte especial. En vez de prever actos preparatorios en cada delito de la parte especial, el legislador se inclina en hacer pasible de pena tan sólo determinados actos vinculados, lógicamente, con cualquier delito; proceso análogo al que se sigue con la tentativa» (PEÑA, 1994, p. 352).

²¹ HURTADO considera que no son punibles los actos preparatorios en tanto que: «No deben calificarse de delitos sui generis estos casos excepcionales en los que el legislador reprime los actos preparatorios. Hacerlo podría llevar a pensar que la represión de la tentativa de actos preparatorios es posible.

Además, hay que tener en cuenta que ciertos actos, que considerados independientemente podrían ser calificados de preparatorios, son reprimidos muchas veces a título de actos de complicidad. Sucede así, por ejemplo, con el hecho de entregar el arma al homicida.

Para combatir la criminalidad violenta y organizada, algunos países han decidido reprimir los actos preparatorios en relación con ciertos crímenes graves. Esto constituye una de las manifestaciones del denominado «derecho penal de la puesta en riesgo». En vista de la importancia que ha tenido el derecho penal suizo en nuestro medio, resulta conveniente indicar que después de largas e intensas discusiones, se incluyó en la parte especial del CP helvético, la figura delictiva de los actos preparatorios delictuosos («actes préparatoires délictueux»). Se incrimina el hecho de haber adoptado, conforme a un plan preconcebido, medidas concretas de orden técnico y de organización, las cuales indican, por su naturaleza y amplitud, que el agente se disponía a ejecutar el acto delictivo. Por ejemplo, según esta fórmula, un acuerdo entre delincuentes para cometer una de las infracciones enumeradas por la ley (homicidio simple, asesinato, lesiones corporales graves, robo o rapiña, secuestro, raptó, toma de rehenes o incendio intencional) no es suficiente. Además, es necesaria la existencia de un plan, conforme

al cual el agente debe desarrollar una cierta actividad. Se trata, por ejemplo, de la adquisición progresiva de armas o de fondos, o el acopio de informaciones sobre el lugar del delito. El objetivo buscado es sin duda, el de adelantar la intervención represiva antes de que el agente comience a ejecutar el hecho punible y, de esta manera, evitar que se cree una situación que implique ya un daño irreparable. Así, no es indispensable esperar que los malhechores -dispuestos a pesar a la acción- inicien el comportamiento delictivo. Pero la definición elaborada no es bastante clara y no es del todo conforme al criterio de seguridad jurídica. En Suiza, los problemas que pueden surgir están relacionados con el criterio subjetivo, utilizado para distinguir, justamente, la tentativa de los actos preparatorios. Teniendo en cuenta la realidad social y política de países como el nuestro, en nuestra opinión, la inserción de una disposición similar en nuestra legislación penal no es recomendable» (HURTADO, 2011, pp. 86 y 87).

²² "En relación a la penalidad, la regla general es que los actos preparatorios son atípicos, por ende, impunes. En otras palabras, los actos son equívocos, ya que pueden ser entendidos dentro del ámbito de las conductas socialmente permitidas; estos actos se hallan muy alejados a una posible consumación típica del delito, que no significan una seria amenaza para el bien jurídico protegido. Los actos preparatorios son «una de las garantías en el normal desenvolvimiento de las acciones humanas, cuyo respeto y objeto de mínima intromisión reflejan y grafican la real estructuración y funcionalidad de un Estado de derecho».

En algunos casos, el legislador hace excepciones a esta regla de impunidad y decide sancionar tales acciones preparatorias que se dirigen inequívocamente al delito, especialmente en los casos de preparación de delitos graves y cuando la lucha eficaz contra ciertas formas de criminalidad requiera «una injerencia prematura».

Se cree que son excepciones fundadas en razones de política criminal. Algunos consideran que esta afirmación es equivocada e innecesaria, pues sostienen que la preparación y ejecución son conceptos que dependen del bien jurídico. Si bien se estipula de manera genérica que los actos preparatorios no trascienden ningún tipo de efectos negativos, ya sea de peligro o de lesión, en perjuicio de los bienes jurídicos tutelados, el legislador en muchas ocasiones ha considerado anticiparse al resultado típico por la importancia que tiene la protección de algunos bienes jurídicos» (VILLAVICENCIO, 2013, p. 419).

Así mismo, VILLAVICENCIO comentando el art. 5 del Decreto Legislativo N° 46: «**Art. 5°.-El que formare parte de una organización o banda, integrada por tres o más personas que contare entre sus medios con la utilización del terrorismo para el logro de sus fines mediatos o inmediatos, cualesquiera que sean, será reprimido por el solo hecho de ser miembro de la organización, con penitenciaría no menor de dos años ni mayor de cuatro años**», consideró que: «Evidentemente, no es fácil probar la existencia de una organización o banda. Generalmente, se conoce su existencia por los actos terroristas cometidos. De suerte que, si es detenida una organización o banda en su integridad o parte de ella, el juzgado deberá diferenciar, entre los agentes que hayan causado actos terroristas (a los que se les aplicará la penalidad del inc. a del Art. 2° del Decreto Legislativo N° 46) y los que sólo sean miembros de la organización (a los que les podrá aplicar las penas del Art. 5 del Decreto Legislativo N° 46). Siendo un típico delito que reprime actos preparatorios, no es posible hablar de tentativas» (VILLAVICENCIO, 1981, p. 200).

²³ El autor precisa la impunidad de los actos preparatorios, empero también reconoce que por política criminal, aunque luego califica a estos casos de modalidades anticipadas de coautoría (VILLA, 2014, p. 347).

En el caso de los comportamientos posdelictivos sancionados en la doctrina nacional algunos autores lo han denominado el «hecho posterior impune» o «hecho posterior copenado» señalándose sobre su fundamento lo siguiente:

«Resumiendo, debemos indicar que lo sucesivo en el hecho posterior no es la relación lógico-sistemática que guardan entre sí los tipos penales en concurso, sino la relación funcional fáctica en la que se encuentra el hecho posterior respecto al hecho principal –finalidad de utilizar o aprovechar el bien obtenido–. De esta relación funcional también se desprende que el injusto del hecho posterior puede ser visto como compensado si el autor es sentenciado por el hecho principal. Importante es siempre un análisis de los casos en concreto y, en ellos, reparar en las particularidades de cada tipo penal. La finalidad de protección de la norma y el ámbito de protección son aquí decisivos» (PARIONA, 2014, p. 269)²⁴.

De todo esto se aprecia que no está demás considerar que la política criminal va a definir la toma de las decisiones de la correspondiente legislación penal, por ello la comprobación de su impacto ha sido denominada por algunos como inflación legislativa.

Por lo que se refiere como «*inflación legislativa*, advertimos una gran preocupación por parte de los penalistas como consecuencia del incremento de las reformas legislativas penales en los últimos años. En el mismo sentido, las propuestas de ampliación de la intervención penal a sectores tradicionalmente excluidos de su ámbito, activan ciertas alarmas. Sin embargo, hemos podido constatar que, dejando al margen la importancia en el contenido de dichas reformas, estas no tienen las dimensiones suficientes como para poder hablar de una situación inflacionista de la legislación penal» (BECERRA, 2013, p. 629).

²⁴ El autor se preocupa por señalar que el hecho posterior impune o copenado es un delito autónomo, que forma parte de la teoría del concurso, también analiza la subsidiaridad de este delito, así como el enfoque de la impunidad del hecho posterior aunque al final asume la postura de asignarle una autonomía y de reconocer su calidad de criterio especial de concurso; así mismo, citando fuentes alemanas precisa que los presupuestos del hecho posterior son tres: primero, que el hecho posterior debe afectar el mismo bien jurídico que el hecho anterior, segundo, que no debe causar nuevo daño o el daño ocasionado no debe ser ampliado cualitativamente y tercero, que el objeto sobre el cual recae la acción del primer delito debe ser también el objeto del segundo delito, así mismo ilustra el tema a través del llamado fraude de aseguramiento, citando a ROXIN, el hurto simple, el delito de falsificación de documentos, los casos de instigación a la receptación, los delitos tributarios, entre otros supuestos tales como los problemas de la participación y de la impunidad de la consecuencia jurídica al constatar un hecho posterior.

4. Algunos aspectos conceptuales

Indudablemente el desarrollo de diversas instituciones contemporáneas de la ciencia penal propuestas desde finales del siglo XX hasta los inicios del presente siglo XXI, ha significado en algunos casos la reforma de las diversas legislaciones penales en el derecho comparado iberoamericano, aunque se ha de dejar en claro que no necesariamente estos procesos de reformas pueden ser catalogados de positivos.

Por ello, la postulación de nuevos conceptos origina la formulación de nuevas instituciones, tales como la figura del delito cumulativo o acumulativo²⁵, de la protección penal del «Estado de la prevención»²⁶ por citar algunas.

La regulación y sanción de los actos preparatorios en la legislación se plantea considerando la existencia de actos preparatorios realizados por un actor aislado así como de actos preparatorios realizados de carácter pluripersonal (POLITOFF, p. 51), considerando que los primeros son por regla general impunes y los segundo por excepción son punibles. Sin embargo, tratándose de la legislación Chilena el mismo POLITOFF admite que «ello no obsta (...), a que, en ocasiones el legislador haya descrito figuras *sui generis*, en el catálogo de delitos de la Parte Especial, como delitos autónomos de peligro abstracto, conductas cuya consumación no consiste, en rigor, en otra cosa que en hechos preparatorios para delitos ulteriores. Tales delitos preparatorios pueden ser tanto de realización pluripersonal (...) como de realización eventual por un actor aislado (...)» (POLITOFF, p. 51).

La naturaleza jurídica y la justificación de los delitos que regulan los actos preparatorios se plantean considerando la teoría del iter criminis, la teoría de la autoría y participación y la teoría de los delitos de peligro (PUSCHKE, 2010, p. 4 y ss.). Ya hemos dejado en claro arriba que en este trabajo nos circunscribiremos al modelo del iter criminis, aunque no se dejarán de analizar los otros enfoques.

Uno de las distinciones que se hace entre los actos preparatorios no regulados expresamente y los regulados expresamente, se basan en la

²⁵ SILVA SÁNCHEZ, 2011, pp. 143 a 150 ad initio, aunque el autor señala que estos delitos unitariamente vistos no afectan el bien jurídico y que por ende es partidario de la sanción penal no privativa de la libertad, aunque el planteamiento teórico es sancionarlos administrativamente.

²⁶ SILVA SÁNCHEZ, 2011, pp. 150 a 157, estos incluyen cuatro fases, señala el autor que deben sancionarse como delito de desobediencia y no ser sancionados con pena privativa de la libertad, aunque en la práctica si lo tiene, se les considera vulneraciones de peligro abstracto y se fundamenta por el delito acumulativo, un ejemplo de este lo encontramos en la reforma del delito de tala ilegal del CP de 1991, art. 310-B obstrucción de procedimiento en la extracción, transporte, transformación, venta, exportación, reexportación o importación de especímenes de flora y/o fauna silvestre, aunque aquí la sanción es grave.

realización de actos naturalística y directamente encaminados a la consumación del delito, en cambio los regulados expresamente cuando hacen peligrar los bienes jurídicos valiosos y sancionados con pena privativa de la libertad (como casos de conspiración, proposición, provocación, asociación ilícita, tenencia ilegal de armas, etc.)²⁷.

En la doctrina otro de los extremos de la discusión lo constituyó el principio de ejecución (JIMÉNEZ, 1970, p. 472 y RODRÍGUEZ, 1968, p. 277), como fundamento de la punición de los actos preparatorios, situación que hoy ya no se aprecia de esta manera, más aún si nos atenemos a que los principios no tienen excepciones, en cambio las regulaciones normativas sí.

Otro de los enfoques formulados es la distinción clásica entre aquellos que consideran que la regulación de la sanción de los actos preparatorios está referido a que estos son actos externos y materiales (RODRÍGUEZ, 1968, p. 278), mientras que al referirse específicamente a la conspiración y a la provocación se afirma que son actos verbales a los que se les denominó casos de resolución manifestada (JIMÉNEZ, 1970, p. 465 sobre la ley y el delito).

Así fue JIMÉNEZ DE ASÚA quien diferencia varias zonas intermedias entre la fase interna y la fase externa del iter criminis, de las que resaltó las resoluciones manifestadas y el delito putativo, y dentro de las resoluciones manifestadas invocando el derecho francés comprendía la conspiración, la provocación y el complot, aunque sobre este último señaló que se trataba de una variante de la conspiración (JIMÉNEZ, 1970, p. 464).

Por su parte CUELLO CONTRERAS²⁸ al referirse a la conspiración, expresa su cambio de postura al señalar:

²⁷ ORTS realiza su análisis tomando en consideración la propuesta de JIMÉNEZ DE ASÚA, es decir, la teoría de las resoluciones manifestadas (ORTS, 1982, pp. 488 a 494). En el Perú se utiliza la categoría de las resoluciones manifestadas empleada por PEÑA CABRERA FREYRE en su publicación en Gaceta Penal, aunque sin precisar la fuente (PEÑA CABRERA FREYRE, 2015, p. 49).

²⁸ Uno de los primeros estudios profundos de la sanción de los actos preparatorios lo constituye la tesis doctoral de Joaquín CUELLO CONTRERAS, la cual luego se publicó bajo el título «la conspiración para cometer el delito (los actos preparatorios de la participación)» en el año de 1976, y que años más tarde modificaría su punto de vista a través del artículo publicado en el año 2010 con el título «De nuevo sobre los actos preparatorios de la participación».

En torno a la concurrencia entre la acción de conspiración con un acto preparatorio tendente a facilitar o a realizar el delito principal señaló Cuello que «Este será absorbido por la conducta de conspiración. Y ello por dos razones: La primera es la tendencia a la consecución de la misma meta que ambas actuaciones implican. Y la segunda, la menor gravedad que ambas actuaciones implican. Y la segunda, la menor gravedad de la conducta de los conspiradores, rente a la del autor individual, en la que dicho acto preparatorio juega quizás un papel de ayuda a la decisión definitiva de los conspiradores, razón por la que pasa a formar parte del injusto de la conspiración, desapareciendo la razón de su autonomía» (CUELLO, 1978, p. 213).

«esto no lo vi claro en 1976, cuando no sólo no fui consciente de los principios diversos en que parecen inspirarse los Códigos penales alemán y español, sino que tampoco capté, lo que quizá es más importante y decisivo que lo anterior, que la misma regulación de la conspiración en el Derecho alemán no aparece como fase progresiva y más acabada de las otras formas de preparación de una participación tan características del Derecho alemán como las de «manifestarse dispuesto a cometer el delito» y la «aceptación de un ofrecimiento a cometer el delito», inspiradas claramente en el principio de inducción, mientras que también en aquel derecho, y con carácter excepcional, la conspiración se inspira en el principio de ejecución, tan característico del Derecho español. La resultante de todo eso, unido a la amplitud del léxico legal español en materia de conspiración, me llevó a interpretar la norma de la conspiración como una tentativa de inducción mutua, tal como se intentó en algún momento histórico del Derecho alemán (FEUERBACH). Esta interpretación no la defiende ya y sí la dominante en España, de la preparación de la coautoría, con las consecuencias que infra 1 se verán a la hora de desentrañar los elementos del tipo de conspiración (CUELLO, 2010, p. 208).

En cuanto al ámbito de la sanción, algunos han postulado para los actos preparatorios punibles penas, y algunos otros autores formularon las medidas de seguridad (es el caso de la influencia italiana art. 115 in fine del CP italiano), así concuerda con esto RODRÍGUEZ MOURULLO (RODRÍGUEZ, 1968, p. 303 y 304), aunque en la actualidad el esquema es sancionar los actos preparatorios punibles solo con penas.

En Italia el profesor Ferrando MANTOVANI al justificar la tentativa, diferencia dos teorías: la teoría del inicio de la ejecución y la teoría de la idoneidad y univocidad de los actos. En la primera precisa la relevancia de los actos preparatorios al señalar:

«La teoría del *inicio de la ejecución* individualiza la tentativa punible a partir del *grado de desarrollo* de la acción criminosa: constituyen tentativa punible solo los *actos ejecutivos* y no los *actos preparatorios* (ej.: el comprar el arma, el prepararla, el estudiar las costumbres de la víctima, el apostarse en el lugar exacto).

La distinción, madurada en el periodo de la Revolución francesa, fue consagrada en el Código napoleónico, que para la punibilidad requería «un commencement d' execution, y es aquella acogida en los códigos de muchos países. El criterio del inicio de la ejecución fue introducido a garantía de la libertad del ciudadano contra el peligro que, por el incierto significado de los actos preparatorios, retornase el *arbitrium* del viejo juez y la represión por simples

sospechas; pero, además porque en la fase preparatoria son todavía elevadas las posibilidades que el propósito criminoso no desemboque en la perfección del hecho ilícito, sea por factores impeditivos externos, sea por el abandono del mismo, no habiéndose ello del todo consolidado.

Tal teoría, mientras que, por un lado, no satisface plenamente la exigencia de la certeza jurídica, por otro, reduce la tentativa punible dentro de los límites demasiado estrechos,, sacrificando la defensa social. *Punctum dolens* es el problema de encontrarse un criterio distintivo entre los actos preparatorios y los actos ejecutivos, que ha dado lugar a una de las más tenaces obsesiones de la ciencia penal y de la práctica judicial, y a una serie de soluciones, reveladas inadecuadas. Así, aún aquella mayormente seguida del criterio de la tipicidad: son ejecutivos los actos que inicia la actuación de la *conducta típica* y preparatorios aquellos que están fuera de ésta; por lo tanto, en los hechos ilícitos de *forma vinculada* el acto ejecutivo es la realización, aunque solamente parcial de la conducta descrita en la norma. En los hechos ilícitos de forma libre es un acto causal con respecto al evento. Aunque constituyendo un indudable progreso, tal criterio ha sido doblemente criticado»» (MANTOVANI, 2015, pp. 375 y 376).

Los casos de la parte especial sancionan los actos preparatorios como delitos: la conspiración, la proposición y la provocación para delinquir, la apología, la asociación ilícita para delinquir, la inducción fracasada o tentativa de inducción (Politoff), entre otros, aunque en el desarrollo interpretativo no necesariamente se utiliza el esquema del iter criminis.

La justificación de la excepcionalidad, creemos que la justifica muy bien en el profesor ZAFFARONI, quien postula la extensión de la punibilidad a los actos preparatorios y por otro la regulación en la parte especial, así es ilustrativa la mención realizada por el maestro argentino, considerando lo regulado en el CP de Argentina:

«5. Se ha entendido que la prohibición de penar actos preparatorios, no obstante tratarse de una regla elementalísima, también admite excepciones, aunque menos de las que usualmente se aceptan. Para ello se siguen dos caminos diferentes, (a) el primero consistente en extender lo prohibido excediendo el ámbito de la tentativa hasta abarcar una parte de la actividad preparatoria, es decir en alterar el alcance que tiene la fórmula general del art. 42 en su función de dispositivo amplificador de la tipicidad. Este grupo de casos se compone de delitos incompletos más amplios que la tentativa. (b) El otro es la tipificación independiente de ciertos actos preparatorios,

pero que implican otras lesividades que exceden las del delito tentado, lo que da lugar a una tipicidad que, a su vez -según los casos- puede admitir la tentativa, lo que no podría suceder en el anterior supuesto. En tal sentido, configurarían ampliaciones de la prohibición del primer caso la conspiración para cometer traición (art. 216), y por el art. 233 del CP, para cometer rebelión (art. 226) o sedición (art. 229) y la usurpación de mando o seducción de tropas para la rebelión o sedición (art. 234), con la consiguiente particularidad de que sus penalidades resultan interferidas en el supuesto de tentativa o consumación de los delitos respectivos, en función del principio de subsidiaridad por unidad de ley»²⁹.

Sin embargo, fiel a su estilo, de profundidad en el discurso, autentico en sus puntos de vista, y sobretodo crítica de un derecho penal de la amplitud de la intervención el mismo ZAFFARONI expresa la justificación muy puntual de cada una de las figuras en las que admite la excepcionalidad, así veamos su opinión:

«6. Las anticipaciones punitivas para estos casos son las únicas admisibles en el derecho argentino como excepciones al principio general establecido en el art. 42 CP, sin que puedan extenderse a otras hipótesis, porque de la organización democrática del ejercicio del poder depende de la seguridad de todos los derechos y libertades básicas del conjunto de habitantes. La organización democrática del poder -al igual que la vida humana- son bienes jurídicos privilegiados desde el propio plano de lo óntico, porque de su conservación depende la de todos los restantes. En el caso de los tipos que exigen lesión a las instituciones republicanas y democráticas, por lo general toda la tipicidad sufre un adelantamiento impuesto por un básico dato de la realidad, dado que el agotamiento del delito importaría una imposibilidad de intervención, al menos temporal (la rebelión punible es la fracasada). De allí que los propios delitos consumados sean ónticamente actos de tentativa (cuyo agotamiento es un dato coyuntural), lo que explica que el peligro se adelante a algunos actos preparatorios. Pero esta originalísima y particular característica no se extiende a otras anticipaciones que se convierten en tipicidades independientes- como por ejemplo, la tenencia de materiales destinados a falsificar (art. 224) o la asociación ilícita (art. 210)- y que son de constitucionalidad harto dudosa, pues revelan una ampliación del ámbito de la prohibición que no puede sortearse sino en violación al principio de lesividad, y sin que a su respecto quepan

²⁹ ZAFFARONI, 2000, pp. 776 y 777.

legitimaciones basadas en el peligro para todos los derechos y libertades que la organización democrática estatal trata de garantizar a toda la sociedad»³⁰.

Por último, es necesario resaltar que la propuesta alternativa de la parte general del CP español ya propuso el desistimiento en los casos de conspiración y provocación (art. 4 (22 y 23))³¹.

5. Modelos de regulación de los actos preparatorios punibles

En realidad el contenido de los actos preparatorios se puede determinar como todos los medios necesarios para realizar la conducta prohibida, desde instrumentos materiales, artificiales, virtuales e incluso conocimientos, acuerdos de voluntades, entre otros aspectos.

En el Proyecto alternativo alemán de 1966 se reguló el desistimiento de la tentativa de participación o instigación (§ 33³²), aunque previamente el proyecto de Código Penal Alemán de 1962 ya lo había propuesto bajo la figura de la tentativa de participación (§ 35³³).

Desde la perspectiva del derecho comparado es indudable que las codificaciones vigentes, derogadas e incluso los anteriores, y los nuevos proyectos de reforma en Iberoamérica, incluyen y han incluido fórmulas de sanción para los casos de adelantamientos de las barreras punitivas anteriores a la realización del iter criminis estándar, es decir la sanción de actos preparatorios.

El caso del Código Penal Tipo para Latinoamérica no contempló disposición alguna de regulación de los actos preparatorios punibles.

³⁰ ZAFFARONI, 2000, p. 777.

³¹ Presentado por el grupo parlamentario comunista español. *Revista de Cuadernos de Política Criminal* N° 18, 1982, p. 620.

³² **§33. Desistimiento de la tentativa de participación**

1. No será castigado de conformidad con el §32 quien libremente abandona la tentativa de determinar a otro a un crimen y aleja un peligro eventual existente de que el otro perpetre el hecho.

2. Si el hecho no tiene lugar sin intervención del desistido o se produce independientemente de su conducta anterior, basta para su impunidad su libre y serio empeño de impedirlo.

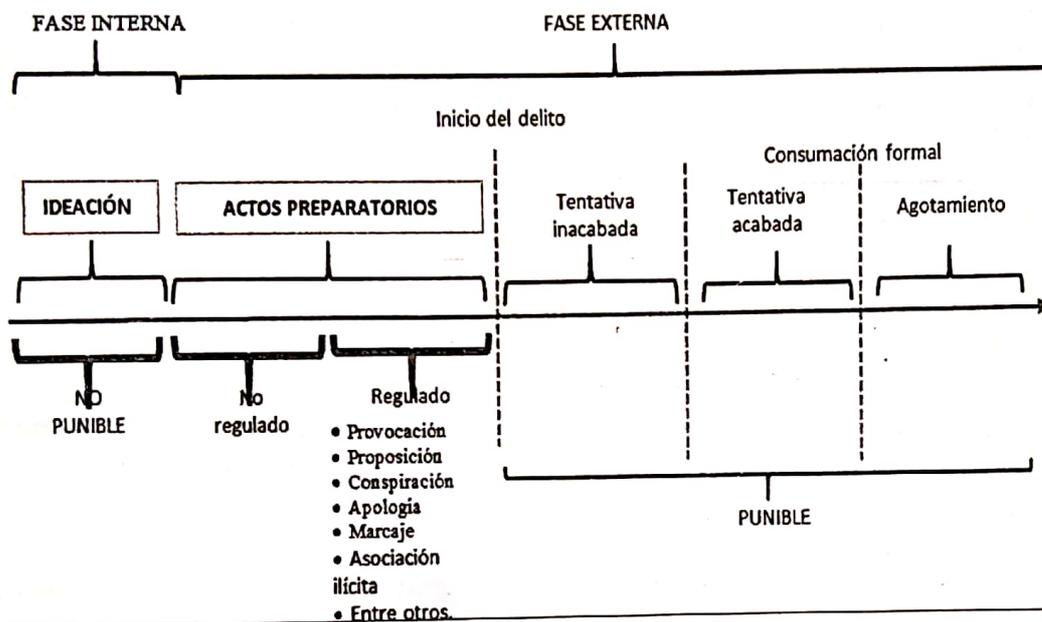
³³ **§35. Tentativa de participación**

1. Quien intenta determinar a otro a cometer un crimen o instigarlo a él, será penado según las disposiciones sobre la tentativa. La pena se atenuará conforme al §64, inc. 1.

2. Quien se declare dispuesto o quien acepte la proposición de otro o quien se concierte con otro para perpetrar un crimen o para instigar a él, será castigado del mismo modo.

3. Si determinadas características personales transforman un hecho en un crimen, rigen los incs. 1 y 2, sólo cuando las características concurren en aquel que debe perpetrar el hecho. En lo restante rigen los § 33 y 34, respectivamente.

Por iter criminis estándar entiendo el proceso del delito que delimita claramente las fases de dicho proceso, la primera se denomina fase interna y comprende a la ideación, la misma que es impune (no se sanciona el pensar), y la segunda se denomina fase externa, la cual incluye a los actos preparatorios, que son impunes, la tentativa en cualquiera de sus formas, tentativa acabada e inacabada, ambas sancionables, aunque hay algunos casos de tentativa impunes (desistimiento y arrepentimiento), siempre y cuando dichos actos de ejecución por sí mismos no constituyan delitos, y continúa la consumación formal el cual consolida la ejecución del delito y es sancionable penalmente, y en algunos casos también se sancionan los actos de agotamiento o de consumación material. Así véase el siguiente esquema:



Prosiguiendo entonces con el desarrollo y análisis de la problemática, los actos preparatorios no son sancionables en el modelo estándar del iter criminis, así por ejemplo en la generalidad de los delitos dolosos de comisión, sin embargo, cualitativamente, o por excepción, sí se sancionan penalmente los actos preparatorios, cabe precisar que la sanción de los actos preparatorios es un proceder legislativo tan antigua e incluso un recurso cotidiano del legislador iberoamericano, sea que se trate de un gobierno democrático o de una dictadura (como la justificación del iter criminis estándar).

Es así que utilizando la información proveniente de la legislación comparada, como de nuestra legislación, vigente y derogada, se distinguen tres modelos de regulación de los actos preparatorios punibles:

el primero el modelo de la codificación, el segundo el modelo de la legislación especial y el tercero el modelo mixto³⁴.

A continuación se desarrollan cada uno de estos tres modelos siguiendo el método histórico:

1º) El modelo de la codificación.

Este modelo significa que la regulación de los actos preparatorios se realiza en el Código Penal. Así se aprecia que en algunas legislaciones se han incluido reglas penales, en la parte general, es el caso de Uruguay (art. 7³⁵ del Código Penal), Portugal (art. 21³⁶ del Código Penal), así como también el caso de España en el Código Penal de 1995 (art. 17³⁷ y art. 18³⁸) y

³⁴ Fuentes clasifica los actos preparatorios sancionados en dos formas, la primera a la que denomina la extensión no autónoma del alcance del tipo penal definida como «en estos casos los artículos que sancionan formas de preparación son causas de extensión del alcance del tipo» (p. 16), la misma que la subdivide en dos, una la prohibición genérica de la preparación y la otra la extensión del tipo respecto a conductas preparatorias concretas; y la segunda la tipificación autónoma de una forma de preparación (o de una tentativa de preparación), la que a su vez también se subdivide en dos grupos, la prohibición genérica de la preparación y la segunda la persecución de una preparación concreta (técnica u organizativa), de entre todas las posibles (p. 16 a 18).

³⁵ **Artículo 7. (Del acto preparatorio, de la conspiración y de la proposición)**
La proposición, la conspiración y el acto preparatorio, para cometer un delito, sólo son punibles en los casos en que la ley los pena especialmente.
La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución del delito.

La proposición se configura cuando el que ha resuelto cometer el delito propone su ejecución a otra u otras personas.

El acto preparatorio se perfila cuando el designio criminal se concreta por actos externos, previos a la ejecución del delito.

³⁶ **ARTIGO 21º**

(Actos preparatórios)

Os actos preparatórios ñao são puníveis, salvo disposicão em contrário.

³⁷ **Artículo 17**

1. La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo.

2. La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a participar en él.

3. La conspiración y la proposición para delinquir sólo se castigarán en los casos especialmente previstos en la ley.

³⁸ **Artículo 18**

1. La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito.

Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.

el caso de Honduras (arts. 34³⁹, 57⁴⁰, art. 194⁴¹, 280⁴², 292⁴³, 339⁴⁴, 340⁴⁵, 341⁴⁶, 349⁴⁷, 410⁴⁸ y 435⁴⁹ en el Proyecto de Código Penal para Honduras de 2014-2018).

2. La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la Ley así lo prevea. Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción.

³⁹ **Artículo 34. Actos preparatorios punibles.** La conspiración, proposición y provocación para delinquir solo se sancionarán en los casos expresamente señalados por la Ley.

Hay conspiración cuando dos (2) o más personas se conciertan y resuelven ejecutar un delito. Hay proposición cuando una o más personas que han resuelto cometer un delito ofrecen a otra u otras ejecutarlo.

Hay provocación cuando directamente se incita, por cualquier medio que facilite la publicidad o ante un grupo de personas, a cometer un delito.

⁴⁰ **Artículo 57. Causas absolutorias de la punibilidad.** En la sentencia el juez/a o tribunal deberá declarar la extinción de la pena impuesta, en los siguientes casos: A los condenados por rebelión o sedición, cuando se disolvieren o se sometieren a la intimación que al efecto les haga la autoridad legítima, siempre que no fueren empleados o funcionarios públicos.

El desistimiento de la conspiración o proposición cuando se da parte a la autoridad antes de haber comenzado la ejecución del delito.

A quien en caso de homicidio a ruego, se compruebe que accedió a reiterados requerimientos de la víctima y el propósito además fue el de acelerar una muerte inevitable, siempre que esto último sea comprobable científicamente;

A quien haya incurrido en los delitos de encubrimiento, hurto, robo con fuerza en las cosas, fraude, daños o lesiones leves, cuando lo solicite la persona ofendida que sea ascendiente, descendiente, cónyuge o conviviente, hermano o hermana de aquél; A quien por móviles de piedad haya declarado ante el Registro Nacional de las Personas como su hijo o hija a una persona que no lo es o haya usurpado el estado civil de otro o por un acto cualquiera lo haga incierto, lo altere o suprima.

⁴¹ **Artículo 194. Documento. Grupo delictivo organizado.** Se entenderá un grupo estructurado de dos o más personas que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados conforme a este Código con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

⁴² **Artículo 280. Conspiración, proposición y provocación para la comisión de delitos contra la salud de la humanidad.**

Las personas que se concierten, propongan o provoquen a otras la comisión de los delitos cometidos en este título incurrir por este solo hecho en la pena de cinco (5) a ocho (8) años de prisión y de mil (1000) a dos mil (2000) días multa y libertad vigilada por el término de cinco (5) años una vez cumplida la pena de prisión.

⁴³ **Artículo 292. Conspiración, proposición y provocación para el delito de secuestro y desaparición forzada.** Las personas que se concierten, propongan o provoquen a otras la comisión de los delitos de secuestro y desaparición forzada consignados en este capítulo incurrir por este solo hecho en la pena de prisión de cinco (5) a diez (10) años e inhabilitación absoluta por el doble de tiempo que dure la pena de prisión.

⁴⁴ **Artículo 339. Instigación pública al delito y apología del delito.** La persona que públicamente incite a una o varias personas a cometer delitos incurrir en pena de uno (1) a tres (3) años de prisión y servicios de utilidad pública por el mismo tiempo que dure la prisión.

La persona que ante un grupo de personas, incite al delito o enaltezca a sus autores o cómplices de tal forma que se vea como una invitación a la realización de delitos, incurre en pena de dos (2) a cuatro (4) años de prisión y servicios de utilidad pública por el mismo tiempo que dure la prisión.

- ⁴⁵ **Artículo 340. Asociación ilícita.** A los integrantes o personas vinculadas a los grupos estructurados de dos (2) o más personas, que se asocien o actúen concertadamente con el propósito de poner en peligro o lesionar cualquier bien jurídicamente protegido en la Constitución de la República y el Código Penal se sancionará con la pena de veinte (20) a treinta (30) años de prisión, de quinientos (500) a setecientos (700) días multa, y libertad vigilada por un periodo de cinco (5) años una vez cumplida la pena de prisión.

La misma pena establecida, aquellos que sean reconocidos o identificados como tales, y cuyas decisiones influyan en la planificación y acciones del grupo;

La pena señalada en los párrafos anteriores, se aumentará en un tercio (1/3) a los integrantes, jefes o cabecillas de estos grupos descritos en el párrafo primero de este artículo, cuando para el logro de sus propósitos utilicen a personas menores de edad, personas de la tercera edad, mujeres embarazadas, u otras personas que se encuentren en estado de vulnerabilidad.

La pena señalada en los párrafos anteriores, se aumentará en un tercio (1/3) a los integrantes, jefes o cabecillas de los grupos indicados en el párrafo primero del presente artículo, cuando realicen, independientemente del grado de ejecución, acciones constitutivas de delito en contra de los titulares de cualquiera de los Poderes del Estado, juez/a o Magistrado/a del Poder Judicial, Fiscal del Ministerio Público, personal de seguridad de los establecimientos penitenciarios, Policía Nacional, militares en servicio activo, Agentes de la Fuerza de Lucha Contra el Narcotráfico y de la Agencia Técnica de Investigación Criminal, siempre que el delito fuese cometido con ocasión o en el ejercicio de su cargo o función.

A los integrantes de una asociación ilícita, conforme a lo establecido en el párrafo primero de este artículo, que conspiren para cometer un delito contra de los titulares de cualquiera de los Poderes del Estado, juez/a o Magistrado/a del Poder Judicial, Fiscal del Ministerio Público, personal de seguridad de los establecimientos penitenciarios, Policía Nacional, militares en servicio activo, Agentes de la Fuerza de Lucha Contra el Narcotráfico y de la Agencia Técnica de Investigación Criminal, siempre que el delito fuese cometido con ocasión o en el ejercicio de su cargo o función, además de la pena por el delito asociación ilícita, se aplicará la pena correspondiente al delito que se pretende ejecutar rebajada en dos tercios (2/3).

A los integrantes de una asociación ilícita que generen temor mediante amenazas en la sociedad, por motivos de establecer lineamientos sobre la manera de vestir, colores de ropa, cortes o colores del cabello o cualquier otro lineamiento que deberán seguir las personas, se les impondrá la pena de cinco (5) a diez (10) años. Si realizan alguna acción violenta o con fuerza contra las personas o cosas a fin de imponer estos lineamientos serán sancionados con la pena de diez (10) a quince (15), independientemente de la pena a imponer por la comisión de cualquier otro delito que cometan tratando de imponer estos lineamientos.

- ⁴⁶ **Artículo 341. Reuniones y manifestaciones ilícitas.** A quienes convoquen, dirijan o encabezen cualquier reunión o manifestación con el fin de cometer delitos, para lo cual los asistentes porten armas de fuego, artefactos o explosivos u objetos contundentes se sancionara de cinco (5) a siete (7) años de prisión y de quinientos (500) a setecientos (700) días multa.

A quien induzca de manera efectiva la voluntad colectiva en una reunión o manifestación pacífica, a cometer delitos se impondrá la pena de tres (3) a seis (6) años de prisión y de doscientos (200) a cuatrocientos (400) días multa.

En otros casos este modelo también establece reglas específicas en la parte especial, pero circunscribiéndolo a los elementos de los tipos penales autónomos, como es el caso de Paraguay (art. 138⁵⁰ del Código Penal de Paraguay).

En el caso del Perú se ha considerado la sanción penal de los actos preparatorios para algunos supuestos que regulan tipos penales autónomos (art. 183-B) y para otros cuando se trata de regulaciones complejas (art. 333⁵¹, art. 6-B del Decreto Ley N° 25475⁵², art. 296⁵³), y una variante de esta serían los tipos

Quienes acudan a una reunión o manifestación portando armas de fuego, artefactos, explosivos u objetos contundentes, serán sancionados con la pena de dos (2) a cuatro (4) años de prisión.

Los meros asistentes serán sancionados con la mitad de las penas anteriores.

Quienes en reunión o manifestación pública impidan el tránsito de cuerpos de asistencia, como bomberos, ambulancias, elementos de la Policía Nacional Preventiva, Policía Militar u otras autoridades, rescatistas, o impidan el acceso a centros de asistencia, como clínicas, hospitales, estaciones de policía o de bomberos, serán sancionados con pena de dos (2) a cinco (5) años de prisión.

Las penas señaladas son sin perjuicio de aquellas que correspondan a otros delitos cometidos por los dirigentes, directores, cabecillas de la reunión o manifestación o por los asistentes.

⁴⁷ **Artículo 349. Conspiración, proposición y provocación para el terrorismo.**

La conspiración, proposición y provocación para cometer los delitos tipificados en la presente sección, se sancionará con la pena para el delito consumado rebajado en dos tercios (2/3).

⁴⁸ **Artículo 410. Tenencia y posesión de ganzúas y otros instrumentos.** Quien tuviere en su poder ganzúas u otros instrumentos destinados especialmente para ejecutar el delito de robo, y no diere el descargo suficiente sobre su adquisición o conservación, será castigado con prisión de tres meses a un año.

En igual pena incurrirán los que con idéntico fin fabricaren dichos instrumentos. Si fueren cerrajeros se les aplicará de uno a dos años de prisión.

⁴⁹ **Artículo 435. Conspiración, proposición y provocación.** La conspiración, proposición y provocación para cometer los delitos tipificados en el presente título, se sancionará con la pena para el delito consumado rebajado en dos tercios (2/3).⁷

⁵⁰ **Artículo 138. Traición, proposición y conspiración. Actos preparatorios**

La proposición y la conspiración para cometer los delitos expresados en el artículo anterior, que sean acompañadas de actos preparatorios, serán castigadas con la cuarta parte de la pena correspondiente a la infracción consumada.

⁵¹ **Artículo 333. Provocación pública a la desobediencia militar:** El que provoca públicamente a la desobediencia de una orden militar o a la violación de los deberes propios del servicio o al rehusamiento o desertión, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años».

⁵² Artículo incorporado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1233, publicado el 26 septiembre 2015: «**Artículo 6-B.- Conspiración para el delito de terrorismo:** Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 15 años ni mayor de 20 años, quien participa en una conspiración para promover, favorecer o facilitar el delito de terrorismo, en cualquiera de sus modalidades».

⁵³ Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1237, publicado el 26 septiembre 2015:»**Artículo 296.- Promoción o favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas y otros:** El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2) y 4). El que posea drogas tóxicas, estupefacientes

penales subsidiarios que regulan fórmulas de cajón de sastre (art. 317⁵⁴ y el art. 317-A⁵⁵). Aunque no se debe dejar de considerar que en la doctrina hay toda una discusión en la que algunos consideran que se tratan de tipos penales autónomos y otros de tipos penales subsidiarios.

o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días-multa. El que introduce al país, produce, acopie, provee, comercialice o transporte materias primas o sustancias químicas controladas o no controladas, para ser destinadas a la elaboración ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, en la maceración o en cualquiera de sus etapas de procesamiento, y/o promueva, facilite o financie dichos actos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días-multa.

El que toma parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días-multa.

⁵⁴ **Artículo 317.- Asociación ilícita**

El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multas e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36, imponiéndose además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105, debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan, en los siguientes casos: a) Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 106, 108, 108-C, 108-D 116, 152, 153, 162, 183-A, 186, 188, 189, 195, 200, 202, 204, 207-B, 207-C, 222, 252, 253, 254, 279, 279-A, 279-B, 279-C, 279-D, 294-A, 294-B, 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E, 310-A, 310-B, 310-C, 317-A, 319, 320, 321, 324, 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401, 427 primer párrafo y en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros actos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado y en la Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas normas modificatorias. b) Cuando el integrante fuera el líder, jefe o dirigente de la organización. c) Cuando el agente es quién financia la organización.

⁵⁵ **Artículo 317-A. Marcaje o reglaje**

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años el que para cometer o facilitar la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos 106, 107, 108, 108-A, 121, 152, 153, 170, 171, 172, 173, 173-A, 175, 176, 176-A, 177, 185, 186, 188, 189 o 200 del Código Penal, acopia o entrega información, realiza vigilancia o seguimiento, o colabora en la ejecución de tales conductas mediante el uso de armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos idóneos.

La pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de diez años cuando el agente:

1. Es funcionario o servidor público y aprovecha su cargo para la comisión del delito.
2. Mantiene o mantuvo vínculo laboral con la víctima u otro vínculo que la impulse a esta última a depositar su confianza en el agente.
3. Utilice a un menor de edad.
4. Labora, pertenece o está vinculado a una empresa del sistema financiero y, por razón de su cargo u oficio, tiene conocimiento de los ingresos económicos, operaciones bancarias u otros datos sobre el patrimonio de la víctima.
5. Actúa en condición de integrante de una organización criminal.»

Otra de las variantes que se aprecian dentro de este modelo en lo que a la parte especial se refiere es la inclusión de algunas fórmulas de actos preparatorios punibles como circunstancias agravantes específicas, con la salvedad que sólo se podrá sancionar el acto preparatorio específico cuando se acredite el tipo base, es el caso de los delitos regulados en los artículos 310, 310-A y 310-B concordados con lo establecido en la regla penal del art. 310-C, numeral 4 del segundo párrafo, de las circunstancias agravantes de segundo orden que sanciona al que financie o facilite la comisión de los delitos antes mencionados.

Así pues, si se producen cualquiera de las conductas reguladas en los delitos contra los bosques o formaciones boscosas, o el tráfico ilegal de productos forestales maderables o los casos de obstrucción de procedimiento en la extracción, transporte, transformación, venta, exportación, reexportación o importación de especímenes de flora y/o fauna silvestre, se sancionarán a todos aquellos que hayan financiado o facilitado la comisión de estos delitos.

Cabe agregar que esta circunstancia agravante específica sí es posible de aplicarse para aquellos casos en los el tipo base de los delitos referidos (arts. 310, 310-A y 310-B) se realice en grado de tentativa, lo discutible es apreciar esta posibilidad para el caso del art. 310-B, que como se ha expresado arriba puede verse bajo la óptica de un delito acumulativo o de un acto preparatorio en un contexto de criminalidad organizada, en todo caso la opción fue de un criterio de política criminal y sí se contempla la posibilidad de que se trate un caso de tentativa por excepcionalidad para la aplicación del tipo base del art. 310-B, obstrucción de procedimiento, al menos así la se ha dispuesto en el art. 310-C del CP de 1991 (también se tiene el art. 475.2⁵⁶ y el art. 478.2 del Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos dirigida por Eguren).

Es necesario distinguir otro caso de estos supuestos de regulación que acabamos de analizar con la consecuencia antes anotada, diferenciándolo de los casos en los que se regula el acto preparatorio punible como tipo penal autónomo, pues para este otro supuesto el acto

⁵⁶ **Artículo 475. Tráfico ilegal de recursos genéticos**

1. El que adquiere, vende, transporta, almacena, recolecta, importa, exporta o reexporta de forma no autorizada recursos genéticos de especies de flora o fauna silvestre protegidas o no por la legislación nacional es reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a cuatrocientos días multa.
2. La pena es privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez para el que, a sabiendas, financia dichas actividades, de modo que sin su cooperación no se hubiera podido cometer las actividades señaladas en el numeral 1 y, asimismo, al que las dirige u organiza.

preparatorio sí se podrá sancionar al margen de si se realizó o no el acto de consumación (el art. 499⁵⁷ como tipo penal autónomo regulado en el CP de 1991).

Otra variante de estos casos lo constituye la regulación de los actos preparatorios preparatorios punibles considerados como parte del contenido del tipo penal, es el caso de aquellos elementos del tipo penal en su aspecto objetivo, donde el acto preparatorio específico no es ni atenuante ni agravante, sino que es parte del tipo básico común, no de un tipo penal autónomo, aunque claro está condicionando su sanción a la dependencia de la eficacia del acto preparatorio, por ende si no se materializan algunas de las actividades posteriores no habrá sanción del acto preparatorio, es decir como tentativa, pues creo señalar que se debe asumir un criterio muy estricto en lo que a los actos preparatorios punibles se refiere la regulación penal (art. 308-D⁵⁸).

En algunos casos también, los actos preparatorios han sido sancionados penalmente como circunstancias atenuantes específicas, así se tiene como ejemplo el delito de defraudación tributaria regulada en el art. 396⁵⁹ del Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos

⁵⁷ **Artículo 499. Financiamiento del terrorismo**

1. El que, por cualquier medio, directa o indirectamente, al interior o fuera del territorio nacional, provee, aporta o recolecta voluntariamente fondos, recursos financieros o económicos o servicios financieros o servicios conexos con la finalidad de cometer cualquiera de los delitos previstos en el presente título, o cualquiera de los actos terroristas definidos en tratados de los cuales el Perú es parte o la realización de los fines de un grupo terrorista o terroristas individuales es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años e inhabilitación, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 42.

2. La pena es privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años si el agente ofrece u otorga recompensa por la comisión de un acto terrorista o tiene la calidad de funcionario o servidor público. En este último caso, además, se impone la inhabilitación prevista en los numerales 1, 2, 6, 9 y 15 del artículo 42.

⁵⁸ **Artículo 308-D. Tráfico ilegal de recursos genéticos**

El que adquiere, vende, transporta, almacena, importa, exporta o reexporta, de forma no autorizada, recursos genéticos de especies de flora y/o fauna silvestre, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años y con ciento ochenta a cuatrocientos días-multa.

La misma pena será aplicable para el que a sabiendas financia, de modo que sin su cooperación no se hubiera podido cometer las actividades señaladas en el primer párrafo, y asimismo al que las dirige u organiza.

⁵⁹ **Artículo 396. Defraudación atenuada**

Es reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa, el que estando inscrito o no ante el órgano administrador del tributo almacena bienes para su

recaídos en los Proyectos de Ley 163/2011-CR, 183/2011-CR, 260/2011-CR y otros, Comisión dirigida por Eguren. Ver el decreto legislativo 813 (Art. 5-B⁶⁰, Art. 5-C⁶¹).

También en el caso del Perú, se ha seguido esta variante del modelo, ello lo encontramos en el Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos dirigida por Eguren⁶² (art. 269⁶³, art. 283⁶⁴, art. 287⁶⁵,

distribución, comercialización, transferencia u otra forma de disposición, cuyo valor total supere las cincuenta Unidades Impositivas Tributarias, en lugares no declarados como domicilio fiscal o establecimiento anexo, dentro del plazo que para hacerlo fijan las leyes y reglamentos pertinentes, para dejar de pagar en todo o en parte los tributos que establecen las leyes. Para este efecto se considera:

1. Como valor de los bienes, a aquel consignado en el comprobante de pago. Cuando por cualquier causa el valor no sea fehaciente, no esté determinado o no exista comprobante de pago, la valorización se realiza teniendo en cuenta el valor del mercado a la fecha de inspección realizada por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, el cual es determinado conforme a las normas que regulen el impuesto a la renta.

2. La unidad impositiva tributaria vigente a la fecha de la inspección a que se refiere el primer párrafo.

⁶⁰ **Artículo 5-B.** Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 2 (dos) ni mayor de 5 (cinco) años y con 180 (ciento ochenta) a 365 (trescientos sesenta y cinco) días-multa, el que estando inscrito o no ante el órgano administrador del tributo almacena bienes para su distribución, comercialización, transferencia u otra forma de disposición, cuyo valor total supere las 50 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), en lugares no declarados como domicilio fiscal o establecimiento anexo, dentro del plazo que para hacerlo fijan las leyes y reglamentos pertinentes, para dejar de pagar en todo o en parte los tributos que establecen las leyes.

⁶¹ **Artículo 5-C.** Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 5 (cinco) ni mayor de 8 (ocho) años y con 365 (trescientos sesenta y cinco) a 730 (setecientos treinta) días-multa, el que confeccione, obtenga, venda o facilite, a cualquier título, Comprobantes de Pago, Guías de Remisión, Notas de Crédito o Notas de Débito, con el objeto de cometer o posibilitar la comisión de delitos tipificados en la Ley Penal Tributaria.

⁶² Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaídos en los Proyectos de Ley 163/2011-CR, 183/2011-CR, 260/2011-CR y otros.

⁶³ **Artículo 269. proposiciones sexuales a niños, niñas y adolescentes**

El que propone a un menor de catorce años llevar a cabo actividades sexuales u obtener de él material pornográfico, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación según corresponda. Cuando la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, la pena es privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación según corresponda.

⁶⁴ **Artículo 283. Propaganda en favor de la guerra y de la apología al odio nacional, racial o religioso**

El que incitando a la violencia o a cualquier otra acción ilegal de similar naturaleza contra cualquier personas o grupo de personas, realiza propaganda en favor de la guerra o de toda apología del odio nacional, racial o religioso es reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con prestación de servicios a la comunidad de cuarenta a cien jornadas.

art. 318⁶⁶, art. 343⁶⁷, art. 396⁶⁸, art. 450⁶⁹, art. 475⁷⁰, art. 478.2⁷¹, art. 490⁷², art. 491⁷³, art. 492⁷⁴, art. 493⁷⁵, art. 496⁷⁶, art. 497.2.d⁷⁷, art. 498⁷⁸, art. 499⁷⁹, art.

La pena privativa de libertad es no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación, según corresponda:

Si el agente comete el delito en su calidad de funcionario o de servidor público.

La propaganda se realiza mediante actos de violencia física o mental.

La propaganda se realiza mediante internet u otro medio análogo.

65 Artículo 287. Dispositivos para asistir a la decodificación de señales de satélite portadoras de programas

El que fabrica, ensambla, modifica, importa, exporta, vende, alquila o distribuye por otro medio un dispositivo o sistema tangible o intangible cuya función principal sea asistir en la decodificación de una señal de satélite codificada portadora de programas, sin la autorización del distribuidor legal de dicha señal, es reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres años ni mayor de seis años y con noventa a ciento ochenta días multa.

66 Artículo 318. Posesión de equipo informático para falsificación de medios electrónicos de pago

El que sin estar debidamente autorizado para fabricar, emitir o distribuir medios electrónicos de pago, recibe, adquiere, posee, custodia, distribuye, trasfiere, comercializa o vende cualquier equipo de fabricación de estos medios de pago o cualquier equipo o componente que capture, grabe o copie o transmita la data o información de dichos medios de pago es reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

67 Artículo 343. Actos preparatorios punibles

El que fabrica, elabora, comercializa, distribuye, almacena, transporta, transfiere o de otra manera dispone, con fines comerciales u otro tipo de ventaja económica, de etiquetas o caratulas no auténticas adherentes o diseñadas para ser adheridas a un fonograma o copia de un programa de ordenador, a documentación o empaque de un programa de ordenador o a la copia de una obra cinematográfica o cualquier otra obra audiovisual, así como a manuales, licencias u otro tipo de documentación originales o auténticos, o falsifique empaques auténticos para un programa de ordenador registrado es reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y de sesenta a ciento veinte días multa.

Es reprimido con la pena establecida en el numeral 1, el que fabrica, importa, exporta, transporta, almacena, alquila o distribuye de cualquier forma un dispositivo, producto o componente u otro bien sobre el cual tenía conocimiento o debía presumir que sería destinado a la comisión de los delitos previstos en el literal b del numeral 1 del artículo 336.

68 Artículo 396. Defraudación atenuada

Es reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa, el que estando inscrito o no ante el órgano administrador del tributo almacena bienes para su distribución, comercialización, transferencia u otra forma de disposición, cuyo valor total supere las cincuenta Unidades Impositivas Tributarias, en lugares no declarados como domicilio fiscal o establecimiento anexo, dentro del plazo que para hacerlo fijan las leyes y reglamentos pertinentes, para dejar de pagar en todo o en parte los tributos que establecen las leyes. Para este efecto se considera:

1. Como valor de los bienes, a aquel consignado en el comprobante de pago. Cuando por cualquier causa el valor no sea fehaciente, no esté determinado o no exista comprobante de pago, la valorización se realiza teniendo en cuenta el

valor del mercado a la fecha de inspección realizada por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, el cual es determinado conforme a las normas que regulen el impuesto a la renta.

2. La unidad impositiva tributaria vigente a la fecha de la inspección a que se refiere el primer párrafo.

⁶⁹ **Artículo 450. Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas**

1. El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas mediante la fabricación o el tráfico de los mismos es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa y con inhabilitación conforme a los numerales 1, 2, 4 y 15 del artículo 42.

2. El que posea drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito es reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de trece años, con ciento veinte a ciento ochenta días multa y con inhabilitación de acuerdo con el numeral 15 del artículo 42.

3. El que provee, produce, acopia o comercializa materias primas o insumos para ser destinados a la elaboración ilegal de drogas en cualquiera de sus etapas (maceración, procesamiento o elaboración) o promueve, facilita o financia dichos actos es reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años, con sesenta a ciento veinte días multa y con inhabilitación de acuerdo con el numeral 15 del artículo 42.

4. El que toma parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas es reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años, con sesenta a ciento veinte días multa y con inhabilitación de acuerdo con el numeral 15 del artículo 42.

⁷⁰ **Artículo 475. Tráfico ilegal de recursos genéticos**

1. El que adquiere, vende, transporta, almacena, recolecta, importa, exporta o reexporta de forma no autorizada recursos genéticos de especies de flora o fauna silvestre protegidas o no por la legislación nacional es reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a cuatrocientos días multa.

2. La pena es privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez para el que, a sabiendas, financia dichas actividades, de modo que sin su cooperación no se hubiera podido cometer las actividades señaladas en el numeral 1 y, asimismo, al que las dirige u organiza.

⁷¹ **Artículo 478. Tráfico ilegal de productos forestales maderables**

1. El que adquiere, almacena, transforma, transporta, oculta, custodia, vende, embarca, desembarca, importa, exporta o reexporta productos o especímenes forestales maderables protegidos por la legislación nacional cuyo origen ilícito conoce o puede presumir es reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años y con cien a seiscientos días multa.

2. La pena es privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años para el que, a sabiendas, financia dichas actividades, de modo que sin su cooperación no se hubiera podido cometer las actividades señaladas en el numeral 1 y, asimismo, al que las dirige u organiza.

⁷² **Art. 490. Apología del delito**

1. El que públicamente exalta, justifica o enaltece un delito o la persona condenada como su autor o partícipe es reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

2. Si la exaltación, justificación o enaltecimiento se hace de un delito previsto en cualquiera de los artículos 236, 237, 239, 306, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 412,

413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 451, 454, 455, 489, 492, 496, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514 y 515 o de la persona que haya sido condenada como su autor o partícipe, la pena es no menor de cuatro ni mayor de seis años, de doscientos cincuenta días multa, e inhabilitación conforme a los numerales 2, 4, 8, 9 y 15 del artículo 42.

3. Si la exaltación, justificación o enaltecimiento se hace de un delito de terrorismo o de la persona que haya sido condenada como su autor o partícipe, o se realiza con ocasión de la condición de director, subdirector, personal docente o administrativo de una institución educativa, la pena es privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años, trescientos sesenta días multa e inhabilitación, conforme a los numerales 2, 4, 8, 9 y 15 del artículo 42.

4. Las penas previstas en el numeral 3 son impuestas al que exalta, justifica o enaltece cualquier delito previsto en la Sección 1 del Libro Segundo o a la persona condenada como su autor o partícipe.

5. En cualquiera de los supuestos anteriores, si la exaltación, justificación o enaltecimiento se hace en una institución educativa o mediante objetos, libros, escritos, imágenes visuales o auditivas destinados a la enseñanza o se realiza a través de imprenta, radiodifusión u otros medios de comunicación social o mediante el uso de tecnologías de la información o de la comunicación, la pena se incrementa hasta en una mitad por encima del máximo legal previstos en los numerales 1, 2 y 3, según sea el caso.

⁷³ **Artículo 491. Asociación ilícita**

1. El que constituye, promueve o integra una organización de dos o más personas destinada a cometer uno o más delitos es reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

2. La pena es privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación, conforme a los numerales 1, 2 y 4 del artículo 42, en cualquiera de los siguientes casos:

a. Cuando la organización está destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 145, 148, 151, 190, 192, 202, 236, 239, 250, 279, 284, 285, 289, 290, 300, 306, 308, 310, 344, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 379, 381, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 419, 420, 421, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 465, 479, 480, 481, 493, 566, 567, 568, 571, 578, 579, 580, 581, 583, 584, 585, 586, 587, 589 y 616, numeral 1.

b. Cuando el integrante es el líder, jefe o dirigente de la organización.

c. Cuando el agente es quien financia la organización.

3. Cuando la organización está destinada a cometer cualquiera de los delitos previstos en la Sección 1 del Libro Segundo, la pena es privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años.

4. Para efectos del presente artículo, de ser el caso, se imponen, además, las consecuencias accesorias previstas en el artículo 128 y se dictan las medidas cautelares que correspondan.

⁷⁴ **Artículo 492. Marcaje o reglaje**

1. El que para cometer o facilitar la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos 190, 191, 192, 193, 207, 236, 239, 261, 262, 263, 264, 267, 268, 270, 285, 286, 289, 290 y 306, acopia o entrega información, realiza vigilancia o seguimiento, o colabora en la ejecución de tales conductas mediante el uso de armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos idóneos es reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años: La pena es privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años cuando el agente:

500⁸⁰, art. 501⁸¹, art. 502⁸², art. 509⁸³), incluso en la reciente reforma penal a través de los Decretos Legislativos encontramos ejemplos que van en esta línea.

- a. Es funcionario o servidor público y aprovecha su cargo para la comisión del delito.
- b. Contiene o mantuvo cualquier vínculo con la víctima que la impulse a depositar su confianza en el agente.
- c. Utilice a un menor de edad.
- d. Labora, pertenece o está vinculado a una empresa del sistema financiero y, por razón de su cargo u oficio, tiene conocimiento de los ingresos económicos, operaciones bancarias u otros datos sobre el patrimonio de la víctima.
- e. Actúa en condición de integrante de una organización criminal.

⁷⁵ **Artículo 493. Conspiración para cometer delitos**

1. El que toma parte en una conspiración de dos o más personas para cometer cualquiera de los delitos previstos en este código es reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.
2. La pena es privativa de libertad no mayor a la mitad del máximo legal fijado para el delito que se trataba de perpetrar, tratándose de los delitos previstos en los artículos 191, 192, 193, 194, 207, 236, 237, 239, 240, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 270, 286, 290, 310, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 527, 528 y 529.

⁷⁶ **Artículo 496, Terrorismo**

El que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años.

⁷⁷ **Art. 497, Terrorismo agravado**

2. La pena es privativa de libertad no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco e inhabilitación, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 42: d. Si el agente, acuerda, pacta o conviene con persona o agrupación dedicada al tráfico ilícito de drogas con la finalidad de obtener apoyo, ayuda, colaboración u otro medio afín de realizar sus actividades ilícitas.

⁷⁸ **Art. 498. Colaboración con el terrorismo**

1. Es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años e inhabilitación de acuerdo con el numeral 15 del artículo 42, el que de manera voluntaria obtiene, recaba, reúne o facilita cualquier tipo de bienes o medios o realiza actos de colaboración de cualquier modo favoreciendo la comisión de delitos comprendidos en el presente título o la realización de los fines de un grupo terrorista.
2. Son actos de colaboración:
 - a. Suministrar documentos e informaciones sobre personas y patrimonios, instalaciones, edificios públicos y privados y cualquier otro que específicamente coadyuven o faciliten las actividades de elementos o grupos terroristas en el país o en el extranjero.

b. La cesión o utilización de cualquier tipo de inmueble o alojamiento o de otros medios susceptibles de ser destinados a ocultar personas o servir de depósito para armas, municiones, explosivos, propaganda, víveres, medicamentos y de otras pertenencias relacionadas con los grupos terroristas o con sus víctimas.

⁷⁹ **Artículo 499. Financiamiento del terrorismo**

1. El que, por cualquier medio, directa o indirectamente, al interior o fuera del territorio nacional, provee, aporta o recolecta voluntariamente fondos, recursos financieros o económicos o servicios financieros o servicios conexos con la finalidad de cometer cualquiera de los delitos previstos en el presente título, o cualquiera de los actos terroristas definidos en tratados de los cuales el Perú es parte o la realización de los fines de un grupo terrorista o terroristas individuales es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años e inhabilitación, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 42.

2. La pena es privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años si el agente ofrece u otorga recompensa por la comisión de un acto terrorista o tiene la calidad de funcionario o servidor público. En este último caso, además, se impone la inhabilitación prevista en los numerales 1, 2, 6, 9 y 15 del artículo 42.

⁸⁰ **Artículo 500. Afiliación a organizaciones terroristas**

Los que forman parte de una organización terrorista, por el solo hecho de pertenecer a ella son reprimidos con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años e inhabilitación posterior por el término que se establezca en la sentencia.

⁸¹ **Artículo 501. Incitación al terrorismo**

Es reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años e inhabilitación de acuerdo con el numeral 15 del artículo 42, el que mediante cualquier medio incite a la comisión de cualquiera de los delitos previstos en el presente título.

⁸² **Artículo 502. Reclutamiento con fines terroristas**

1. Es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años e inhabilitación de acuerdo con el numeral 15 del artículo 42 el que capta, recluta, selecciona, acoge, recepciona, traslada o retiene a otro con el objeto de realizar, por sí o por un tercero, cualquiera de los siguientes actos:

a. Instrucción, entrenamiento o adiestramiento en ideologías, técnicas, tácticas, procedimientos, hábitos o destrezas propias de organizaciones terroristas o de sus integrantes.

b. Adoctrinamiento o enseñanza que fomente o se base en la exclusión, la privación de libertades, la violencia, la intimidación, el miedo, la intolerancia, la confrontación o cualquier otro rasgo propio de organizaciones terroristas o de sus integrantes.

c. Facilitación o comisión de cualquier delito de terrorismo.

2. La pena es privativa de libertad no menor de veinticinco años e inhabilitación, de conformidad con los numerales 1, 2, 4, 5, 6, 9 y 15 del artículo 42, cuando el agente:

a. Es docente, profesor, auxiliar, tutor, jefe de práctica, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o tiene cualquier otro cargo, función o posición que le confiere confianza, poder, autoridad o superioridad de los que se vale para la comisión del delito.

b. Es funcionario o servidor público y se vale de su cargo para la comisión del delito.

Así mismo, en esta misma línea de la regulación, en el derecho comparado se tienen algunos países cuya legislación dispone en la parte especial de sus códigos penales, así se aprecia el caso de Venezuela (art. 218 en el tipo de violencia y resistencia a la autoridad, -formar asociaciones-, art. 286 referido a la apología, arts. 286 al 293 el delito de agavillamiento -asociación ilícita para delinquir-, 294 y siguientes para los delitos de formar un cuerpo armado), el caso de Bolivia (art. 130⁸⁴, art. 232⁸⁵, art. 132 bis⁸⁶) y el caso de Argentina (el art. 75⁸⁷, que regula la conspiración en el anteproyecto de código penal argentino).

c. Es miembro en situación de retiro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas o haya prestado servicio militar y aprovecha sus conocimientos o habilidades para la comisión del delito.

3. La pena es privativa de libertad indeterminada cuando la conducta descrita recae sobre un niño, niña o adolescente, una mujer, un integrante de una comunidad campesina, nativa, indígena, tribal o afrodescendiente; así como sobre un migrante en situación de vulnerabilidad, persona en extrema pobreza, con discapacidad o mayor de sesenta años de edad.

⁸³ **Artículo 509. Inteligencia desleal con Estado extranjero**

El que entra en inteligencia con los representantes o agentes de un Estado extranjero con el propósito de provocar una guerra contra la República es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años.

⁸⁴ **Art. 130, instigación pública a delinquir**

El que instigare públicamente a la comisión, de un delito determinado, será sancionado con reclusión de un (1) mes a un (1) año.
Si la instigación se refiere a un delito contra la seguridad del Estado, la función pública o la economía nacional, la pena aplicable será de reclusión de tres (3) meses a dos (2) años.

⁸⁵ **Art. 232, sabotaje**

El que con el fin de impedir o entorpecer el desarrollo normal del trabajo o de la producción, invadiera u ocupare establecimientos industriales, agrícolas o mineros, o causare daños en las máquinas, provisiones, aparatos o instrumentos en ellos existentes, será sancionado con privación de libertad de uno (1) a ocho (8) años.

⁸⁶ **Art. 132 Bis. Organización criminal**

El que formare parte de una asociación de tres (3) o más personas organizada de manera permanente, bajo reglas de disciplina o control, destinada a cometer los siguientes delitos: genocidio, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, sustracción de un menor o incapaz, tráfico de migrantes, privación de libertad, trata de seres humanos, vejaciones y torturas, secuestro, legitimación de ganancias ilícitas, fabricación o tráfico ilícito de sustancias controladas, delitos ambientales previstos en leyes especiales, delitos contra la propiedad intelectual, o se aproveche de estructuras comerciales o de negocios, para cometer tales delitos, será sancionado con reclusión de uno (1) a tres (3) años.

Los que dirijan la organización serán sancionados con reclusión de dos (2) a seis (6) años. La pena se aumentará en un tercio cuando la organización utilice a menores de edad o incapaces para cometer los delitos a que se refiere este artículo, y cuando el miembro de la organización sea un funcionario público encargado de prevenir, investigar o juzgar la comisión de delitos.

⁸⁷ **Art. 75. Conspiración**

Será reprimido con prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años el que tomare parte en una conspiración de dos o más personas para cometer alguno de los delitos

Por su parte esta tendencia legislativa la encontramos también en el Código de Justicia Militar-Policial, ya que ha regulado los actos preparatorios punibles en la parte especial (art. 58.4⁸⁸, 62⁸⁹, 65⁹⁰, 68⁹¹ entre otros) de su contenido para determinados delitos, con lo cual se mantiene la regulación de estos actos preparatorios en dicho fuero privativo.

2º) Modelo de la legislación especial

Otra de las fórmulas utilizadas ha sido el incluirlos en la legislación especial al margen del código penal es el caso de Venezuela (art. 6⁹² que regula el delito de asociación y el art. 17⁹³ referido al grado de participación ambos en la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada de Venezuela); y Guatemala (art. 3 que regula la conspiración, art. 4 que

previstos en el presente Título, si la conspiración tiene descubierta antes del comienzo de ejecución. Quedará eximido de pena el que revelare la conspiración a la autoridad antes del comienzo de ejecución.

⁸⁸ **Art. 58.- Traición a la patria**

(...).

4. Conspirar o inducir para que otro Estado u organización extranjera entre en conflicto armado internacional contra el Perú.

⁸⁹ **Art. 62. Sedición**

El militar o el policía que en grupo se levante en armas para impedir el cumplimiento de alguna norma legal, sentencia o sanción, incumplir una orden del servicio, deponer a la autoridad legítima, bajo cuyas órdenes se encuentren, impedir el ejercicio de sus funciones, o participar en algún acto de alteración del orden público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años, con la accesoria de inhabilitación.

Si para realizar tales actos emplea las armas que la Nación le confió para su defensa, la pena privativa de libertad será no menor de quince años.

⁹⁰ **Art. 65. Colaboración con organización ilegal**

El militar o el policía que instruye o dota de material bélico a cualquier grupo armado no autorizado por la ley, organización delictiva o banda, o colabora con ellos de cualquier manera, aprovechando su función militar policial, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años y la accesoria de inhabilitación.

⁹¹ **Art. 68. Conspiración del personal militar policial**

El militar o el policía que tomare parte en una conspiración de dos o más personas para cometer delitos de rebelión, sedición o motín será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de la mitad del máximo de la prevista para el delito que se trataba de perpetrar.

⁹² **Artículo 6. Asociación**

Quien forme parte de un grupo de delincuencia organizada para cometer uno o más delitos de los previstos en esta Ley, será castigado, por el sólo hecho de la asociación, con pena de cuatro a seis años de prisión.

⁹³ **Artículo 17. Grados de participación**

Los cooperadores inmediatos, cómplices, encubridores y todo aquel que facilite o preste asistencia o auxilio o de instrucciones o suministre medios para la comisión de algún delito previsto en esta Ley, serán sancionados de acuerdo con las normas establecidas en el Código Penal.

regula la asociación ilícita, art. 5 que regula la asociación ilegal de gente armada y el art. 6 que regula el entrenamiento para actividades ilícitas del Decreto Número 21-2006, Ley contra la delincuencia organizada de Guatemala).

En el Perú este modelo no ha sido ajeno, ya que han ido evolucionando desde la legislación especial específica individual, traducida en una ley muy particular o especial, así se tiene la ley de terrorismo (Desde el recordado D. Leg. 046, o el vigente D. Ley N° 25475 versión original, versión modificada y versión avalada por el Tribunal Constitucional); hasta una legislación grupal, que hoy se regula bajo la denominación de leyes contra el crimen organizado (Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada de Venezuela; Ley N° 30077, Ley contra el Crimen Organizado de Perú; y el Decreto Número 21-2006, Ley contra la delincuencia organizada de Guatemala).

Este modelo de regulación ha sido propiciado por diversos sectores, incluso los sectores académicos, sean partidarios o detractores de la doctrina del derecho penal del enemigo, al proponer recientemente la dogmatización de la categoría de la criminalidad organizada o de sus manifestaciones, así se tiene como ejemplo la definición de lo que constituye una organización criminal (art. 2 de la Ley N° 30077), aunque en otros casos esta propuesta ya se había incluido transversalmente en la parte especial de los códigos penales al establecerla como circunstancia agravante genérica (art. 18 numeral 4, literal c⁹⁴ del anteproyecto del código penal argentino) o específica (art. 152, numeral 8⁹⁵, art. 153-A numeral 3 del segundo párrafo⁹⁶,

⁹⁴ Art. 18 Fundamentos para determinar la pena.

4. En todos los casos serán circunstancias de máxima gravedad:

c) Valerse de una función relevante en una asociación ilícita de alta organización y complejidad o de una función de mando en empleo público, en la comisión de hechos contra la vida, la integridad física, la libertad o la integridad y libertad sexual.

⁹⁵ «Artículo 152.- Secuestro

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años el que, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera será el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad.

La pena será no menor de treinta años cuando:

(...).

8. Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una organización criminal.»

⁹⁶ Artículo 153-A. Formas agravadas de la Trata de Personas

La pena será privativa de libertad no menor de 25 años, cuando:

(...).

El agente es parte de una organización criminal.»

⁹⁷ Artículo 186. Hurto agravado

art. 186 in fine⁹⁷, art. 189 in fine⁹⁸, art. 189-C penúltimo párrafo⁹⁹, art. 297 numeral 6¹⁰⁰, art. 317-A in fine marcaje o reglaje¹⁰¹.

El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido:

(...).

Mediante el concurso de dos o más personas.

La pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años si el hurto es cometido:

(...).

Por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos.

(...).

⁹⁸ **Artículo 189. Robo agravado**

(...).

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

⁹⁹ **Artículo 189-C. Robo de ganado**

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

La pena será privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de quince años si el delito se comete con el concurso de dos o más personas, o el agente hubiere inferido lesión grave a otro o portando cualquier de arma o de instrumento que pudiese servir como tal.

Si la violencia o amenaza fuesen insignificantes, la pena será disminuida en un tercio.

La pena será no menor de diez ni mayor de veinte años si el delito cometido conforme a los incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del segundo párrafo del artículo 189.

La pena será no menor de quince ni mayor de veinticinco años si el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización destinada a perpetrar estos delitos.

En los casos de concurso con delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, la pena se aplica sin perjuicio de otra más grave que pudiera corresponder en cada caso.

¹⁰⁰ **Artículo 297. Formas agravadas**

La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4), 5) y 8) cuando: (...).

El hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas, o al desvío de sustancias químicas controladas o no controladas o de materias primas a que se refieren los Artículos 296 y 296-B.

¹⁰¹ **Artículo 317-A. Marcaje o reglaje**

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años el que para cometer o facilitar la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos 106, 107, 108, 108-A, 121, 152, 153, 170, 171, 172, 173, 173-A, 175, 176, 176-A, 177, 185, 186, 188, 189 o 200 del Código Penal, acopia o entrega información, realiza vigilancia o seguimiento, o colabora en la ejecución de tales conductas mediante el uso de armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos idóneos.

La pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de diez años cuando el agente: Es funcionario o servidor público y aprovecha su cargo para la comisión del delito.

Mantiene o mantuvo vínculo laboral con la víctima u otro vínculo que la impulse a esta última a depositar su confianza en el agente.

3°) El modelo mixto

El último modelo de regulación es el mixto, que incluye la incorporación de la normatividad de actos preparatorios punible, tanto en el código penal como en las leyes especiales, sean éstas específicas, en su forma individual o grupal, por ejemplo tenemos a Chile (art. 8¹⁰² y art. 15¹⁰³ del Código Penal, art. 7¹⁰⁴ de la Ley N° 18.314¹⁰⁵ y arts. 4¹⁰⁶,

Utilice a un menor de edad.

Labora, pertenece o está vinculado a una empresa del sistema financiero y, por razón de su cargo u oficio, tiene conocimiento de los ingresos económicos, operaciones bancarias u otros datos sobre el patrimonio de la víctima.

Actúa en condición de integrante de una organización criminal.

¹⁰² Art. 8.° La conspiración y proposición para cometer un crimen o un simple delito, sólo son punibles en los casos en que la ley las pena especialmente.

¹⁰³ Art. 15. Se consideran autores:

1.° Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite.

2.° Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo.

3.° Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presentan sin tomar parte inmediata en él.

¹⁰⁴ Art. 7.° La tentativa de comisión de un delito terrorista de los contemplados en esta ley será sancionada con la pena mínima señalada por la ley para el delito consumado. Si esta última constare de un solo grado, se aplicará lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal y se impondrá a la tentativa el mínimo de ella.

La amenaza seria y verosímil de cometer alguno de los mencionados delitos, será castigada como tentativa del mismo.

La conspiración respecto de los mismos delitos se castigará con la pena correspondiente al delito consumado, rebajada en uno o dos grados.

¹⁰⁵ LEY N° 18.314, de 17 de mayo de 1984. Determina conductas terroristas y fija su penalidad.

¹⁰⁶ Art. 4.° Sin perjuicio de lo dispuesto en el Título II del Libro II del Código Penal y en otras leyes, cometen delito contra la seguridad interior del Estado lo que en cualquier forma o por cualquier medio, se alzaren contra el Gobierno constituido o provocaren la guerra civil, y especialmente:

Los que inciten o induzcan a la subversión del orden público o a la revuelta, resistencia o derrocamiento del Gobierno constituido y los que con los mismos fines inciten, induzcan o provoquen a la ejecución de los delitos previstos en los Títulos I y II del Libro II del Código Penal, o de los de homicidio, robo e incendio y de los contemplados en el artículo 480 del Código Penal.

Los que inciten o induzcan, de palabra o por escrito o valiéndose de cualquier otro medio, a las Fuerzas Armadas, de Carabineros, Gendarmería o Policías, o a individuos pertenecientes a ellas, a la disciplina, o al desobedecimiento de las órdenes del Gobierno constituido o de sus superiores jerárquicos;

Los que se reúnan, concierten o faciliten reuniones destinadas a proponer el derrocamiento del Gobierno constituido o a conspirar contra su estabilidad.

Los que inciten, induzcan, financien o ayuden a la organización de milicias privadas, grupos de combate u otras organizaciones semejantes y a los que formen parte de ellas, con el fin de sustituir a la fuerza pública, atacarla o interferir en su desempeño, o con el objeto de alzarse contra los Poderes del Estado o atentar

6¹⁰⁷, 11¹⁰⁸ y 23¹⁰⁹ de la Ley N° 12927¹¹⁰), además de España, Venezuela, Honduras, Ecuador, Colombia¹¹¹, etc.

contra las autoridades a que se refiere la letra b) del artículo 6.º;

Los empleados públicos de orden militar o de Carabineros, Policías o Gendarmería, que no cumplieren las órdenes que en el ejercicio legítimo de la autoridad les imparta el Gobierno constituido, o retardaren su cumplimiento o procedieren con negligencia culpable;

Los que propaguen o fomenten, de palabra o por escrito o por cualquier otro medio, doctrinas que tiendan a destruir o alterar por la violencia el orden social o la forma republicana y democrática de gobierno;

Los que propaguen de palabra o por escrito o por cualquier otro medio en el interior, oo envíen al exterior, noticias o informaciones tendenciosas o falsas destinadas a destruir el régimen republicano y democrático de gobierno, o a perturbar el orden constitucional, la seguridad del país, el régimen económico o monetario, la normalidad de los precios, la estabilidad de los valores y efectos públicos y el abastecimiento de las poblaciones, y los chilenos que, encontrándose fuera del país, divulguen en el exterior tales noticias.

¹⁰⁷ TITULO III

DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO

Art. 6.º Cometén delito contra el orden público:

Los que provocaren desórdenes o cualquier otro acto de violencia destinado a alterar la tranquilidad pública;

Los que ultrajaren públicamente la bandera, el escudo o el nombre de la Patria, himno nacional y los que difamen, injurien o calumnien al Presidente de la República, Ministros de Estado, Senadores o Diputados, miembros de los Tribunales Superiores de Justicia, Contralor General de la República, Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, o General Director de Carabineros, sea que la difamación, la injuria o la calumnia se cometa con motivo o no del ejercicio de las funciones del ofendido.

Los que inciten, promuevan o fomenten, o de hecho y por cualquier medio, destruyan, inutilicen, paralicen, interrumpen o dañen las instalaciones, los medios o elementos empleados para el funcionamiento de servicios públicos o de utilidad pública o de actividades industriales, mineras, agrícolas, comerciales, de comunicación, de transporte o de distribución, y los que, en la misma forma, impidan o dificulten el libre acceso a dichas instalaciones, medios o elementos.

Los que inciten, promuevan o fomenten, o de hecho y por cualquier medio, destruyan, inutilicen o impidan el libre acceso a puentes, calles, caminos u otros bienes de uso público semejantes;

Los que inciten, promuevan o fomenten, o de hecho, envenenen alimentos, aguas o fluidos destinados al uso o consumo públicos.

Los que hagan la apología o propaganda de doctrinas, sistemas o métodos que propugnen el crimen o la violencia en cualquiera de sus formas, como medios para lograr cambios o reformas políticas, económicas o sociales;

Los que introduzcan al país, fabriquen, almacenen, transporten, distribuyan, vendan, faciliten o entreguen a cualquier título, o sin previa autorización escrita de la autoridad competente, armas, municiones, proyectiles, explosivos, gases asfixiantes, venenosos o lagrimógenos, aparatos o elementos para su proyección y fabricación; o cualquier otro instrumento idóneo para cometer alguno de los delitos penados en esta ley;

Los que soliciten, reciban o acepten recibir dinero o ayuda de cualquier naturaleza, con el fin de llevar a cabo o facilitar la comisión de los delitos penados en esta ley;

6. Tratamiento en el derecho internacional público

Desde la perspectiva del derecho internacional público también han habido propuestas que en algunos casos han condicionado la regulación de las legislaciones por parte de los diversos estados partes, sea que provengan de las Naciones Unidas o de la OEA, me refiero específicamente a la Convención de Palermo (Arts. 2¹¹² y 5¹¹³), al Estatuto

¹⁰⁸ TITULO IV

DELITOS CONTRA LA NORMALIDAD DE LAS ACTIVIDADES NACIONALES

Art. 11. Toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos o de utilidad pública, o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio, producido sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales, constituye delito y será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio.

En la misma pena incurrirán los que induzcan, inciten o fomenten alguno de los actos ilícitos a que se refiere el inciso anterior.

En tiempo de guerra externa la pena será de presidio o relegación mayores en su grado mínimo.

¹⁰⁹ **Art. 23.** La proposición y la conspiración para cometer alguno de los delitos sancionados en esta ley, serán castigadas con la pena señalada al delito consumado, rebajada en uno o dos grados.

¹¹⁰ Texto actualizado por el Decreto N° 890 del Ministerio del Interior, de 26 de agosto de 1975. Fija texto actualizado de la Ley N.° 12.927, sobre Seguridad del Estado.

¹¹¹ En el caso de Colombia se tienen los artículos 340, 341, 349, 382, 471 y 472 del vigente Código Penal.

¹¹² **Artículo 2.** Definiciones para los fines de la presente Convención:

a) Por «grupo delictivo organizado» se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material;
(...).

¹¹³ **Artículo 5. Penalización de la participación en un grupo delictivo organizado**

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente: a) Una de las conductas siguientes, o ambas, como delitos distintos de los que entrañen el intento o la consumación de la actividad delictiva:

i) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado;

ii) La conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en:

a. Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado;

Penal de Roma (Art. 27¹¹⁴), a la Convención Interamericana para la lucha contra la corrupción (Art. 1¹¹⁵), a la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (Art. 3¹¹⁶),

b. Otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita; b) La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado.

2. El conocimiento, la intención, la finalidad, el propósito o el acuerdo a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

3. Los Estados Parte cuyo derecho interno requiera la participación de un grupo delictivo organizado para la penalización de los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo velarán porque su derecho interno comprenda todos los delitos graves que entrañen la participación de grupos delictivos organizados. Esos Estados Parte, así como los Estados Parte cuyo derecho interno requiera la comisión de un acto que tenga por objeto llevar adelante el acuerdo concertado con el propósito de cometer los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo, lo notificarán al Secretario General de las Naciones Unidas en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella.

114 Artículo 27. Imprudencia del cargo oficial

1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.

2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

115 Artículo I. Definiciones

Para los fines de la presente Convención, se entiende por:

«Función pública», toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

«Funcionario público», «Oficial Gubernamental» o «Servidor público», cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

«Bienes», los activos de cualquier tipo, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten, intenten probar o se refieran a la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

116 Artículo 3. DELITOS Y SANCIONES

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

a) (...).

entre otras, pero todas estas normativas tienen como común denominador el regular actos preparatorios punibles basados en la necesidad de hacer frente a la criminalidad organizada o a toda criminalidad que afecte los derechos fundamentales.

7. Tratamiento en el Perú a propósito de la reforma del delito de la conspiración en el sicariato y el terrorismo

En la doctrina BARBER distingue dos definiciones en torno a los actos preparatorios, la primera de las cuales señala lo siguiente:

«Se hace referencia en primer lugar a comportamientos impunes. Estos son actos que, analizados desde la perspectiva del *iter criminis*, se encuentran en la fase en la que ya resuelta la comisión de un delito, se despliegan conductas por parte de una o varias personas que trascienden al exterior, y que tienen particular relevancia, en la medida en que deben ser distinguidos del comienzo de la ejecución del delito (que constituya el comienzo genérico de la punibilidad en nuestro Derecho en relación a todos los delitos dolosos previstos en el Libro II y a las faltas contra las personas y el patrimonio descritas en el Libro III del CP)» (BARBER, 2004, p. 1).

La segunda, expresa que:

«Se alude a un conjunto de preceptos que poseen la característica en común consistente en que de una u otra manera se encuentran «referidos» a otros «delitos» y constituyen, junto a los delitos de peligro abstracto, unas de las formas más extremas de adelantamiento de las barreras de punibilidad» (BARBER, 2004, p. 1).

La justificación de la naturaleza de la sanción de los actos preparatorios ha partido de los siguientes criterios que pasaremos a referir, al caracterizar los actos preparatorios:

- iv) La fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación de ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para dichos fines;
- v) La organización, la gestión o la financiación de alguno de los delitos enumerados en los precedentes apartados i), ii) iii) o iv);
- b) (...).
- iii) Instigar o inducir públicamente a otros, por cualquier medio, a cometer alguno de los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo o a utilizar ilícitamente estupefacientes o sustancias sicotrópicas;
- iv) La participación de la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.

a) como delitos *sui generis*, el mismo que implica un ataque a un bien jurídico distinto al del delito al que se encontraba referido¹¹⁷, y

b) de la parte general que amplían la punibilidad¹¹⁸, con tres variantes a partir del derecho penal alemán, así la primera como delito autónomo¹¹⁹, la segunda como norma complementaria de la inducción¹²⁰ y la tercera como la doble naturaleza¹²¹.

Para algunos la justificación del estudio de los actos preparatorios, parte por utilizar el esquema del *iter criminis* o el enfoque que los vincula a la autoría o la participación¹²².

En otros casos se ha considerado una postura mixta de los que se extraen algunas conclusiones en torno al concurso y a la autoría, así «ambas maneras de entender los actos preparatorios son conciliables, asumiéndose hoy, ese componente anticipado de autoría o participación y consecuencia directa, su disolución en dicha autoría o participación si el delito empieza a ejecutarse. Por su propia naturaleza queda excluido el concurso de delitos, entre la conspiración, proposición y provocación y las correspondientes autorías o participaciones criminales» (CAMPO, 2000, p. 30).

También se extraen algunas consecuencias importantes para la extensión o no de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, así se señala «del mismo modo conspiración, proposición y provocación son, en sí mismos, «delitos» distintos» al hecho consumado al que se dirigen; pero en la medida en que son formas precedentes de codelincuencia, son solo «delitos dependientes, no autónomos» como los tipos de participación respecto del hecho del autor. De otro lado, puesto que constituyen delitos son susceptibles de incidir, en ellos, la valoración de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; pero como nos hallamos ante «delitos no autónomos», no cabe en ellos la participación ni la punición de formas imperfectas de ejecución» (CAMPO, 2000, p. 30).

Empero, lo importante es dejar en claro que a la larga se manejan dos clases de actos preparatorios, uno es el referido a la fórmula genérica esquematizada o definida a partir del *iter criminis* y otra es la regulación del supuesto específico en la parte especial de un delito en particular (los ejemplos más recientes lo constituyen la conspiración para el delito de sicariato -D. Leg. N° 1181- y la conspiración para el delito de terrorismo

¹¹⁷ BARBER, 2004, pp. 25 y ss.

¹¹⁸ BARBER, 2004, pp. 31 y ss.

¹¹⁹ BARBER, 2004, pp. 41 y ss.

¹²⁰ BARBER, 2004, p. 44.

¹²¹ BARBER, 2004, p. 45.

¹²² CAMPO, 2000, pp. 29 y 30.

-D. Leg. N° 1141-), ambas modalidades con su correlato específico para la determinación judicial de la pena.

El primero de los casos acarrea la discusión en torno a qué se denominan actos preparatorios y qué postura teórica la fundamenta. En cambio, el segundo de los casos obliga a distinguir en cada delito en particular desde cuándo es relevante el acto preparatorio específico a sancionar, es decir cuándo se inicia y cuándo culmina, o sea cuándo se da el inicio del iter criminis, por lo cual ya no es un acto preparatorio, sino un acto de consumación.

Empero, al regularse la sanción del acto preparatorio, por ficción, ahora habría que considerar que el adelantamiento de las barreras del inicio de la punición generaría que el iter criminis empiece con el acto preparatorio, pero a su vez esto obligaría a asumir que se trata de un delito de mera actividad siempre, pues el solo acto preparatorio generaría la consumación formal del tipo, excluyéndose los supuestos de tentativa.

Pensar en la aplicación de todo el iter criminis convencional al delito específico del acto preparatorio punible (sea en la modalidad de la conspiración, la proposición y la provocación para delinquir, la apología, la asociación ilícita para delinquir, el marcaje, entre otros)¹²³, constituiría un exceso en el sistema, ello en atención a la vulneración de un derecho penal de acto, pues aquí la exigencia partiría de ser una regulación muy excepcional, otro exceso es la vulneración del principio de legalidad pues si se va a sancionar estos actos entonces hay que ser muy rigurosos en las cuatro características o exigencias de dicho principio, esto es, la *lex certa*, *lex stricta*, *lex scripta* y *lex praevia*.

Otro principio vulnerado es el de necesidad que también exigiría solo su excepcionalidad y para los casos de delitos graves. También constituye un exceso la vulneración del principio de proporcionalidad,

¹²³ En la doctrina nacional Carlos Caro ha señalado en torno a la reforma penal que regula la conspiración para el sicariato con la asociación ilícita para delinquir que «mezclar dos fórmulas jurídicas con grandes diferencias (la asociación criminal de origen italiano y la *conspiracy* del common law) implica un doble adelantamiento de la barrera penal, una doble criminalización en el estadio previo» (<http://laley.pe/not/2640/necesarias-correcciones-del-delito-de-sicariato/>). A ello hay que decir primero que una cosa es la coexistencia de instituciones tales como la conspiración y la asociación ilícita para delinquir que en el caso del derecho comparado español data desde 1822 como fórmulas de la regulación de los actos preparatorios, y otra es el caso especial de regular los supuestos de agravación del delito de asociación ilícita en los casos de conspiración del sicariato, es decir una agravante específica regulada en el art. 317 segundo párrafo, basado o teniendo como presupuesto otra agravante específica, en este caso la conspiración del sicariato regulada a su vez en el art. 108-D.

pues los montos de sanción debieran siempre establecer que esta estructura generaría un problema grave en su aplicación, esto es, o se imputaría la consumación del acto preparatorio o se imputaría tentativa inacabada del delito de consumación formal, propiciando en algunos casos una suerte de concurso aparente entre dos consecuencias de un mismo delito.

En el caso del delito autónomo se considera el delito de apología, el mismo que es apreciado considerando, por un lado, la perspectiva de una forma atenuada de inducción¹²⁴ aunque en algunos casos se le asemeja también como un acto preparatorio¹²⁵. Esta consecuencia es aplicable para la conspiración, la proposición y la provocación.

Esto se puede explicar mejor mediante el siguiente ejemplo, si se tiene, por una lado, una tentativa inacabada del delito de sicariato, y por otro lado, una consumación del delito de conspiración del sicariato, la consecuencia sería diferente, pues en este caso los montos de pena son muy diferenciados, con lo cual la posibilidad de aplicarle un monto de pena a un delito de tentativa inacabada de sicariato en sentido convencional (art. 108-C), resultaría siempre mayor que el de un delito de conspiración de sicariato (de 5 a 8 años en el primer párrafo del art. 108-D y de 6 a 10 años segundo párrafo del art. 108-D).

Por ello, es necesario dejar sentado que la regulación de la conspiración para delinquir en el delito de sicariato es solo para la modalidad agravada de sicariato (no olvidemos que para nosotros el sicariato es solo una modalidad agravada del homicidio), y no para el delito de homicidio en general.

¹²⁴ "En cuanto a su naturaleza, para algunos autores, CUELLO CALÓN entre otros, la apología de delitos o de delincuentes, si bien constituye el delito autónomo tipificado en este artículo 268, es una forma atenuada de inducción, equivaliendo a elogio o panegírico. Con mayor precaución, JIMÉNEZ DE ASÚA, sin duda teniendo presente la opinión de parte de la doctrina italiana, que la considera una forma de instigación indirecta, sólo llega a decir que la apología, «acaso pudiera considerarse como una forma pública e indirecta de proponer o instigar a un delito, que asume en algunos Códigos iberoamericanos el rango de una infracción per se. Por otro lado, QUINTANO RIPOLLÉS opinaba que la punición de la apología ha de ser posterior a la comisión del hecho, pues, si no, pudiera determinar inducción o provocación» (DÍAZ, 1982, pp. 295 y 296).

¹²⁵ «En definitiva, la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983 continúa en la línea de incorporar la apología a la parte general del Código Penal, «como un nuevo escalón dentro del grado de ejecución del delito, sometida al mismo régimen que la conspiración, proposición y provocación para delinquir, aunque en parte distanciado de estos actos preparatorios por medio de ese ambiguo, «así como» que no ayuda precisamente a concretar la exacta naturaleza que adquiere la apología del delito en la reforma penal en curso» (DÍAZ, 1982, p. 300).

No tener en claro esta interpretación y sólo repetir la autonomía del tipo, sin analizar sus implicancias de esta categorización nos llevaría a contemplar la posibilidad que si no se materializan los elementos del sicariato, entonces estaríamos considerando que no habría delito imputable, pues los tipos penales de sicariato al ser autónomos tendrían el mismo trato que un delito especial propio, situación inadmisibles o interpretación inadmisibles, si se tiene en consideración la tradición de nuestra legislación penal, que considera plausible asemejarlo a la interpretación del delito de parricidio, es decir el considerar al sicariato como un tipo penal especial impropio a pesar de haberse regulado en un artículo autónomamente, por tanto siempre se aplicaría la fórmula del delito de homicidio como delito subsidiario cuando no concurren los elementos típicos del sicariato.

Distinto hubiera sido si se hubiese regulado la conspiración para el delito de homicidio como es el caso de España. En el Perú, solo se reguló para una de las modalidades agravadas del homicidio, esto es desde nuestra perspectiva para el delito de sicariato regulado tanto en el primer párrafo como para el segundo párrafo del art. 108-C del CP, esa es la esfera de aplicación del art. 108-D.

Otra de las cuestiones a definir es que en el Perú al igual que en otros países de Iberoamérica la doctrina y la jurisprudencia han interpretado que la regla penal establecida en el art. 18 del CP debe referirse siempre en el contexto de la ejecución del delito, así el texto es claro y evita comprender actos preparatorios, a continuación se expresa el contenido de dicha regla penal: «Si el agente se desiste voluntariamente de proseguir los actos de ejecución del delito o impide que se produzca el resultado, será penado sólo cuando los actos practicados constituyen de por sí otros delitos».

Es importante dejar sentado la debilidad, hoy en día, de la distinción categorial de la dualidad cartesiana objetivo-subjetivo ya que de acuerdo a las posturas filosóficas distintas a las objetivas y subjetivas, es decir entre el mundo externo y el mundo interno, en las que, por ejemplo se basa la distinción entre el aspecto objetivo del tipo y el aspecto subjetivo del tipo, o la fase interna del iter criminis, así como la fase externa del iter criminis, ha sido seriamente cuestionada por ello es cada vez más complicado mantener la distinción entre cualquier categoría que se base en tal distinción, de seguro que en el futuro se tendrá que plantear algún otro criterio, por ahora es aún necesaria tal distinción¹²⁶.

¹²⁶ "Wittgenstein mostró que la mente no es un espíritu, ni siquiera un espíritu encarnado en un cuerpo. Los eventos mentales no son objetos situados en el «ámbito

8. Conclusiones

1º) Sí es válida la regulación penal de los actos preparatorios punibles, pero con la salvedad que es un procedimiento muy excepcional, y que solo se admite para determinados delitos muy graves.

2º) La regulación de los actos preparatorios punibles no necesariamente implica asumir el derecho penal del enemigo, esta es solo una línea de interpretación e incluso con la potencialidad de influir contemporáneamente en algunos casos en el plano legislativo, pero no es la única, y menos que carácter histórico esté debidamente acreditado cuestionando el principio de la realidad.

3º) La regulación e interpretación de los actos preparatorios punibles deben tener como límites extremos el respeto a los principios del derecho penal tales como el principio de legalidad penal, el principio de proporcionalidad, y el principio de necesidad.

4º) Para las fórmulas que regulan actos preparatorios como delitos no se admite el iter criminis convencional, sino afirmamos que solo debe existir consumación formal, o en otros términos no se admite la tentativa.

5º) Para las fórmulas que regulan actos preparatorios como delitos tampoco procede la participación delictiva.

interno» o «esfera privada» del sujeto; no son entidades psicológicamente reales que se esconden detrás del rostro, de la «fachada externa» del individuo. Es justamente a través de lo «externo», es decir, a través del comportamiento de una persona y de sus circunstancias, con lo que podemos verificar lo que ella sentía, quería, conocía, etc. Lo «interno» necesita, por lo tanto, de criterios «externos». No se trata de deducir los estados mentales del individuo a partir de su conducta, porque lo «interno» no se liga a lo «externo» del mismo modo que un fenómeno no observado se conecta a sus efectos causales. La relación mismo modo que un fenómeno no observado se conecta a sus efectos causales. La relación es gramatical: lo «externo» es un criterio de lo «interno». En definitiva: el criterio de lo mental es el comportamiento humano «en el flujo de la vida».

IV. Wittgenstein promovió la transferencia del paradigma de la conciencia hacia el paradigma lingüístico-pragmático, lo que resultó en la sustitución de la antigua bivalencia sujeto representador/objeto presentado por la noción del ser que habla y que ya se encuentra inserto en un contexto de prácticas públicas de una comunidad lingüística. Esta dirección fue continuada de la mano de Austin, Searle y Habermas. A este último, el giro lingüístico - pragmático le sirve de base para su grandioso proyecto de desarrollar una teoría de la sociedad, de la moral y, lo que nos interesa particularmente, del Derecho en términos de principio del discurso.

V. Ninguna de las corrientes normativistas consigue ofrecer respuestas adecuadas para los problemas derivados de la escisión entre tipo objetivo y tipo subjetivo. Solo una teoría discursiva del Derecho Penal es capaz de superar el dualismo cartesiano que todavía se mantiene en el esquema del delito, por no estar vinculada al paradigma filosófico de la conciencia» (PORCIÚNCULA, 2014, pp. 311 y 312).

6°) Cuando se regulen los actos preparatorios punibles la sanción penal debería tener como consecuencia penal siguiendo el principio de proporcionalidad que los montos de pena siempre deberían ser menores que los actos de tentativa de los delitos consumados con el iter criminis convencional.

9. Bibliografía

ANTOLISEI, F. (1960), *Manual de derecho penal. Parte general*, UTEHA, Buenos Aires.

ANTÓN ONECA, J. (1986), *Derecho penal*, 2ª ed., Akal, Madrid.

BARBER BURUSCO, S. (2004), *Los actos preparatorios del delito*, Colección Estudios de derecho penal, N° 62, Comares, Granada.

BECERRA MUÑOZ, J. (2013), *La toma de decisiones en política criminal*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

BRAMONT ARIAS, L. A. (1966), *Código Penal anotado*, Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.

CALLE, J. J. (1927), *Código Penal*, Librería e Imprenta Gil, Lima.

CAMPO MORENO, J. C. (2000), *Los actos preparatorios punibles*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

CARO CORIA, C. (2015), «Necesarias correcciones del delito de sicariato», en <http://laley.pe/not/2640/necesarias-correcciones-del-delito-de-sicariato/>

CASTILLO ALVA, J. L. (2005), *Asociación para delinquir*, Grijley, Lima.

COLINA RAMÍREZ, E. I. (2014), *Sobre la legitimación del derecho penal del riesgo*, Bosch, Barcelona.

CORNEJO, G. (1936), *Derecho Penal. Parte general*, t. I, Librería e imprenta de Domingo Miranda, Lima.

CUELLO CONTRERAS, J. (2010), *De nuevo sobre los actos preparatorios de la participación*, Pangea, Lima.

CUELLO CONTRERAS, J. (1978), *La conspiración para cometer el delito*, Bosch, Barcelona.

DEL ROSAL, J. (1960), *Derecho penal español*, Impresor General Álvarez de Castro, Lima.

DELGADO CASTRO, C. A. (setiembre, 2015), «El delito de sicariato y la conspiración a su comisión en el D. Leg. N° 1181», en *Actualidad penal*, Año 2, volumen 15.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. (1987), «La apología específica del artículo 268», en *Cuadernos de política criminal*, N° 32.

FUENTES OSORIO, J. L. (2006), «Formas de anticipación de la tutela penal», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 08-08, 1-40.

GRISOLÍA C., F. (2004), «El delito de asociación ilícita», en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 31, N° 1, 75-88.

HASSEMER, W. (1984), *Fundamentos del derecho penal*, Bosch, Barcelona.

HEREDIA, R. (1884), *Derecho penal filosófico*, Imp. Calle del Padre Gerónimo, Lima.

HURTADO POZO, J. (2011), *Derecho penal. Parte general*, Idemsa, Lima.

HURTADO POZO, J. (setiembre, 2015), «Breves anotaciones al margen del D. Leg. N° 1181, relativo al delito de sicariato», en *Actualidad penal*, Año 2, volumen 15.

JIMÉNEZ de ASÚA, L. (1970), *Tratado de derecho penal*, t. VII, Losada, Buenos Aires.

KÜNSEMÜLLER, C. (2010), «El castigo de las formas preparatorias del delito», en *Derecho y humanidades*, vol. I, N° 16, 81-98.

MANTOVANI, F. (2015), *Los principios del derecho penal*, Ediciones legales, Lima.

NÚÑEZ PÉREZ, F. V. (setiembre, 2015), «El problema de la criminalización del estadio previo a la lesión de la vida por medio de los tipos penales de conspiración y ofrecimiento al sicariato. *Gaceta penal y procesal penal*, Tomo 75.

NÚÑEZ PÉREZ, F. V. (setiembre, 2015), «El tipo penal de sicariato como expresión del derecho penal del enemigo», en *Actualidad penal*, Año 2, volumen 15.

PACHECO, J. F. (1868), *Estudios de derecho penal*, 3ª ed., Isabel la Católica, Madrid.

PARIONA ARANA, R. (2014), *Derecho penal. Consideraciones dogmáticas y político-criminales*, Instituto Pacífico, Lima.

PAZ MAHECHA, G. R. (2009), *Concierto para delinquir* (Colección derecho penal parte especial, N° 1, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Bogotá.

PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (setiembre, 2015), «El sicariato: una nueva manifestación del normativismo en el contexto de la inseguridad ciudadana», en *Gaceta penal y procesal penal*, Tomo 75.

PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (setiembre, 2015), «Conspiración y ofrecimiento al delito de sicariato», en *Actualidad penal*, Año 2, volumen 15.

PEÑA CABRERA, R. (1994), *Tratado de derecho penal. Estudio programático de la parte general*, Grijley, Lima.

PÉREZ LÓPEZ, J. A. (setiembre, 2015), «El delito de sicariato incorporado al Código Penal mediante el Decreto Legislativo N° 1181», en *Gaceta penal y procesal penal*, Tomo 75.

POLAINO-ORTS, M. (2009), *Derecho penal del enemigo*, Bosch, Barcelona.

POLITOFF LIFSCHITZ, S. (s.f.), *Los actos preparatorios del delito. Tentativa y frustración*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

PORCIÚNCULA, J. C. (2014), *Lo «objetivo» y lo «subjetivo» en el tipo penal*, Atelier, Barcelona.

PUSCHKE, J. (octubre, 2010), «Origen, esencia límites de los tipos penales que elevan actos preparatorios a la categoría del delito», en *Indret*, 4, 1-30.

QUINTANO RIPOLLÉS, A. (1946), *Comentarios al Código Penal*, vol. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

SILVA SÁNCHEZ, J.-M. (2011), *La expansión del derecho penal*, BdeF, Madrid.

RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (1968), «La punición de los actos preparatorios», en *ADP*, 277-304.

ROJAS VARGAS, F. (1997), *Actos preparatorios, tentativa y consumación del delito*, Grijley, Lima.

RUBIO, Z. L. (1981), *El delito de asociación ilícita*, Librería Editora Platense, La Plata.

SILVELA, D. L. (1903), *Derecho penal estudiado en la legislación vigente en España*, Establecimiento tipográfico de Ricardo Fé, Madrid.

VILLA STEIN, J. (2014), *Derecho Penal. Parte General*, ARA Editores, Lima.

VITERBO ARIAS, J. (1900), *Código Penal del Perú de 1863*, Librería e Imprenta Gil, Lima.

ZAFFARONI, E. R. (2000), *Derecho penal. Parte general*, Ediar, Buenos Aires.

ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., ESPINOSA CEBALLOS, E. B. y PÉREZ ALONSO, E. J. (2010), *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas y otros estudios de derecho penal*, Grijley, Lima.