

MANUAL

DIRECCIÓN DE RESOLUCIÓN
ALTERNATIVA DE CONFLICTOS

(DIRAC)

REPÚBLICA DE NICARAGUA

“Curso de Formación de
Formadores para
Mediadores en Derecho
Penal y Procedimiento de
Mediación”

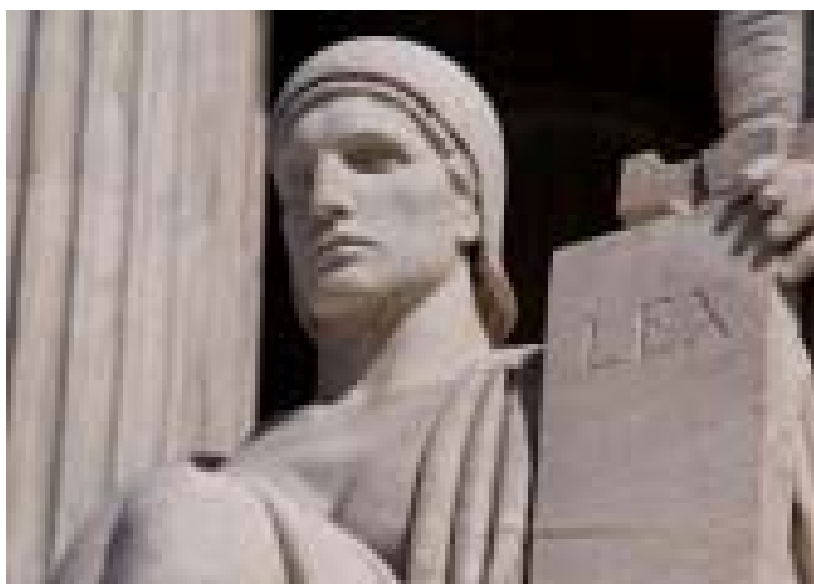
Elaborado por:

Prof. **JUAN PABLO SÁNCHEZ**
(Abogado Experto en Justicia Penal Juvenil,
Derechos Humanos de Niñez y Adolescencia;
Profesor de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal
Universidades Centroamericana y Politécnica de Nicaragua)

Managua, Noviembre 2014

MANUAL

“Curso de Formación de Formadores para Mediadores en Derecho Penal y Procedimiento de Mediación”



Elaborado y compilado por:

Prof. JUAN PABLO SÁNCHEZ

(Abogado Experto en Justicia Penal Juvenil,
Derechos Humanos de Niñez y Adolescencia;
Profesor de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal
Universidades Centroamericana y Politécnica de Nicaragua)

Managua, Nicaragua, Noviembre del 2014

Anotaciones de pertinencia,

Tomando en cuenta que EUROsociAL II es un programa de cooperación financiado por la Unión Europea que promueve el diálogo birregional sobre políticas públicas, para contribuir al aumento de la cohesión social en Latinoamérica a través del intercambio de experiencias, conocimientos y buenas prácticas.

Consiguientemente, el enfoque y contenido pedagógico del presente material de orden estrictamente académico no refleja precisamente la opinión o posición oficial de EUROsociAL.

Al efecto, la autoría del presente material corresponde a una mixtura entre aportes del Docente – facilitador, la doctrina científica invocada y los autores que se relacionan en el *Manual “Curso de Formación de Formadores para Mediadores en Derecho Penal y Procedimiento de Mediación”*, respetando, consecuentemente, los respectivos derechos de autor (copy right).

Este material (Manual) es publicado por la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos (DIRAC) de la República de Nicaragua en el marco del apoyo de fortalecimiento institucional y normativo brindado por EUROsociAL II, por medio de su Programa para la Cohesión Social en América Latina.

Managua, 18 de noviembre 2014.-

CONTENIDO TEMÁTICO Y ANALÍTICO

I.- CONOCIMIENTOS PREVIOS Y METODOLOGÍA

1. Contrato pedagógico. 2. Preguntas matrices generadoras. 3. Metodología

II.- REFLEXIONES SOBRE EL PROCESO DE ENSEÑANZA – APRENDIZAJE

1. ¿Cómo aprendemos? 2. Proceso de enseñanza – aprendizaje 3. Conocer realmente la situación del discente. 4. Conocer lo que se quiere logra del discente. 5. Ordenar secuencialmente y formular correctamente los objetivos. 6. Cómo organizar el proceso de aprendizaje. 7. Seleccionar medios y recursos adecuados. 8. Cómo evaluar el cambio que se produce. 9. Teoría cognitiva del aprendizaje. 10. Etapas del desarrollo, según Jean Piaget.

III.- TEORÍA DEL DELITO (ASPECTOS GENERALES – CONCEPTUALES)

1. Significado de la Teoría del delito. 2. Líneas Generales de la Teoría del delito. 3. ¿Qué es la teoría del delito? 4. Gráfico del Íter Criminis (camino del crimen o del delito). 5. Gráfico del Delito. 6. Aspectos prácticos.

IV.- SISTEMA ACUSATORIO

1. Naturaleza. 2. Finalidad. 3. Rol de las instituciones involucradas. 4. Actuación de la Policía Nacional. 5. Actuación del Ministerio Público. 6. Función del Poder Judicial y otras instituciones

V.- JUSTICIA RESTAURATIVA

1. Definición. 2. Objetivos. 3. Principios. 4. Justicia y Enfoque Restaurativo. 5. Aplicación en Nicaragua:

VI.- SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADO DE ADOLESCENTES EN NICARAGUA

1. Aplicación. 2. Principios rectores. 3. Rango de edades e interpretación a favor del adolescente. 4. ¿Por qué una Edad Mínima de Responsabilidad Penal? 5. De la detención de un adolescente. 6. De la imputabilidad e inimputabilidad en razón de la edad. 7. Procedimiento penal especializado de adolescentes. 8. La Conciliación en materia de adolescentes:

VII.- BIBLIOGRAFÍA

PRESENTACIÓN

El presente **Manual “Curso de Formación de Formadores para Mediadores en Derecho Penal y Procedimiento de Mediación”** consta de 100 páginas útiles, las cuales contienen esencialmente algunas reflexiones sobre el proceso de enseñanza - aprendizaje, centrado en el enfoque constructivista del insigne pedagogo brasileño, Paulo Freire; así como una compilación de los pensamientos de avanzada sobre la Teoría del delito, el Sistema Acusatorio, la Justicia Juvenil Restaurativa, el Sistema Penal Especializado de Adolescentes nicaragüense y una de sus instituciones que forma parte de los Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos (MRAC), hablamos de la Conciliación en materia de Adolescentes.

Asimismo, tomando en consideración que la **Misión** de la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos (DIRAC) es *Contribuir al afianzamiento de la paz social, posibilitando a las personas que sus diferencias en materia de Propiedad, Derecho Civil, Familiar, Mercantil o Penal, puedan resolverse satisfactoriamente mediante la aplicación de alguno de los "Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos" ello en correspondencia a los ideales superiores del Desarrollo Humano, y que su **Visión** es Promover, facilitar y ampliar la cobertura territorial de la DIRAC en la vía de lograr que la población acceda de forma fácil, gratuita, profesional y confidencial al uso de la Mediación y de otros métodos de resolución alternativa de conflictos, para concertar acuerdos de forma rápida, económica y eficaz en beneficio de las personas individuales y de la sociedad en general*, es que la formación especializada de su personal profesional cobra extraordinaria relevancia, particularmente en el ámbito de la mediación penal, puesto que la gran mayoría de hechos ocurridos en el día a día en la sociedad nicaragüense se enmarcan en faltas de naturaleza penal y delitos menos graves; es decir, que en cada uno de ellos técnicamente cabe la figura de la Mediación.

En el marco de estos esfuerzos se ha contado con la valiosa colaboración técnica y financiera del Programa EUROSOCIAL de la Comisión Europea para Latinoamérica, el cual centra su objetivo en la mejora de la cohesión social, incidiendo para ello en la necesidad de acompañar aquellas políticas públicas que se estén desarrollando y se identifiquen, en coherencia con cada proyecto, por su viabilidad, por el firme compromiso de las autoridades responsables y por el hecho de poderse alcanzar resultados concretos y medibles a nivel nacional.

El Programa Eurosocietal ha venido trabajando en la promoción del acceso a la justicia. En tal sentido, en el encuentro de identificación de proyectos celebrado en Bogotá en noviembre de 2011, se priorizaron tres grandes objetivos que han dado lugar a tres proyectos diferenciados, aunque conectados entre sí.

Uno de estos objetivos es el del Fortalecimiento de los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos (MASC). Sobre ese objetivo se ha desarrollado el proyecto “Fortalecimiento de los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos” que incorpora los siguientes componentes o líneas de acción:

- a. Difusión y visibilidad de los MASC
- b. Mejora del servicio ofertado por los MASC
- c. Articulación de la justicia formal y los MASC
- d. Promoción de la cultura de paz.

De igual manera la gestión y participación de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB) para el desarrollo exitoso de los eventos de formación especializada y de este en particular han sido de mucha valía.

Queda, entonces, en sus manos y a su plena disposición este material académico elaborado a ritmo despiadado pero con mesura y con la confianza que constituirá una importante herramienta de consulta para su quehacer profesional en su calidad de Mediador Penal en la República de Nicaragua. Y recuerde que esto no es todo, usted tiene el compromiso de hurgar más allá para erigirse con hidalguía como un punto de referencia para lograr solucionar los conflictos de naturaleza penal y restablecer la paz jurídica y la convivencia social armónica, abonando por una cultura de paz, donde se privilegie el diálogo, la **Comunicación No Violenta** (CNV) de la que habla *Marshall Rosenberg*, que busca que las personas se comuniquen entre sí de manera efectiva y con empatía.

Resalta *Rosenberg*, que los que usan comunicación no violenta (también llamada "comunicación empática") consideran que todas las acciones se originan en un intento de satisfacer necesidades humanas, pero tratan de hacerlo evitando el uso del miedo, la culpa, la vergüenza, la acusación, la coerción y las amenazas. El ideal de la CNV es que las propias necesidades, deseos, anhelos, esperanzas *no* se satisfagan a costa de otra persona. Un principio clave de la comunicación no violenta que facilita esto es la capacidad de expresarse sin usar juicios sobre lo que está bien o mal, sobre lo que es correcto o incorrecto, por eso se hace hincapié en *expresar sentimientos y necesidades*, en lugar de críticas o juicios morales.

Rosenberg, formado como psicólogo clínico, ha aplicado el modelo de Comunicación No Violenta en programas de paz en Ruanda, Burundi, Nigeria, Malasia, Indonesia, Sri Lanka, Medio Oriente, Serbia, Croacia, e Irlanda. *La teoría tiene mucho en común con conceptos usados en mediación y resolución de conflictos y es usada por algunos mediadores en su trabajo.*

Rosenberg eligió el nombre comunicación "no violenta" para referirse a la filosofía de Gandhi del *ahimsa* o no violencia. Marshall afirma que el deseo de castigar y el uso de medidas punitivas sólo existen en culturas que tienen visiones del mundo en categorías de bueno / malo. Señala que los antropólogos han descubierto culturas en muchas partes del mundo en que la idea de que alguien sea "malo" carece de sentido y que tales culturas tienden a ser más pacíficas.

(El autor)

OBJETIVOS

A. Objetivo General

“Compartir con las personas participantes en el “Curso de Formación de Formadores para Mediadores en Derecho Penal y Procedimiento de Mediación” aspectos esenciales del Derecho Penal y otras normas jurídicas relacionadas, así como enfoques novedosos en materia de Justicia Penal Juvenil, encaminado todo ello a la formación especializada de los y las profesionales de la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos, en la búsqueda de solucionar los conflictos de naturaleza penal y restablecer la paz jurídica y la convivencia social armónica.”

B. Objetivos Específicos

- a) Afianzar los conocimientos sobre la Teoría del delito y sus elementos más característicos.
- b) Profundizar en los niveles de conocimiento referidos al Sistema Acusatorio en Nicaragua.
- c) Ahondar en el rol que le corresponde desempeñar a las instituciones vinculadas al Sistema de Justicia Penal nicaragüense.
- d) Conocer nuevas corrientes y enfoques devenidos de la Justicia Juvenil Restaurativa.
- e) Informar sobre los esfuerzos normativos interinstitucionales que se vienen desarrollando en el marco de la aplicación del enfoque restaurativo en Nicaragua.
- f) Dominar los aspectos básicos del Sistema de Justicia Penal Especializado de Adolescentes, particularmente en lo referido a la figura de la Conciliación.
- g) Explicar los rangos de edades y las particularidades de la detención en materia de adolescentes.
- h) Interactuar sobre los fundamentos de la Edad Mínima de Responsabilidad Penal (EMRP) en Nicaragua.
- i) Adoptar compromisos concretos para la apropiación de los contenidos impartidos en aras de su réplica en otros niveles institucionales e interinstitucionales.

CONTENIDO TEMÁTICO Y ANALÍTICO

I.- CONOCIMIENTOS PREVIOS Y METODOLOGÍA

I. Contrato pedagógico

Esta semana es para aprovecharla al máximo

- Desconectarnos de nuestro centro de trabajo y concentrarnos en el aprendizaje de hoy.
- Aprovechar el conocimiento de los facilitadores y hacer preguntas para salir de dudas.
- Participar sin temor a equivocarnos.
- Hoy venimos a aprender pero también venimos a compartir nuestra experiencia.
- Para asimilar la enseñanza y aprendizaje hay que opinar, hay que elaborar y participar en las técnicas y los métodos propuestos por los facilitadores.

Reglas de oro



- Puntualidad al Curso.
- Mantener un elevado respeto a sí mismo y para el resto de colegas.
- Promover un ambiente de armonía y cordialidad..
- Recuerde que somos privilegiados por participar en este evento de formación.
- Escuchar sin interrumpir y respetar la opinión de los demás.
- Pida la palabra levantando la mano y esperar su turno.

- Su opinión es valiosa al igual que la de todos....
- Guarde Silencio, no haga comentarios en grupos durante las charlas.
- Su experiencia es importante, necesitamos que la comparta.
- Celulares apagados o en vibrador. Si tiene que atender una llamada urgente, salga un minuto del salón e intégrease inmediatamente.
- No chatear durante las horas de aprendizaje.
- Evitar incursionar en las redes sociales en detrimento de su concentración.

2) Preguntas matrices generadoras

- a) ¿A qué se le denomina Teoría del delito?
- b) ¿Cuál es el objetivo de la Teoría del delito?
- c) ¿Cuál es la utilidad de la Teoría del delito?
- d) ¿Qué es conducta humana desde la perspectiva de la Teoría del delito?
- e) ¿Qué es delito?
- f) ¿Cuáles son los elementos del delito?
- g) ¿Qué es Dolo?
- h) ¿Qué es Bien Jurídico?
- i) ¿Qué es Posición de Garante?
- j) ¿Qué es la autopuesta en peligro?
- k) ¿Cuál es la vitalidad del Sistema Acusatorio?
- l) ¿Cuál es el rol de las instituciones encargadas de la administración de justicia en un sistema acusatorio?
- m) ¿Qué entendemos por Justicia Restaurativa?
- n) ¿Cuál es el objetivo de la Justicia Restaurativa?
- o) ¿En qué consiste el Enfoque Restaurativo?
- p) La Justicia Restaurativa, ¿es un modelo o una forma de hacer las cosas?
- q) ¿En qué consisten las prácticas restaurativas?

- r) ¿Cuáles son los fundamentos del Sistema de Justicia Penal Especializada para Adolescentes?
- s) Rango de edades según la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA) nicaragüense
- t) Restricciones en la detención policial en materia de adolescentes
- u) ¿Cuál es la Edad Mínima de Responsabilidad Penal en Nicaragua?
- v) ¿Cuál es la diferencia entre la Mediación previa penal y la Conciliación en materia de Adolescentes?

3) Metodología

a) Aspectos Generales.-

- Esencialmente activa participativa - participativa, bajo el enfoque pedagógico constructivista, donde prevalezca el postulado del insigne maestro brasileño *Paulo Freire* de que “*Nadie lo sabe todo, ni nadie lo ignora todo, por eso aprendemos siempre*”.
- El evento pedagógico se desarrollará bajo el *método combinado de ponencia dialogada y casos prácticos*, extraídos de la realidad y contexto nacional, donde se puedan hacer las preguntas pertinentes, evacuando cada una de ellas; todo esto dentro de los *procedimientos* pedagógicos previstos. Trabajando, asimismo en grupos de cursantes que permita identificar las principales problemáticas en la interpretación y aplicación de la mediación penal.
- Los facilitadores se apoyarán en proyecciones electrónicas, a través de las cuales se expondrán los principales contenidos del tema, tomando muy en cuenta el nivel académico de las personas participantes.
- Se utilizará la *técnica* pedagógica de Resolución de Casos, pudiendo trabajarse en grupos.
- Derivado del trabajo grupal se debatirá en plenario, sobre la base de los casos asignados o preguntas formuladas por los Docentes – facilitadores.
- Los Docentes – facilitadores promoverán la participación entre el colectivo de discentes, utilizando dinámicas de integración e intercambio que permita crear un clima de confianza, empatía y seguridad académica; abordándose la temática desde la experiencia previa de los participantes.
- De igual modo, los Docentes – facilitadores respetarán en todo momento los puntos de vista, inclinaciones y tendencias de los participantes, propiciando y fortaleciendo una

cultura de paz y respeto a los derechos humanos y particularmente a la dignidad de las personas.

- Los Docentes – facilitadores desarrollarán su labor pedagógica, basados en los más altos estándares de profesionalismo y abordaje científico de los temas a impartir y compartir, de tal suerte que prevalezcan las corrientes doctrinarias más aceptadas en cuanto a la tipicidad, la teoría del delito y la mediación penal.

b) Aspectos específicos.-

El Taller se encuentra estructurado de la siguiente manera:

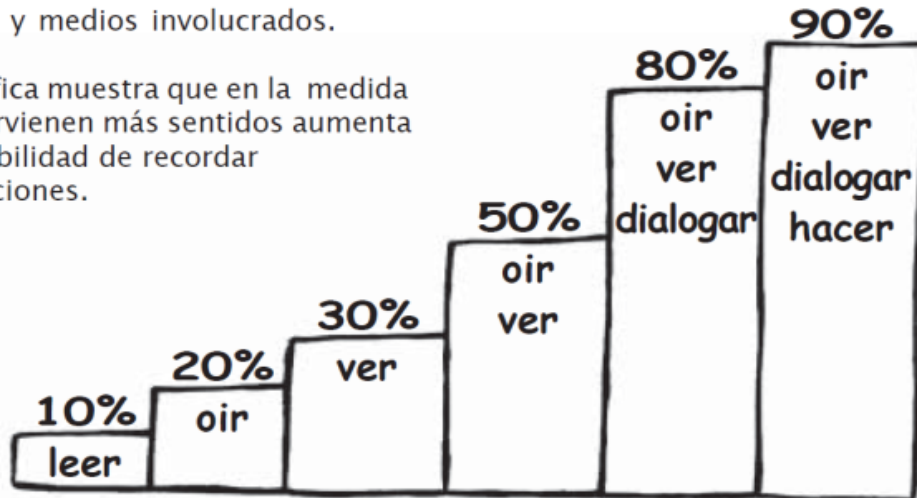
- Ponencias de no más de 45 minutos sobre la materia, apoyadas con transparencias y presentaciones en Power Point, al objeto de mantener el dinamismo y la atención de los asistentes. Espacio para el diálogo y en el intercambio de impresiones.
- Durante las sesiones de trabajo se contaría con videos de apoyo y ejercicios activos, que ayudan a la mejor comprensión y síntesis de la materia.
- Como parte indispensable de cualquier capacitación, se realizarían Role Playing o simulaciones de mediaciones reales, donde practicar de manera efectiva las habilidades, técnicas y procedimiento estudiado y analizado en el Taller.

II.- REFLEXIONES SOBRE EL PROCESO DE ENSEÑANZA - APRENDIZAJE:

¿Cómo aprendemos?

A continuación presentamos una gráfica sobre las probabilidades de memorizar informaciones en función de los diferentes sentidos y medios involucrados.

Esta gráfica muestra que en la medida que intervienen más sentidos aumenta la probabilidad de recordar informaciones.



Tomen en cuenta

Como dice un antiguo proverbio oriental:



Recuerden.....



Proceso de enseñanza-aprendizaje

La distancia entre las dos situaciones (A y B) es el proceso de enseñanza -aprendizaje, que debe ser cubierto por el grupo educativo (Docentes - Discentes) hasta lograr la **solución** del problema, que es el cambio de comportamiento del cursante.

Aprendizaje: Llamamos Aprendizaje, al **cambio** que se da, con cierta estabilidad, en una persona, con respecto a sus pautas de conducta. El que aprende algo, pasa de una situación a otra nueva, es decir, logra un **cambio en su conducta**.

Conocer realmente la situación del discente

Normalmente suponemos lo que el discente sabe, es y hace, fijándonos en su titulación académica, o en el hecho de estar en un grupo donde la mayoría son de una forma determinada.

No es suficiente suponer cuáles son las habilidades o conductas que posee el cursante por tener una carrera o una profesión. Se requiere conocer las conductas y capacidades que el discente posee realmente, ya que los objetivos del aprendizaje, se fijan a partir de ellos. Cuanto mayor y más precisa sea el conocimiento más acertadas van a ser, indudablemente, las decisiones que se toman durante el proceso de aprendizaje.

Conocer lo que se quiere lograr del discente

La primera actividad de quien programa la acción educativa directa, sea el Docente – facilitador, o un equipo, debe ser la de convertir las metas imprecisas en conductas observables y evaluables. Por varias razones: Porque es la única posibilidad de medir la distancia que debemos cubrir entre lo que el dicente es y lo que debe ser, porque hace posible organizar sistemáticamente los

aprendizajes facilitando la formulación de objetivos y porque es así como una vez realizado el proceso de aprendizaje, podemos observar como éste se produjo realmente, y en qué medida.

Ordenar secuencialmente y formular correctamente los objetivos

Una vez definidas las distintas conductas que tiene que lograr el alumno, la siguiente actividad fundamental, es ordenarlas secuencialmente, en vistas a un aprendizaje lógico en el espacio y en el tiempo.

Con los dos elementos anteriores claramente definidos, es posible formular los objetivos. Esto es imprescindible para llevar adelante la programación de un proceso de aprendizaje:

- Porque nos obliga a fijar claramente la conducta final en términos operativos.
- Porque el cursante puede conocer lo que se espera de él, lo cual es elemento motivador y centra en gran medida su esfuerzo.
- Porque es la única forma de que el docente – facilitador y el discente puedan en cualquier momento observar y evaluar los logros obtenidos y en qué fase del proceso de aprendizaje se encuentran.

Cómo organizar el proceso de aprendizaje

El que programa parte de la realidad que le rodea, con ella cuenta y en ella se basa. No puede programarse sin tener claros los recursos económicos, medios, elemento humano, espacios y tiempos de los que se dispone. Hay que formar el grupo óptimo para cada tipo de actividad. Puede ser que el número ideal varíe de un objetivo a otro. Habrá actividades que requieran un tratamiento de grupo grande, o de grupos de trabajo, o individual.

En un proceso de interacción Docente - discente, los roles de ambos deben cambiar con suficiente flexibilidad. De la actitud tradicional: Profesor que imparte conocimientos y el alumno que recibe pasivamente, se pasa a una multiplicidad de actividades que requieren un cambio de actitud en los participantes. Por ello el enfoque constructivista habla de Facilitador y de discente, donde el Docente no tiene el protagonismo, sino los cursantes.

Está suficientemente probada la importancia de la motivación en el proceso de aprendizaje. Se debe atender a ella, ya que las actividades, en vistas a una motivación, se pueden organizar de muy distinta manera.

Seleccionar medios y recursos adecuados

Ya sea transmitir un contenido, para que sirva de actividad al discente o al Facilitador, o como instrumento de evaluación, los medios que se seleccionan deben ser capaces de:

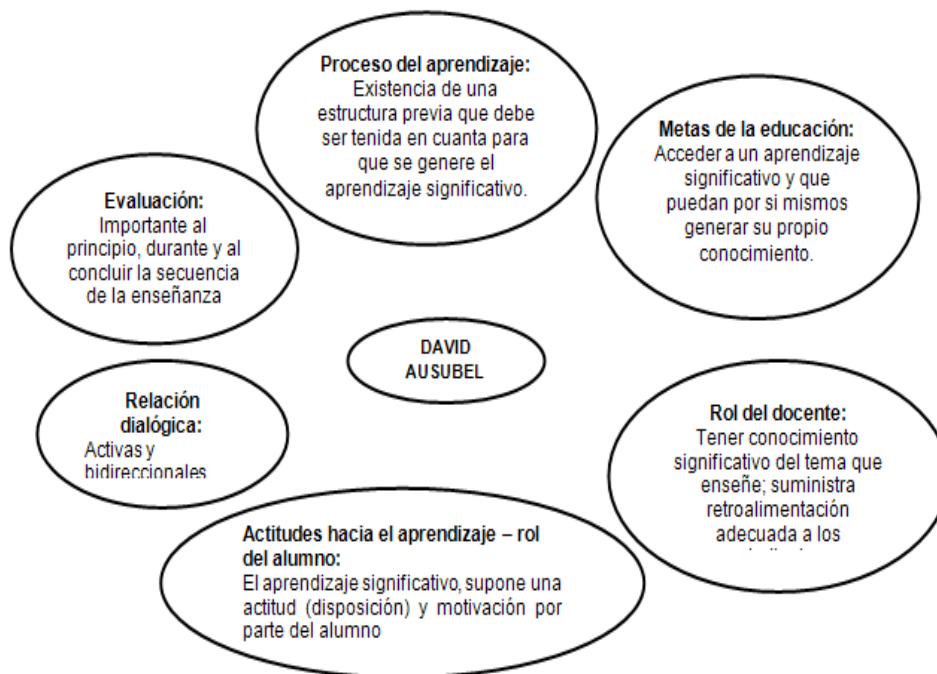
- Permitir obtener el tipo de respuesta requerido del discente para comprobar el logro del objetivo.

- Ser adecuados al propósito para el que se transmiten los datos.
- Ajustarse a las limitaciones del medio ambiente en el que se va a operar (personal, tiempo, materiales, equipos y facilidades con que se cuenta).
- Los recursos son múltiples, pero hay que seleccionar el medio más adecuado para el objetivo que se pretende.

Cómo evaluar el cambio que se produce

- Estableciendo una metodología clara para la recogida, organización y análisis de la información requerida con el fin de evaluar las situaciones educativas.
- Planteando y desarrollando los niveles de evaluación en el discente, en los componentes del grupo o institución (en este caso la DIRAC), en los materiales empleados, en el mismo proceso de enseñanza - aprendizaje

Proceso de enseñanza – aprendizaje (según DAVID AUSUBEL)

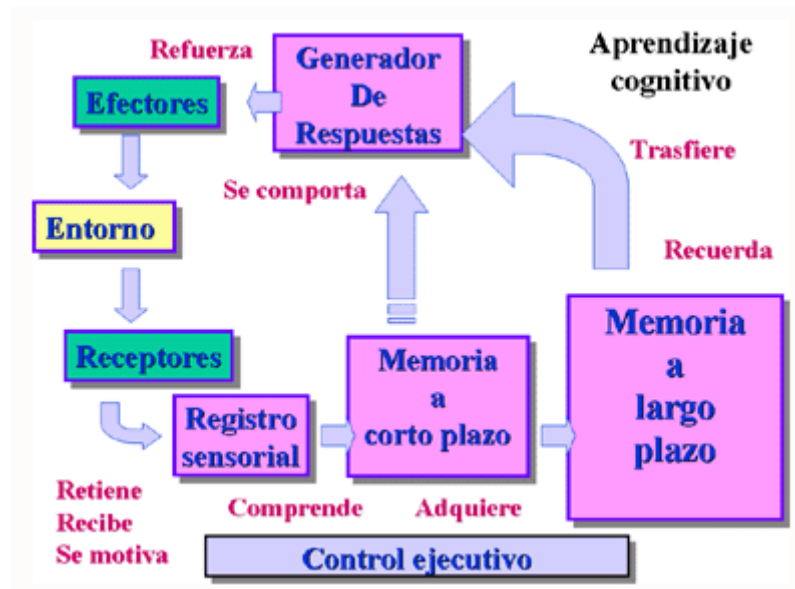


Los mecanismos internos constituyentes del proceso de aprendizaje corresponden a etapas en el acto de aprender, y estas son:

- **Fase de motivación** (expectativas), es preciso que exista algún elemento de motivación (externa) o expectativa (interna), para que el docente pueda aprender.
- **Fase de aprehensión** (atención perceptiva selectiva), es la percepción selectiva de los elementos destacados de la situación.

- **Fase de adquisición** (codificación y almacenaje), es la codificación de la información que ha entrado en la memoria de corto alcance, y que es transformada como material verbal o imágenes mentales para alojarse en la memoria de largo alcance.
- **Fase de retención** (acumulación en la memoria), es la acumulación de elementos en la memoria.
- **Fase de recuperación** (recuperación), es la recuperación de la información almacenada en la memoria de largo alcance, en base a estímulos recibidos.
- **Fase de generalización** (transferencia), consiste en la recuperación de la información almacenada ya sea en circunstancias similares como también diferente en las que se produjo su almacenamiento.
- **Fase de desempeño** (generación de respuestas), la información ya recuperada y generalizada pasa al generador de respuestas donde se organiza una respuesta de desempeño que refleja lo que la persona ha aprendido.

Teoría cognitiva del aprendizaje



La cognición



Etapas del desarrollo según Jean Piaget



III.- TEORÍA DEL DELITO (ASPECTOS GENERALES – CONCEPTUALES)

I. Significado de la Teoría del Delito.

Los objetos centrales del derecho penal son la pena, el delito y el binomio peligrosidad/medidas de seguridad. La Parte General versa sobre esos elementos. La Teoría del Delito trata de sistematizar los elementos comunes a todos los delitos y ofrece un concepto o una definición jurídica del delito. La Parte Especial trata de describir las especialidades de cada delito.

La Teoría del Delito es obra de la dogmática penal y, según Mir Puig, es *“una elaboración sistemática de las características generales que el derecho penal positivo permite atribuir al delito a la vista de la regulación que aquél efectúa de este.”*

Para Günther Jakobs, el funcionalismo jurídico penal se concibe como aquella teoría según la cual el Derecho Penal está orientado a garantizar la identidad normativa, la constitución y la sociedad. Para este doctrinario el Derecho Penal tiene la misión de garantizar la identidad de la sociedad. Por eso piensa que el Derecho Penal garantiza la expectativa de que el otro es fiel al Derecho, en caso contrario, se comporta de manera culpable, con total independencia de su estado psíquico (conocimiento o no). El grado de fidelidad al Derecho se establece como baremo objetivo. Quien es culpable entonces, tiene un déficit de fidelidad al Derecho. *“De manera psicologizante – asegura – se dice que con *dolo* actúa “quien conoce el riesgo por él creado”. En este sentido, para Jakobs, culpabilidad material es la falta de fidelidad frente a normas legítimas. Por eso, el sujeto agresor es infiel a la norma, de tal manera que con su actitud hostil “resquebraja la confianza en la norma” ¿y la pena qué hace? Restituye la confianza en la norma. Por eso el Derecho Penal de culpabilidad siempre estuvo fundamentado por sus fines sociales.*

En este sentido, el jurista argentino Carlos Parma ha escrito un importante estudio del pensamiento de Jakobs y en él expresa: *“Jakobs, tenía tras de sí la sombra de su querido maestro: Hans Welzel, y por delante el prestigio de Roxín. Con cabalgadura de acero y paso firme, Günther Jakobs, desde la década del 90 ilumina como un meteoro el firmamento de la dogmática, aquella a la que enriquece con una nueva concepción que habla de “competencias”, “roles”, “expectativas sociales”, “significado”, “comunicación defectuosa”, “quebrantamientos de normas”, “infidelidad al derecho”, “prevención general”, etc. Esto quiere decir que insiste en su tesis, no renuncia, no se arrepiente...es Prometeo.” (En la mitología griega, **Prometeo** - en griego antiguo Προμηθεύς, ‘previsión’, ‘prospección’- es el Titán amigo de los mortales, honrado principalmente por robar el fuego de los dioses en el tallo de una cañaheja, darlo a los hombres para su uso y posteriormente ser castigado por Zeus por este motivo)*

Pero el mismo Günther Jakobs, nos da la clave de su sistema, en el prólogo de la primera edición de su Tratado "Derecho Penal. Parte General": Diciendo que "si se parte de la misión del Derecho Penal y no de la esencia (o de las estructuras) de objetos de la Dogmática penal, ello conduce a una (re) normativización de los conceptos. **En esta concepción, un sujeto no es**

aquel que puede ocasionar o impedir un suceso, sino aquel que puede ser responsable por éste. Igualmente, los conceptos de causalidad, poder, capacidad, culpabilidad, etc., pierden su contenido pre-jurídico y se convierten en conceptos que designan grados de responsabilidad o incumbencia. Estos conceptos no ofrecen al Derecho Penal modelos de regulación, sino que sólo surgen en el contexto de las regulaciones de Derecho Penal...Al (re) normativizar, no se trata de colocar sistemas normativos al margen del contexto social (lo que desde luego también puede intentarse), sino que los esfuerzos se orientan a un Derecho Penal en el seno de una sociedad de estructura dada, sin que evidentemente haya que renunciar a formular aspiraciones frente a la realidad. El objetivo es la sistematización óptima (no que esté siempre completamente conseguida) del Derecho Penal vigente."

Es decir, para Jakobs, el nuevo sistema parte de conceptos nuevos y terminantes: es la norma revitalizada, o mejor dicho, renormativizada, la esencia del asunto. Por ello, en su concepción el sujeto infractor es sólo el que puede ser responsable por el delito cometido, prescindiendo de que haya o no ocasionado el daño. Es la nueva modalidad de la teoría de la imputación objetiva, en la cual Jakobs arma todo un sistema diferente a la teoría del riesgo de Roxín, con su teoría de los roles, en la cual introduce categorías como el principio de confianza, de actuación a propio riesgo, etc. Pero además, su doctrina, que no es dominante dentro de Alemania ni en el resto del mundo, es contrapuesta a la doctrina dominante que considera que la misión del Derecho Penal es la tutela y protección de los bienes jurídicos amparados por el Derecho; ante ello, Jakobs considera en su pensamiento la teoría del Derecho Penal como protección de la vigencia de la norma, en la que cree conseguir aceptación o validez en la teoría de los fines de la pena: para él el hecho delictivo es una lesión de la vigencia de la norma, la pena es su eliminación. En este contexto, para el alemán, la pena sirve para confirmar la vigencia de la norma, a pesar de su infracción, y logra el ejercicio en la fidelidad hacia el derecho, y finalmente, cuando se impone, aparece la conexión existente entre el delito (que atenta contra la norma) y la obligación jurídica ineludible de soportar las consecuencias, que él llama "ejercicio en la aceptación de los costes".

Sin embargo, en este orden, obsérvese el análisis crítico del jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni con respecto a la doctrina de Jakobs, en su conjunto. Parte del siguiente criterio: "Jakobs procede a una radicalización mucho más profunda que Roxín - dice Zaffaroni - en cuanto a la tendencia constructiva funcional sistémica. Invierte exactamente la premisa de Welzel, al afirmar que ningún concepto jurídico penal – y no sólo la acción y la culpabilidad - están vinculados a datos prejurídicos, sino que todos se construyen en función de la tarea del Derecho Penal.

Cualquier concepto del sistema sufrirá la inseguridad de depender del entendimiento que se tenga de la función del Derecho Penal. Incluso, el concepto mismo del sujeto al que se dirige el Derecho se construye en función de la tarea asignada al Derecho Penal. No sólo niega la teoría de las estructuras lógico - reales, sino que propone exactamente lo contrario; es decir, una radical normativización de toda la dogmática: Estableciéndose los objetos de la dogmática por la tarea del Derecho Penal y no por su esencia (o su estructura), esto conduce a una normativización o renormativización de los conceptos. Desde este punto de vista, un sujeto no es el que puede producir o

impedir un acontecimiento, sino el que puede ser competente para eso. Del mismo modo, los conceptos de causalidad, poder, capacidad, culpabilidad y otros, pierden su contenido prejurídico y devienen conceptos para niveles de competencia. No dan al Derecho Penal ningún modelo regulador, sino que se generan en dependencia de las reglas del Derecho Penal.

La consecuencia sistemática de su construcción es una nítida separación en cuanto a la construcción del objeto de la culpabilidad y, la culpabilidad, en base a que el primero consiste en una imputación objetiva fundada en el riesgo desaprobado y en su realización (que incluye el aspecto cognoscitivo del **dolo**) y una imputación subjetiva, que es la culpabilidad (en la que incluye el aspecto conativo del dolo o resultado final). Al asignarle una función puramente preventiva general a la pena, su concepto de culpabilidad es mucho más original que el de Roxín, dependiendo exclusivamente de la demanda de prevención general positiva (de reforzamiento en la confianza en el derecho) y no tomando en cuenta la real posibilidad del sujeto de poder hacer algo diferente no lesivo o menos lesivo. Se ha señalado que *su posición implica un sorprendente renacimiento de la teoría de la construcción de conceptos del neokantiano Lask, tan vehementemente combatida – y con éxito en casi cinco decenios – por Welzel*. Por otra parte, la sistemática basada en la doble imputación (objetiva y subjetiva) es propia del siglo XIX, habiendo sido ampliamente desarrollada por la escuela toscana a partir de Carmignani".

La doctrina de Jakobs enlaza al hombre en su contexto social y para dicho autor la caracterización del funcionalismo jurídico-penal es aquella teoría según la cual el Derecho Penal está orientado a garantizar la identidad normativa, a garantizar la constitución de la sociedad, y por ello, en palabras del propio Jakobs, con el Derecho se resuelve siempre un problema del sistema social. En consecuencia, cobran valor las palabras de Juan Antonio García Amado, en su trabajo titulado "Dogmática penal sistémica? Sobre la influencia de Luhmann en la Teoría Penal." "Dentro de la explicación funcional del Derecho, se trata de ubicar el cometido preciso del Derecho Penal. Para comprenderlo se ha de partir de la idea de que la sociedad se constituye precisamente a través de normas y, en consecuencia, a partir de esas normas alcanzan su identidad también los propios sujetos individuales, como dice Jakobs.

Al Derecho Penal le correspondería la función de velar por la parte más esencial y básica de tales normas y, por tanto, solventar el problema social básico: la subsistencia de las normas que estructuran la base de lo social. Es la preservación de la sociedad el objetivo que da sentido al Derecho Penal, con lo que la práctica jurídico-penal es un ejercicio de autopreservación de la sociedad y, mediatamente, de preservación de la identidad individual que sólo es una identidad social, inserta en unas concretas referencias que son sociales y normativas a un tiempo. Sin tal función, el sentido de las normas penales decae, pues con el fin de la sociedad acabaría también toda posibilidad de que los individuos pudieran organizadamente defender su identidad y, más aún, desaparecería también la posibilidad de que el individuo tuviera una identidad que le permitiera percibir unos intereses que fueran algo más que puros instintos. Es la identidad de la sociedad la que permite la identidad de los sujetos singulares."

La tesis de Jakobs encuentra su génesis en la filosofía de Emilio Durkheim, Robert Merton y Talcott Parsons. Al primero se le ubica como el precursor del funcionalismo. Posteriormente recibe la influencia de Niklas Luhmann a través de su "Teoría de los Sistemas sociales." Dice Medina Peñaloza que Parsons aporta un concepto *voluntarista de acción*, concediendo un papel importante a los elementos empíricos de ésta, pero postula a la vez, una interdependencia de los mismos con otros de índole normativa. Luhmann, en cambio, señala que la idea de sistema se contrapone a la de elemento: el sistema es el todo, mientras que el elemento la parte de aquel, pero no se puede negar el hecho mismo de que el sistema cualifica los elementos, pues la unidad de un elemento no está concretamente dada, sino que empieza a constituirse como unidad a través del sistema, el cual recurre a un elemento para establecer sus relaciones.

Es indiscutible que el modelo funcionalista de Jakobs aparece como una alternativa al modelo de la unidad sistemática de Derecho Penal y política criminal de Roxín. Es una visión del sistema de la teoría del hecho punible como teoría de prevención general positiva, que es aquella que sostiene que la finalidad de la pena es el mantenimiento estabilizado de las expectativas sociales de los ciudadanos. Y como dice Bacigalupo, estas expectativas son el fundamento de las normas, o sea de los modelos de conducta orientadores del contacto social, y, la pena tiene la función de contradecir y desautorizar la desobediencia de la norma. Con el pensamiento del autor argentino-español, el *Derecho Penal, por tanto, protege la validez de las normas y esta validez es "el bien jurídico del Derecho Penal."*

En consecuencia, opina Bacigalupo, esta concepción se opone totalmente al "ontologismo", pues postula una normativización total del contenido de las categorías, es decir una funcionalización de las mismas, de tal manera que "no sólo los conceptos de culpabilidad y acción, a los que la dogmática penal los ha reconocido, de todos modos, en forma expresa una esencia o una estructura lógico-objetiva o pre-jurídica devienen conceptos de los que nada es posible decir sin tomar en consideración la función del Derecho Penal, sino que, inclusive, el concepto de sujeto, al que se le atribuye "la culpabilidad y la realización de la acción-"(...)

De la misma manera, conceptos como causalidad, poder, capacidad, culpabilidad, etc. pierden su contenido pre-jurídico y se convierten en conceptos relativos a niveles de competencia". La distancia entre los conceptos jurídicos del sistema y la "realidad ontológica" resulta aquí máxima. Ello se percibirá con mayor nitidez en la Teoría de la Acción que se debe convertir, en realidad, en una teoría del sujeto responsable, lo que le permite no reducir el Derecho Penal a sujetos individuales, y en la Teoría de la Culpabilidad, en la que ya no se tratará de fundamentar un reproche al autor sino de "limitarse a asegurar el orden social", razón por la cual no se trata de comprobar si el autor tuvo una alternativa de comportamiento; es decir, si tuvo real capacidad para comportarse de otra manera, sino de si en la sociedad existe una alternativa para la elaboración del conflicto diferente de la imputación del delito al autor (Bacigalupo).

El Derecho Penal, según la opinión autorizada de Medina Peñaloza, reacciona frente a una perturbación social que no puede resolverse bajo los conceptos de un sujeto aislado y de sus facultades, ya que hay que partir de conceptos sociales, siendo aquellos del sujeto mediados por

lo social: de su competencia y de la norma en cuanto expectativa institucionalizada. Es que el hecho de *ser persona*, como dice Medina, significa tener que representar un papel; los partícipes de la sociedad se definen por el hecho de que para ellos es válido el mundo objetivo o al menos alguna norma. Partiendo de esta situación es necesario fijar de modo objetivo qué es lo que significa un comportamiento, si significa una infracción de la norma o algo que no acarrea lesividad social, de modo que ha de desarrollarse un patrón conforme al cual puede mostrarse el significado vinculante de cualquier comportamiento, que ha de orientarse sobre la base de estándares, roles y estructuras objetivas, como los elementos del delito.

En todo caso, en palabras de Aguilar López, mucho se ha hablado, escrito y discutido en los últimos años sobre la influencia de la teoría de los sistemas sociales en el pensamiento de Jakobs. Suele casi generalmente afirmarse que la construcción de este autor se debe en gran parte a las aportaciones de Luhmann en el ámbito de la Sociología. Por eso, Polaino Navarrete en su "Fundamentos Dogmáticos del Moderno Derecho Penal" (p. 30) opina que "sólo es cierta en parte, y por tanto los autores que suelen resaltar este aspecto (a menudo con exacerbada e infundada crítica a la supuesta abstracción sociológica de los conceptos dogmáticos penales), lo hacen desde una perspectiva muy parcial y fragmentaria, y –en consecuencia - no alcanzan a vislumbrar la totalidad del problema"

Ahora bien, Bacigalupo establece que *ninguno de los sistemas tiene validez absoluta*. En la medida en la que ninguna de las teorías de la pena la tiene, tampoco podrían tenerla los sistemas dogmáticos conectados con ellas, dice Bacigalupo. "Lo que parece seguro, es la dependencia de los sistemas dogmáticos de una decisión sobre la teoría de la pena, es decir, sobre la función social del Derecho Penal y de algo que, generalmente, no se tiene en cuenta: una teoría de la sociedad. La evolución de la teoría del delito en el siglo XX ha sido paralela a diversas concepciones de la pena – la prevención especial del positivismo, el retorno a una teoría absoluta del finalismo y el nuevo entendimiento de la prevención especial y general del funcionalismo - y a su inserción en distintas nociones de la sociedad –la sociedad como un conjunto de intervenciones causales de los sujetos en objetos valiosos o en otros sujetos del positivismo, la sociedad entendida como intervenciones de valor ético - social de los sujetos con respecto a la esfera de bienes de otros sujetos del finalismo y la sociedad como un conjunto de sujetos interrelacionados sobre la base de expectativas estabilizadas en normas de conductas del funcionalismo."

En conclusión diremos que la originalidad de la metodología de Jakobs, al formular su propuesta dogmático - jurídico-penal, se basa en los conceptos y categorías de la teoría de los sistemas sociales de Luhmann. Entiende al funcionalismo jurídico penal como aquella teoría donde el Derecho Penal se orienta a garantizar la identidad normativa, la constitución y la sociedad. El Derecho Penal se dirige a restablecer "en el plano de la comunicación la vigencia perturbadora de la norma cada vez que se lleva a cabo seriamente un procedimiento como consecuencia de una infracción de la norma". El delito se constituye como una comunicación defectuosa imputándose este defecto al autor como culpa suya. Para Jakobs, la sociedad es una "construcción de un contexto de comunicación que en todo caso podría estar configurado de otro modo a como está configurado en el caso concreto (de no ser así, no se trataría de una construcción). Puesto que se

trata de la configuración, y no de la constatación de un estado, la identidad de una sociedad se determina por medio de las reglas de la configuración, es decir, por medio de normas, y no por determinados estados o bienes.". Además, persona es "el destino de expectativas normativas, la titular de deberes, y como puede observarse, no es algo dado por la naturaleza, sino una construcción social (...); "persona" es algo distinto de un ser humano, un individuo; éste es el resultado de procesos naturales, aquella un producto social". Dentro de este contexto de comunicación normativa se ubican dos tipos de normas. Una parte de las normas que vienen dadas por el mundo racional, "dentro del cual se produce en la era moderna la comunicación que es común entendimiento, y que no necesita de una estabilización especial: esta parte de las normas se encuentra asegurada de modo suficiente por vía cognitiva; quien no la acepte, puede que sea comprendido en algunas sociedades parciales, pero sólo allí". Otra parte de las normas, "carece por completo de tal fuerza genuina para autoestabilizarse, concretamente, todas aquellas normas que conforme a la concepción de la sociedad no pueden representarse como dadas previamente, es decir, que no pueden representarse como leyes reveladas, sino sólo como normas hechas, aunque hechas por buenas razones".

Para Jakobs, anota Peña Cabrera Freyre, el individuo no es más que un subsistema sico-psíquico, mero centro de imputación, es un instrumento de estabilización social y de institucionalización de expectativas. Al subsistema penal le corresponde asegurar la confianza institucional de los ciudadanos, de conformidad con la integración del sistema social, como un mecanismo de confianza recíproco entre los ciudadanos. Es entonces, un sistema así concebido, se focaliza a partir de su propia dinámica, dinámica que viene constituida por los roles que a los ciudadanos se les asigna, roles sociales que son garantizados tácticamente mediante su normativización; de ahí, que la función del Derecho Penal no sea la protección de bienes jurídicos, sino la vigencia contra fáctica de la norma; esto es, la defraudación de expectativas del colectivo surge por una falta de reconocimiento de la norma. El delito es una falta de fidelidad hacia el derecho: una amenaza para la estabilidad e integridades sociales. Por ello, Peña Cabrera agrega, en opinión que nos adherimos, "a esta teoría más le interesa la manifestación de un hecho disfuncional que desestabiliza el sistema, que las causas de su desviación o las formas de prevenirlo, se produce por lo tanto, un desarraigo de las raíces individualistas del delito, de su ontologismo y de los valores fundamentales del ser humano."

EL SISTEMA FUNCIONAL REDUCTOR DE ZAFFARONI

En palabras del propio Zaffaroni, las sistemáticas funcional-sistémicas de Roxín y de Jakobs tienden a elaborar sistemas conceptuales funcionales a los objetivos que les asignan a la pena (poder punitivo) que, a su vez, consideran funcionales para la preservación de una sociedad entendida como sistema; recuérdese que para Jakobs la teoría de sistemas del sociólogo Luhmann tiene plena validez científica, **y ante ello el argentino no reconoce ninguna validez científica a ninguna teoría positiva de la pena. Por eso Zaffaroni, ante este panorama "intenta desarrollar una estructura conceptual que sea funcional para la contención y la reducción del poder punitivo y que, a su vez, resulte funcional a la dinámica de una sociedad donde se verifica la presencia de grupos en permanente conflicto y competencia."**

Para el autor su tesis sistémica funcional reductora (o funcional conflictiva) no es apartarse del funcionalismo o quebrarlo, o eliminarlo, sino fundamentalmente desarrollarlo. Por ello, dice Zaffaroni que cabe insistir en que, al asignar al Derecho Penal la función política de dique colocado por el Estado de Derecho para contener la presión del estado de policía, lo importante es que la construcción conceptual del delito, a partir de la posición agnóstica acerca de la pena, deba llevarse a cabo como un sistema orientado por la idea rectora de su intencionalidad reductora del poder punitivo. Para Zaffaroni las teorías sistémicas funcionalistas del delito estudiadas anteriormente, procuran establecer un puente con la Sociología, eligiendo las concepciones de la sociedad como sistema. En cambio, dice que el vínculo que establece un Derecho Penal reductor con las ciencias sociales debe ser preferentemente a través del marco de una sociedad entendida conforme a una teoría del conflicto. Es decir, una sociedad integrada por grupos cuyos intereses no coinciden, sino que colisionan y compiten, lo que da lugar a un proceso de cambio continuo. “En este marco el poder punitivo no tiene signo positivo, porque interviene en la conflictividad social siempre del lado del más fuerte, tal como se certifica con toda la historia del poder punitivo. Por lo tanto, el Derecho Penal liberal concebido en el mismo contexto no puede legitimarlo en ninguna medida considerable, sino reducirlo y contenerlo. El Derecho Penal liberal no debe sostenerse sólo porque sea saludable para un sistema social, sino porque el poder punitivo tiende a reprimir el conflicto mismo y frena la dinámica social que pugna por ampliar los ámbitos de autorrealización de las personas”.

Zaffaroni no desconoce los aportes importantes de los distintos momentos de la evolución de la teoría del delito. Por ello, asegura: **a)** el esquema de Liszt tuvo la virtud de oponer el Derecho Penal al poder punitivo, **b)** el sistema Liszt - Beling fijó las cuatro categorías sobre las que se discutiría a lo largo del siglo siguiente la teoría del delito, **c)** el neokantismo significó un duro entrenamiento para la fina construcción sistemática, **d)** el finalismo aportó su toque de atención en cuanto al respeto por el mundo y sus datos, y **e)** el funcionalismo confiesa con singular sinceridad que los conceptos jurídico-penales son políticamente funcionales.

Dicho de otro modo, el autor no renuncia a estas categorías, sino que les da una importancia relativa, lo único que hace es "cambiar el puente que el funcionalismo alemán tendió hacia la sociología sistémica para tenderlo hacia la sociología conflictivista y asociarlo a una teoría agnóstica de la pena" no renunciando a la estructura estratificada del concepto de delito.

Por ello, en palabras de Zaffaroni, se impone que la construcción de la teoría del delito que propone, responda a una teleología contentora y reductora del poder punitivo, con lo cual se retoma el punto de partida de Franz von Liszt, aunque libre de su carga positiva y con la advertencia de que el Derecho Penal no debe ser la Carta Magna del delincuente sino del ciudadano. Por eso, afirma Zaffaroni, que la sistemática conceptual del delito, así concebida no puede menos que ser *valorativa*, en el sentido de que los caracteres deben surgir de la determinación de los criterios para descartar los impulsos punitivos intolerables conforme a pautas claras y dadas en cierto orden de prelación que facilite el camino analítico para la solución

de los casos particulares. En este sentido, tiene presente su función inmediata o práctica, que es la de facilitar la decisión de las agencias jurídicas tanto como el entrenamiento académico para ese objeto.

El tratadista apunta que si bien el marco de la teoría negativa o agnóstica de la pena impone que cualquier concepto de la teoría del delito deba ser necesariamente contentor del ejercicio del poder punitivo (o de lo contrario sería disfuncional y, por ende, estaría mal elaborado) debe cuidarse de no confundir la teoría del delito como presupuesto (que sólo habilita la responsabilidad penal o punitiva de las agencias jurídicas), con las preguntas acerca de la asunción de esta responsabilidad por parte de las mismas. Para el autor, esto permite sistematizar mejor los problemas y evitar que la funcionalidad constructiva de la teoría del delito termine configurando una confusión conceptual, como a veces parece suceder en algunas construcciones funcionalistas.

Zaffaroni ilustra que el Derecho Penal de garantías es *inherente al Estado de Derecho* porque las garantías procesales penales y penales no son más que el resultado de la experiencia de contención acumulada secularmente y que hacen a la esencia de la cápsula que encierra al estado de policía, o sea, que *son el estado de derecho mismo*. El Derecho Penal de un Estado de Derecho – dice este autor –, por ende, no puede dejar de esforzarse por mantener y perfeccionar las garantías de los ciudadanos como límites reductores de las pulsiones del estado de policía, so pena de perder su esencia y contenido, "pues de otro modo pasaría a liberar poder punitivo irresponsablemente y contribuiría a aniquilar al Estado de Derecho, o sea que se erigiría en *rama cancerosa del Estado de Derecho*."

Veamos cada categoría del delito, según la posición teleológica de este eminente tratadista

A) La acción.- Parte Roxín de la afirmación de que alguien ha llevado a cabo una acción, siendo el resultado de una valoración del contenido consistente en que ha de podersele imputar a alguien como conducta suya un suceso que parte de él o un no hacer. Esto no es definido por algo preexistente (ya sea la casualidad, la conducta voluntaria, o la finalidad) y que estaría por igual en la base de todas las manifestaciones de conducta punible, sino sólo por la identidad del aspecto valorativo: Un hombre habrá actuado si determinados efectos procedentes o no del mismo se le pueden atribuir a él como persona, o sea como centro espiritual de acción, por lo que se puede hablar de un "hacer" o de un "dejar de hacer" y con ello de una "manifestación de la personalidad"

B) El Tipo.- Según este autor, en el *tipo* se valora la acción desde el punto de vista de la necesidad abstracta de pena; es decir: independientemente de la persona del sujeto concreto y de la concreta situación de la actuación, una acción se declara punible para el caso regular (o sea, a reserva de especiales situaciones y circunstancias de la vida). Por ello, Roxín asegura que el fin político-criminal de dicha conminación penal abstracta es preventiva general. Al acogerse una determinada conducta a un tipo se pretende motivar al individuo para que omita la actuación descrita en el mismo (o en los delitos de omisión, para que lleve a cabo la conducta ordenada). Roxín sostiene que todo tipo ha de ser interpretado según el fin de la ley (teleológicamente), es

decir, de tal manera que se abarquen completamente las conductas desaprobadas legalmente y por tanto carezca de lagunas el efecto motivador preventivo general. Por ello, dice también, que el *principio de culpabilidad* imprime ya carácter al tipo. Piensa que un cometido esencial de la teoría de la *imputación objetiva* consiste precisamente en excluir del tipo objetivo, frente a su anterior entendimiento puramente causal, las lesiones de bienes jurídicos producidas por casualidad o como consecuencia de un *versari in re illicita* (como consecuencia de una conducta antijurídica cualquiera, no referida al tipo concreto) por infringir el principio de culpabilidad. Por lo que *"la necesidad abstracta de pena bajo el aspecto de la prevención general y el principio de culpabilidad son los criterios político - criminales rectores del tipo; y únicamente la prevención general es ajena a la interpretación del tipo, ya que la misma presupone un delincuente concreto, que aquí no desempeña aún ningún papel."*

C) El Injusto.- En el sistema de Roxín (teleológico funcional-racional) en la categoría del injusto se enjuicia la acción típica concreta, todos los elementos reales de la respectiva situación, conforme a los criterios de la permisión o prohibición. El propio autor que analizamos dice que en este tercer "escalón del delito" debería hablarse de "injusto" y no de mera "antijuridicidad". Y razona así: ***"Pues así como el tipo acoge dentro de sí la acción (sólo las acciones pueden ser típicas), el injusto contiene acción y tipo: sólo las acciones típicas pueden ser injusto penal. En cambio la antijuridicidad no es una categoría especial del Derecho Penal, sino de todo el ordenamiento jurídico: hay conductas que pueden ser antijurídicas para el Derecho civil o el Derecho Público y no obstante ser irrelevantes a efectos penales; y las causas de justificación también proceden de todos los campos del Derecho, lo que no deja de ser importante para los criterios rectores del injusto"***.

De tal manera que para Roxín, en el aspecto político criminal, el juicio de injusto se caracteriza por tres funciones: soluciona colisiones de intereses de forma relevante para la punibilidad de uno o varios intervinientes; sirve de punto de enlace para las medidas de seguridad y otras consecuencias jurídicas; y entrelaza el Derecho Penal con todo el ordenamiento jurídico e integra sus valoraciones decisivas.

Para defender su posición doctrinal, Roxín ha manifestado que sistematizar la teoría del delito, como él la ha expuesto, (se ha reseñado sucintamente en el punto anterior), no significa una renuncia a las categorías delictivas tradicionales, sino sólo una estructuración distinta de las mismas (aunque al entender la culpabilidad como "responsabilidad" también se extraen consecuencias terminológicas de la ampliación del aspecto valorativo a toda la teoría de los fines de la pena). Por eso se adhiere a lo expresado por Welzel, en el sentido que en la división del delito en los tres elementos, tipo, antijuridicidad y culpabilidad es donde se ve el progreso dogmático más importante de las últimas dos a tres generaciones, y por ello, piensa que un sistema teleológico-político-criminal tampoco es más que un ulterior desarrollo de la síntesis neoclásico-finalista y no se desvincula del contexto de la tradición dogmática.

Aclara Roxín, que desde su posición doctrinal, teleológica-racional-final-funcional, la acción delictiva es siempre una unidad inseparable, y el significado de las categorías del delito no consiste

en descomponer y desgarrar un todo con sentido psico-físico-social, que sólo posteriormente tendría que reagruparse como "edificio del delito" a partir de sus componentes parciales, ya que mediante las categorías delictivas lo que se expresa es únicamente que en cada caso y bajo diversos aspectos valorativos hay diversos "momentos" del suceso que resultan significativos, desde el punto de vista jurídico penal.

Con Roxín, las *categorías tradicionales del delito (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad)* sobreviven pero reestructuradas conforme a las directrices de la Política Criminal establecidas en la Constitución. Jakobs, por el contrario, abjura de la concepción tradicional del delito y diseña su sistema apoyado en las ideas del sociólogo alemán Niklas Luhmann, quien desde su ensayo "Sistema Jurídico y Dogmática Jurídica" (1974) infiltró al Derecho penal con la sociología, consiguiendo –según sus opositores- que la dogmática pierda su autonomía y se "convierta en apéndice de las elaboraciones sociológicas", acusación similar a la que hace un siglo se le formulara a Enrico Ferri.

No hay que olvidar que fundamentalmente para Roxín la función del Derecho Penal es tan sólo preventiva; es decir, que debe ser edificada sobre la base de inhibir futuros hechos delictivos. Toda vez que el Derecho Penal es un instrumento de dirección y control de la sociedad, entonces solamente debe aspirar a fines de tipo social. Una reacción punitiva que no se sustenta en las necesidades de la sociedad, carece de legitimación. Por otra parte, la pena debe tener también fines preventivos especiales y generales. Debe servir de ejemplo, de tal forma que la persona sancionada no incurra nuevamente en un delito, lo que se puede lograr a través de la ejecución de la pena, la cual se ocupa de reintegrar al autor a la sociedad, es decir, de su resocialización. Al mismo tiempo, la pena debe tener influencia en la sociedad para que el Derecho sea reconocido por los ciudadanos y que éstos tengan presentes las consecuencias de cometer acciones punibles.

2. Líneas Generales de la Teoría del Delito.

El delito es una conducta (acción u omisión) típica, antijurídica, culpable y punible. Esta definición es secuencial, es decir, el peso de la imputación aumenta a medida que se pasa de una categoría a otra, teniendo que tratarse en cada una los problemas de la misma. Si del examen de los hechos resulta que la conducta no es típica, ya no habrá que plantearse la antijuridicidad, etc.

La dogmática jurídico - penal ha llegado a la conclusión de que el concepto de delito responde a una doble perspectiva: un juicio de desvalor sobre la conducta y un juicio de desvalor sobre el autor del hecho. Los dos pilares básicos de todo delito, según Mir Puig, son la antijuridicidad, entendida como conducta contraria a la norma penal que requiere tipicidad y ausencia de causa de justificación, y la culpabilidad, entendida como imputación personal del hecho antijurídico a un sujeto responsable penalmente.

La Conducta

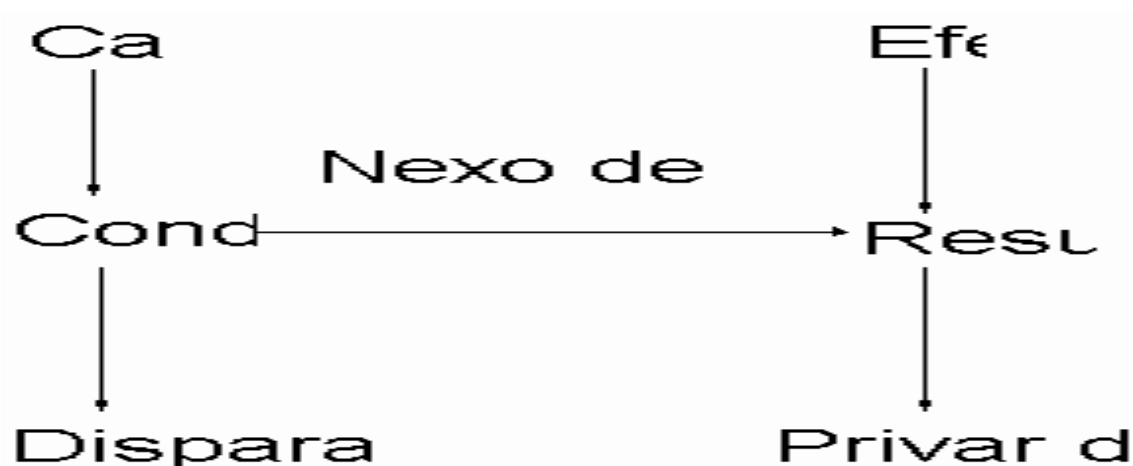
“La conducta humana es inescindible”, señala Zaffaroni: “es el todo del delito, un todo prejurídico, y jurídico a la vez. Es prejurídico porque existe antes que la ley la describa e independientemente de su descripción y valoración o desvaloración. Es un todo jurídico por ser materia de una valoración jurídica”.

La conducta es lo genérico y lo delictivo es lo específico.

Cuando el derecho desvalora una conducta, la conoce, ejecuta un acto de conocimiento, y la ley la considera desvalorada (mala), de ahí que el legislador decide “la conducta mala” haciendo recaer una conminación penal, desvalorándola. De esto se deduce que el derecho valora conductas, no las altera, ni las crea. Cuando la ley describe o individualiza una conducta, simplemente realiza un acto de conocimiento para toda la conducta humana.

En síntesis, se plantea de forma crítica que la ley no crea conducta como sostenía la corriente neo-kantiana (idealista) muy próxima al positivismo del siglo XIX, porque no existe un concepto jurídico-penal de la conducta.

Hans Welzel (1971) habla de la estructura óntica de la conducta. Lo óntico es lo que pertenece al ente, y ontológico es lo que se adecúa al “ser” de la conducta. Es decir el concepto óntico-ontológico de conducta, es el concepto común, cotidiano que tenemos de la conducta humana. Es por esta razón que el derecho penal se limita a agregar un desvalor jurídico a ciertas conductas, pero no cambia en nada lo óntico de la conducta, sino que respeta el concepto óntico-ontológico; por tanto no hay concepto jurídico-penal de conducta humana.



Qué es la teoría del delito?

"La Teoría del Delito es un sistema categorial clasificatorio y secuencial, en el que, peldaño a peldaño, se va elaborando a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito."

Veamos 4 categorías jurídicas:

- 1) Acción
- 2) Tipicidad
- 3) Antijuridicidad
- 4) Culpabilidad

1) ACCIÓN:

Es un *hacer voluntario final*. Es sinónimo de acción, de acto, de hecho humano voluntario. Y puede consistir tanto en una comisión (un hacer) como en una omisión (un no hacer).

Por su parte, el Dr. Enrique Bacigalupo sostiene que se trata del “*comportamiento exterior evitable*” (cuando el autor habiendo podido actuar de un modo distinto no lo hizo)

El concepto de acción

Una de las principales funciones del concepto de acción es servir de límite o filtro para seleccionar previamente las acciones que pueden ser relevantes para el Derecho penal. El concepto de acción ha experimentado una evolución en la que se han entremezclado puntos de vista filosóficos, político-criminales y dogmáticos.

La acción

La conducta humana (acción u omisión) es la base de toda la estructura del delito, por lo que se considera a la acción como núcleo central y el sustrato material del delito. Sin embargo, el concepto de acción engloba igualmente el de omisión, en la cual existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta. Constituye el soporte conceptual de la teoría del delito y el eje de la consideración axiológica y natural del hecho punible.

Concepto causal de acción

La acción es la "conducta voluntaria humana, que consiste en un movimiento de su organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad, en el exterior del mundo vulnerando una norma prohibitiva."

El concepto natural de acción es creación de Franz von Liszt y Ernst von Beling, quienes son los fundadores del sistema clásico del delito. Franz von Liszt define por primera vez el concepto de acción como la *producción, reconducible a una voluntad humana, de una modificación en el mundo exterior*. En este concepto, para la modificación causal del mundo exterior debía bastar cualquier efecto en el mismo, por mínimo que sea. Debido a la imposibilidad del concepto señalado de explicar la omisión, von Liszt formula más tarde una segunda descripción, diciendo que "acción es conducta voluntaria hacia el mundo exterior; más exactamente: modificación, es decir, causación o no evitación de una modificación (de un resultado) del mundo exterior mediante una conducta voluntaria." Correlativamente, Beling sostiene que existe acción si objetivamente alguien "ha emprendido cualquier movimiento o no movimiento", a lo que subjetivamente ha de añadirse la comprobación de "que en ese movimiento corporal o en esa falta de movimiento animaba una voluntad". En resumen, el concepto de Beling consiste en que "la acción debe afirmarse siempre que concurra una conducta humana llevada por la voluntad, con independencia de en qué consista esa acción" (es decir, no considera dentro de su concepto el contenido de la finalidad perseguida mediante la acción -o inacción- comportada).

Concepto finalista de acción: Hans Welzel

Toda la vida comunitaria de los seres humanos se estructura sobre la actividad final de éstos. Los miembros de la sociedad pueden actuar conscientes del fin, es decir, proponerse fines, elegir los medios requeridos para su obtención y ponerlos en movimiento con conciencia del fin. Esta actividad final se llama *acción*.

Cuando el ser humano es corporalmente causal sin que pueda dominar su movimiento a través de un acto de voluntad, sea porque obre como simple masa mecánica (al ser empujado por otra persona, por ejemplo) o porque ejecute movimientos reflejos, su quehacer queda excluido del ámbito de las normas del Derecho penal. La exigencia de la voluntariedad de la conducta humana es un presupuesto esencial del juicio jurídico penal. Voluntariedad es la posibilidad de dominio de la actividad o pasividad corporal humana.

El objeto de las normas penales es la conducta humana, esto es, la actividad o pasividad corporal del hombre sometida a la capacidad de dirección final de la voluntad. Esta conducta puede ser una acción, el ejercicio efectivo de actividad final, o la omisión de una acción, es decir, el no ejercicio de una actividad final posible.

El concepto de acción

Una acción humana es un ejercicio de actividad final. La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que la persona humana, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad. Puede proponerse fines diversos y dirigir su actividad, conforme a un plan previamente trazado, a la consecución de esos fines.

Actividad final es un obrar orientado conscientemente hacia el fin perseguido. En cambio, el acontecer causal no está dirigido al fin previsto, sino que es la resultante del efecto de la acción sobre los componentes iniciales existentes en cada caso, incluyendo las consecuencias involuntarias e imprevistas que configuran el resultado final. Por eso, suele decirse que la finalidad es «vidente», y la causalidad «ciega».

La dirección final de una acción se lleva a cabo en dos etapas:

1. La primera transcurre totalmente en la esfera del pensamiento. Empieza con la anticipación o proposición del fin que el autor quiere realizar y continúa con la selección de los medios para la consecución del objetivo. El autor determina los factores causales necesarios para el logro del mismo.
2. De acuerdo con la anticipación mental del fin y la elección de los medios, el actor efectúa su acción en el mundo real. Ejecuta, conforme a su plan, los medios de acción escogidos con anterioridad para obtener la realización del fin.

La ausencia de acción

Puesto que no hay delito sin acción, obviamente cuando no existe acción tampoco hay delito. Invariablemente ocurre así cuando falta una manifestación exterior, o sea, una modificación externa.

No obstante, se prestan a duda aquellos casos en que existe un hecho externo, pero respecto del cual hay una ausencia de voluntad que lo haya dirigido. Para resolverlos se ha establecido, como criterio general, que no hay acción cuando se puede afirmar que la persona involucrada sólo ha tomado parte físicamente en el hecho, pero sin intervención de voluntad consciente en la conducción de dicho proceso causal.

Fuerza irresistible

El concepto de fuerza irresistible ya era contemplado en el Derecho romano y en el Derecho común con el nombre de *vis (fuerza) physica* absoluta o ablativa. Puede definirse como una situación en la que el sujeto no tiene la posibilidad de actuar de otra forma. Es una fuerza externa (proveniente de la naturaleza o de la acción de un tercero) sobre el cuerpo del actor, que hace que esté sea utilizado como un instrumento o como una mera masa mecánica. Por ejemplo: se produce un terremoto y las personas que viven en un edificio pugnan por salir, al llegar a las

escaleras, una resbala y cae sobre otra produciéndole la muerte; en este caso el sujeto que resbaló actuó con fuerza física irresistible - el temblor -, por lo que no hay acción. Un caso diferente se da si fue una persona la que produjo la fuerza física irresistible, pues ésta si responde, por ejemplo: si "A" empuja a "B" para que impulse a "C" que se encuentra en el borde de un barco y, efectivamente "C" cae y muere, "A" responde por la muerte de "C", mientras "B" sólo fue víctima de una fuerza irresistible - empujón - producido por "A".

El concepto de fuerza irresistible también es de gran importancia en el Derecho penal, porque excluye la acción del individuo, ya que quita toda voluntariedad a su conducta. O si queremos ser más preciso, el individuo que se ve afectado por una *vis physica*, no se da en él una conducta humana.

Por supuesto, si el individuo no ejecuta una acción, puede realizar el hecho típico, antijurídico y penado en el Derecho positivo, pero no podemos, en puridad, hablar de comisión de delito: el actor del "delito" (entendamos ahora como hecho típico, antijurídico y penado), es inimputable.

Así, y repitiendo lo dicho, para poder hablar de delito o falta a la ley penal, debe haber una acción o una omisión, y la *vis physica* excluye la misma.

Reflejos condicionados

No constituyen acción ya que dichos movimientos no son controlados ni producidos por la voluntad de la persona. Como indica el profesor Francisco Muñoz Conde: «El estímulo del mundo exterior es percibido por los centros sensores que lo transmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores».^[cita requerida]

Estados de inconsciencia

Excluyen la acción por cuanto no interviene la voluntad del sujeto y ello ocurre tanto en los casos ejecutados durante el sueño normal o anormal (sonambulismo). También se excluye como causa de exclusión de la acción la denominada embriaguez letárgica, donde se produce una total anulación de la conciencia, pero también una paralización del cuerpo. Por último, se ha discutido si cabe incluir la hipnosis en los estados de inconsciencia. Actualmente la psiquiatría ha puesto de manifiesto que los hipnotizados nunca pierden por completo la conciencia de sus actos. Por tanto, la sugestión hipnótica no puede dar lugar a la exclusión de la voluntad y de la acción; o de la capacidad de acción inherente a la omisión, sino únicamente a una exclusión o atenuación de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, pudiendo aplicarse la eximente completa o incompleta de anomalía o alteración psíquica.

2) TIPICIDAD:

Es la *descripción legal de la acción que constituye un delito*. La prohibición de una conducta ejercida en forma dolosa o culposa. Por lo tanto, cuando una conducta o acción se adecua a alguno de los tipos legales previstos por nuestro Código Penal, decimos que se trata de una “conducta o acción típica”.

La tipicidad

Se denomina *tipicidad* al encuadramiento o adecuación de la conducta humana en un tipo penal. Cuando la ley describe el homicidio diciendo «el que matare a otro [...]», el tipo está constituido por el hecho concreto de matar a otro. La tipicidad nace del principio de legalidad, según el cual, todos los delitos provocados por la acción u omisión voluntaria del sujeto, deben estar regulados por la ley.

En el *tipo* se incluyen todas las características de la acción prohibida que fundamentan positivamente su antijuricidad.

El tipo es una figura que crea el legislador haciendo una valoración de una determinada conducta delictiva. Se puede decir que es una descripción abstracta de la conducta prohibida. Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de las conductas humanas penalmente relevantes.

Existen, principalmente, dos posturas que sirven de fundamento al principio de tipicidad:

1. La llamada *certeza subjetiva*. El sentido de las acciones penales es modelar el comportamiento de los ciudadanos para que se ajusten a las normas de conducta cuya infracción está asociada a una sanción. Por tanto, si las normas penales no existen o no son lo suficientemente claras, perderán su sentido y serán ilegítimas.
2. La tesis limitativa del poder estatal. Bajo este punto de vista, el principio de tipicidad supone un incremento del estándar de protección de los ciudadanos frente al poder coercitivo del Estado.

Faz objetiva del tipo

Conducta

Es toda actuación controlada y dirigida por la voluntad del hombre que causa un resultado en el mundo fenomenológico.

Nexo entre la conducta y el resultado

La prueba de la relación de causalidad es un elemento imprescindible en los delitos de resultado para la calificación como típica de la conducta.

Teoría de la equivalencia de condiciones

La teoría causal más extendida y comúnmente admitida es la teoría de la equivalencia de condiciones, si bien no en su versión tradicional (*conditio sine qua non*), sino como teoría causal que explica lógicamente por qué a una acción le sigue un resultado en el mundo exterior según las leyes de la naturaleza. Una vez constatada la existencia de una relación de causalidad, en algunos supuestos será necesario comprobar que, además, la conducta es imputable a su autor. Esta atribución se realiza, según la teoría de la imputación objetiva, con base a criterios normativos limitadores de la causalidad natural. En primer lugar, habría que constatar que la conducta o acción incrementó el riesgo prohibido y, a continuación, que el riesgo creado fue el que se materializó efectivamente en el resultado producido.

Teoría de la imputación objetiva

Ante la crítica doctrinal de la teoría de la causalidad en España y Alemania, se elaboró esta teoría alternativa. Existen tipos penales de cuya causalidad se duda o que, siendo causales, se duda de su tipicidad. El ejemplo más claro de esta crítica son los delitos omisivos. En estos tipos, la no realización de una conducta es lo que se pena, pero no es racionalmente posible atribuir a esa inacción el posible resultado posterior, pues no se sabe qué sucedería si el agente hubiese actuado como se lo pide la norma.

Ante este obstáculo, la doctrina ha elaborado la teoría del riesgo típicamente relevante, para poder atribuir tipicidad a una acción. En primer lugar se analiza si, efectivamente, la conducta realizada despliega un riesgo de entre los tutelados por la norma penal. Así, en caso de un delito comisivo, el análisis de una conducta homicida deberá determinar que, por ejemplo, disparar a otro con un arma de fuego es una conducta que despliega un riesgo, de los contemplados por la norma, que prohíbe el homicidio; es decir, que es idóneo para entrar dentro de la descripción normativa de homicidio. De esta forma, causar la muerte a otro clavándole una aguja en el dedo, provocando así una reacción química inesperada no es un riesgo de los previstos por la norma penal, pues el clavar una aguja a otra persona no es una conducta socialmente vista como suficientemente riesgosa para causar un homicidio (aunque, efectivamente, exista una relación causal).

Por el otro lado, en el supuesto de un delito omisivo, como el de no socorrer a alguien que está en peligro, la conducta de no hacer nada no es causal del posible daño posterior, pero sí despliega un riesgo de los previstos por la norma. Es decir, no hacer nada ante esa situación es justamente aquello que la norma penal busca prevenir. A partir de la constatación de ese riesgo típicamente relevante, se debe comprobar si el resultado (la muerte, las lesiones, etc.) es expresión de ese

riesgo y no fruto de otras conductas o eventos ajenos al agente. Este último análisis no se realiza en delitos llamados «de mera actividad» en los que no hace falta un resultado para que haya delito (por ejemplo, el de allanamiento de morada).

Exponentes claros de la teoría de la imputación objetiva son los profesores Claus Roxin o Günther Jakobs, en Alemania, o la profesora Paz de la Cuesta, con su libro *Tipicidad e imputación objetiva* (1995 y 1998).

Resultado

El resultado es la consecuencia externa y observable derivada de la acción (manifestación de voluntad). Los códigos penales castigan en algunos casos la acción (delitos de simple actividad) y en otros el resultado que se deriva de ésta (delitos de resultado). Pero también puede haber conductas de no hacer o dejar de hacer que traen como consecuencia un resultado y puede ser formal o material.

Faz subjetiva del tipo

Dolo

El dolo ha sido definido por numerosos e importantes autores, entre los que destacan Hernando Grisanti, Francesco Carrara, Manzini y Luis Jiménez de Asúa, quienes han emitido un concepto completo de lo que se entiende por el dolo.

Según Hernando Grisanti, el dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito.

Según Francesco Carrara, el dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley.

Manzini define al dolo como la voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de otro, del cual no se tiene la facultad de disposición conociendo o no que tal hecho está reprimido por la ley.

Luis Jiménez de Asúa dice que el dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción u con representación del resultado que se requiere.

En suma, puede decirse que el dolo es conocimiento y voluntad de realizar un delito o una conducta punible. El dolo está integrado entonces por dos elementos: un elemento cognitivo:

conocimiento de realizar un delito, y un elemento volitivo: voluntad de realizar un delito o en pocas palabras significa: "El querer de la acción típica".

En las diversas escuelas penales modernas la discusión en relación con el dolo se ha escenificado sobre el alcance que se le da al elemento cognitivo del dolo y la ubicación sistemática del dolo:

Es así como para el causalismo (clásico y neoclásico) -escuela penal alemana que tuvo su auge entre 1870 y 1930 aproximadamente en ese país-, el elemento cognitivo del dolo comprende el conocimiento de los hechos, esto es, el conocimiento del comportamiento que se está realizando, y el conocimiento de la antijuridicidad del hecho, es decir, el conocimiento de que el comportamiento que se está realizando se encuentra prohibido por el derecho penal. El dolo en el causalismo es concebido como un elemento o característica de la culpabilidad, categoría en la cual se evalúan la mayor parte de los aspectos subjetivos o psicológicos del hecho punible.

Por el contrario, para el finalismo - escuela penal germana que tuvo su esplendor entre 1945 y 1960 aproximadamente en el país teutón -, el elemento cognitivo del dolo sólo abarca el conocimiento de los hechos, valga decir, el conocimiento del comportamiento que se está realizando. El dolo en el finalismo es ubicado como un elemento de la tipicidad, conformando el denominado tipo subjetivo del delito doloso. El conocimiento de la antijuridicidad, o sea, el conocimiento de que el comportamiento que se realiza está proscrito por el derecho penal, es deslindado del dolo y es concebido como un elemento de la culpabilidad.

Clases de dolo

- Dolo directo: Se produce cuando un sujeto se representa en su conciencia el hecho típico, es decir, constitutivo de delito. En el dolo directo el autor tiene el total control mental de querer y saber cuál es la conducta típica que se plantea realizar y la comete, independientemente de que aquella acción dé sus resultados esperados. Ejemplo: "Juan decide matar a Diego por envidia, llega a la puerta de su casa, lo espera, lo ve y le dispara al corazón".
- Dolo de primer grado: predomina la voluntad de la persona de realizar el hecho punible.
- Dolo de segundo grado: predomina el elemento conocimiento. el saber lo que se está realizando, combinación de voluntad y conciencia, siempre el dolo va tener el volitivo y cognoscitivo.
- Dolo indirecto: es aquel que se materializa cuando el sujeto se representa el hecho delictivo, pero no como un fin, sino como un hecho o efecto inevitable o necesario para actuar o desarrollar la conducta típica. Ejemplo: "Roberto quiere dar muerte a Pedro, le pone una bomba en el auto, la bomba explota y producto de ello mueren la señora y los hijos de Pedro". La finalidad no es matar a la familia, pero es necesario.
- Dolo eventual: cuando el sujeto se representa el resultado delictivo de su acción como posible pero supeditado a la misma y, por tanto, lo incluye y asume en su voluntad.

Ejemplo: "Miguel, pretendiendo llegar a tiempo al aeropuerto para coger su avión, decide manejar su automóvil a una velocidad muy alta cuando atraviesa una zona escolar. Es consciente de que, si conduce de esa manera, puede llegar a atropellar a algún ser humano, pero incluye dicha posibilidad en su voluntad porque lo importante, para él, es conseguir embarcar en su avión."

Causas de atipicidad

Las causas de atipicidad se dan en los supuestos en los que concurren unas determinadas circunstancias que suponen la exclusión de la tipicidad de la conducta, negando con ello su inclusión dentro del tipo penal.

Atipicidad objetiva

Se da cuando en los elementos objetivos del tipo uno de ellos no encuadra en la conducta típica o simplemente no se da. Se dice que existe ausencia del tipo cuando en la ley no se encuentra plasmada o regulada alguna prohibición de alguna conducta, acorde al principio de legalidad penal.

Por ejemplo, la blasfemia no está tipificada como delito en la mayoría de los países. Aunque para muchos pueda ser una actitud reprochable, esta no será castigada por la ley o el Estado, ya que no es una conducta recogida y penada en el código penal.

Error de tipo

El *error de tipo* es el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo. Es la falla de la conciencia de los elementos del tipo penal, ya sea por error o ignorancia. Es el desconocimiento de las circunstancias objetivas del tipo.

El error de tipo tiene como efecto principal eliminar el dolo. Si el dolo es la voluntad de realizar el tipo objetivo con conocimiento de todos y cada uno de sus elementos, evidentemente el error que recae sobre el conocimiento de alguno de los componentes objetivos, eliminará el dolo en todos los casos.

En efecto, el error de tipo se presenta bajo dos formas: a) Invencible. b) Vencible. En los dos casos se elimina el dolo, pero en el segundo de los supuestos deja subsistente la imprudencia, siempre y cuando se encuentre incriminado el tipo culposo.

La consecuencia que se prevé para este tipo de error es -al desaparecer el dolo- la atipicidad de la conducta si el error es invencible, y el castigo con la pena del delito culposo, cuando el error es vencible, siempre que esté tipificado, ya que hay un sistema cerrado con relación a los tipos penales culposos. Resulta entonces que si no hay tipo culposo, aunque el error sea vencible, la conducta resultará atípica.

La teoría del error pretende establecer un margen de flexibilidad a la eficacia *erga omnes* del Derecho, evitando que esta consista en una aplicación del *summum ius summa iniuria*. Como reconoce en la mayoría de los códigos civiles, el principio de ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento. En herencia del Derecho Romano, los ordenamientos jurídicos continentales se rige por el principio *ignorantia vel error iuris non excusat* ("La ignorancia o error de derecho no excusa.").

La primera distinción que se hace al definir el concepto penal de error es la diferencia entre error e ignorancia; ya que el primer concepto hace referencia al conocimiento deformado de la realidad o de su significación social o jurídica, y el segundo es la ausencia total de conocimiento perceptivo o valorativo sobre algo. Aunque se presentan como dos ideas diferentes, que tiene los mismos efectos jurídicos, será indiferenciable que el sujeto menoscabe un bien jurídico por que pareció un error invencible o porque simplemente ignoraba que era un bien jurídico valioso para los demás y protegido por un sistema coercitivo penal.

En cuanto a la distinción en las clases de error, la doctrina está muy dividida. La doctrina alemana moderna niega la distinción clásica entre error de hecho y de Derecho, y acepta la división que hace Carrara entre error de Derecho penal y error de Derecho no penal (Beling, Liszt). La división actual entre error del tipo, referida a los elementos que forman parte del mismo, que pueden ser fácticos, valorativos e incluso normativos, y el error de prohibición atañe a la valoración de la conducta frente al ordenamiento jurídico en su totalidad, comprendiendo que el error no solo como la significación antijurídica general del hecho, sino como el error sobre la personal legitimación del autor para llevarlo a cabo. Cabe advertir que la frontera para distinguir ambas clases de error no es del todo nítida, por lo que no está exenta de defectos o inconvenientes al analizar los elementos normativos del tipo como ya apunto el profesor Mezguer.

En el error sobre el tipo el sujeto no percibe de forma correcta la realidad de su conducta, ya que conoce algunos de sus elementos pero no todos. En el error de prohibición el sujeto no conoce que lo que está realizando es un hecho ilícito.

Los supuestos psíquicos en caso del error del tipo, donde conoce algunos de los elementos del tipo pero no todos, se pueden clasificar en error vencible e invencible.

En el error de prohibición, el sujeto conoce todos los elementos del tipo penal, sabe lo que está haciendo aunque en algunos casos desconoce que el hecho en sí es típico, y en otro sabe que es típico pero cree que no es antijurídico. Le falta la conciencia de antijuricidad o cree que su acción es lícita. Aunque en estos casos se puede atenuar la pena debido a la falta de dolo con conocimiento de la antijuricidad, no se puede prescindir de ella, ya que su conducta negligente, que no ha actuado con el debido deber de cuidado y ha llevado al perjuicio de un bien jurídico permite afirmar la tipicidad. Situación muy diferente del error vencible del tipo en los que ni

quiera se actúa con conocimiento de la peligrosidad de la conducta para un determinado bien, doctrina minoritaria defendida por Hans Welzel.

Clasificaciones del error de tipo

Las consecuencias derivadas del error del tipo siempre excluyen el dolo, pero no significa que el sujeto activo del delito que ha actuado bajo un error de tipo no incurra en responsabilidad penal. Las consecuencias jurídico penales de su conducta dependerán si el error cometido recae sobre los elementos esenciales o sobre los accidentales.

Los elementos esenciales son aquellos elementos objetivos que caracterizan la conducta típica, y que configuran el “tipo básico”.

- Error invencible: es aquél que no tenía la posibilidad de evitarse. Cualquier persona en la situación del autor y aún actuando con la máxima diligencia hubiera cometido el mismo error. El autor ni sabía ni tenía la conciencia de que realizaba una conducta típica
- Error vencible: es el error que se podía haber evitado si el sujeto activo hubiera actuado observando el cuidado debido. El sujeto no actúa con dolo pero se tiene que comprobar si ha actuado con imprudencia, es decir si ha superado el riesgo permitido infringiendo el deber de cuidado que se exige. El castigo realizado con el error del tipo vencible sólo será posible si está tipificada la comisión imprudente del delito, ya que si ésta no se encuentra positivada en el código penal quedará impune (Principio de Legalidad por el que se rige todo nuestro Ordenamiento Jurídico). Ejemplo: Si A mantiene relaciones sexuales con B, con una niña de 15 años, creyendo que por su desarrollo físico tenía como mínimo 18 años, no está cometiendo un delito doloso de abusos sexuales, ya que desconocía un elemento esencial del tipo. Este error, aunque podría haberlo evitado excluye la responsabilidad penal en todo momento ya que en el código no aparece el delito de abusos sexuales con imprudencia. Un caso especial a tener en cuenta es cuando el sujeto activo incurría en un error vencible, siendo este no solo evitable sino que hubo un desinterés por parte del autor para conocerlo “ceguera sobre los hechos”.

El error puede recaer sobre los diferentes elementos típicos, de acuerdo con esto podemos distinguir:

- Error sobre el objeto de la acción (error in objeto vel in persona):

En principio no tiene una especial trascendencia la cualidad del objeto o de la persona sobre la que recae la acción. Es irrelevante que Juan se haga con el collar de Pepa creyendo que su dueña era Luisa, o que mate a Pepe en vez de a Pablo. El error es irrelevante cuando los objetos son homogéneos, es decir de igual naturaleza; aunque no ocurre lo mismo si los objetos son heterogéneos, por ejemplo: Juan quiere matar al pájaro del vecino y mata al vecino, el error

causará un concurso de delito que el autor quería realizar, un delito en grado de tentativa y un delito imprudente consumado. A partir de esto podemos distinguir dos supuestos:

El error sobre una persona que goza de una protección especial. En este caso el error es relevante.

El error sobre una persona que está protegida de la misma forma: el error es irrelevante porque en ambos casos concurre el mismo tipo de homicidio, donde lo necesario es que se mate de forma voluntaria a otro.

- Error sobre la relación de causalidad

Las desviaciones inesenciales o que no afectan a la producción del resultado pretendido por el autor son irrelevantes. Sin embargo si el resultado se produce de un modo desconectado de la acción del autor, como mucho se le podrá imputar el hecho como tentativa. A la vista de esto puede suceder:

Que la desviación en el proceso causal excluya la posibilidad de imputación objetiva del resultado por la ruptura necesaria de la relación del riesgo con la conducta. Verbigracia, se quiere matar a Juan a causa de un envenenamiento, pero el sujeto pasivo muere días después por una negligencia médica. En este caso aunque se dé el tipo subjetivo del delito doloso de homicidio, falta la realización en el resultado del peligro implícito de la acción lesiva inicial, y la falta de la relación de causalidad del resultado con la acción.

Que la desviación no excluya la imputación objetiva del resultado causado. El error será irrelevante si el riesgo realizado no constituye una clase de riesgo distinta a la abarcada con dolo directo eventual. Pedro dispara contra Juan directo al corazón, la bala finalmente alcanza el pulmón pero le causa de igual forma la muerte. La equivocación no causa un cambio de delito ni de circunstancias, por lo que el error es irrelevante. En cambio el error sí que será relevante cuando este suponga un cambio en la calificación de hecho o en sus circunstancias influyentes al imputar la responsabilidad penal o cuando el riesgo realizado sea de otra clase que el que abarca el dolo. Aquí podemos incluir los casos en los que el hecho se produce por una acción anterior o posterior dolosa. Tu intentas matar a tu amante de un golpe en la cabeza, creyendo que esta sin vida solo le has dejado inconsciente, le entierras, y la autopsia posterior determina que se a muerto por asfixia debido al enterramiento.

- Error en el golpe (*aberratio ictus*):

Se suele dar en los delitos contra la vida y la integridad física. El sujeto activo, por su mala puntería mata a Carmen en vez de José. En este caso se considera que hay tentativa de delito doloso en concurso con un delito imprudente consumado:

Un sector doctrinal considera que al ser resultados típicos equivalentes la solución debe ser igual que en el error sobre la persona y aparecería un único delito consumado. Según el profesor Muñoz Conde, esta solución sería injusta cuando además de la tercera persona alcanzada por el disparo, también es dañado la persona a la que pretendía herir, y desde luego no se puede aplicar con resultados heterogéneos.

- El dolus generalis:

El sujeto activo cree haber consumado el delito, cuando en verdad ha sido causado por un hecho posterior. (Un marido celoso atropella a su mujer, con la creencia de que esta ya había muerto la tira al río, siendo que la víctima que estaba inconsciente muere por ahogamiento) Aunque en la práctica lo que parece más justo es apreciar un solo delito consumado doloso, el sujeto quería matar a la persona, y ha logrado su objetivo. Lo que le diferencia de la aberratio ictus, es que aquí no se pone en peligro ni se lesiona a otra persona.

- El error sobre los elementos agravantes o cualificantes hace que no puedas conocer las circunstancias agravantes o en su caso el tipo cualificado.

El problema legal que suscitan las hipótesis de error sobre circunstancias atenuantes o error sobre la concurrencia de elementos configuradores de un tipo privilegiado aún está sin solventar. Podría resolverse por la vía de las atenuantes de análogo significado y la analogía in *bonam partem*, respectivamente.

Error del tipo permisivo: o el error sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación (como es la legítima defensa putativa), es interpretado por los seguidores de la teoría finalista estricta de la culpabilidad como un error de prohibición. Otro importante sector, del que es partidario Mir Puig, partidarios de la Teoría restringida de la culpabilidad y la teoría de los elementos negativos del tipo, propone aplicar las reglas del error del tipo. Por esta última vía se amplía el ámbito del error relevante penalmente dado el sistema de incriminación específica de la imprudencia.

Tiene un carácter excepcional.

La creencia errónea debe ser probada por quien la alega (inversión de la carga de la prueba).

La incidencia del error debe medirse acudiendo al caso concreto, de modo que se vean las circunstancias objetivas concurrentes de cada supuesto y en particular las características personales del sujeto activo en la acción

Caso fortuito

Supone la inexistencia del tipo doloso o del tipo imprudente debido al carácter de imprevisibilidad de la situación típica. El caso fortuito puede suponer también una causa de justificación, cuando supone una exclusión de antijuridicidad por no existir desvalor alguno de la acción

Ausencia de un elemento subjetivo del tipo

- aspecto negativo: [tipicidad]
- noción de atipicidad: la atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por la cual da lugar a la no existencia del delito.
- Ausencia de tipo: La ausencia de tipo es la carencia del mismo. Significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada.

3) ANTI JURIDICIDAD:

Es la *contradicción de la acción prohibida con todo el ordenamiento jurídico*. Cuando la conducta típica no está amparada por ninguna de las “causales de justificación”, en este caso las Eximentes de Responsabilidad Penal se encuentran previstas en el Art. 34 del Código Penal nicaragüense, estableciéndose las siguientes circunstancias:

- No comprender la ilicitud del hecho a causa de cualquier alteración psíquica permanente o transitoria al tiempo de cometer la infracción penal. Hallarse en estado de perturbación que le impida apreciar y comprender la ilicitud del hecho al tiempo de cometer la infracción penal.
- Sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia.
- Actúe en legítima defensa de la persona o derechos propios o terceros.
- En estado de necesidad.
- Actúe impulsado por miedo insuperable.
- Actúe en cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.
- Actúe o deje de actuar violentado por fuerza absoluta externa.
- Con ocasión de realizar una conducta lícita o ilícita cause un mal por mero accidente, sin dolo ni imprudencia.
- Realice una acción u omisión en circunstancias en las cuales no sea racionalmente posible exigirle una conducta diversa a la que realizó.
- Actúe en virtud de obediencia.

Cabe aclarar, que para que la acción típica resulte además antijurídica no se requiere que sea contraria al derecho penal, todo lo opuesto. No debemos comprender en ese sentido la palabra “antijurídica”. Sino como contraria a todo el ordenamiento jurídico en su conjunto, y precisamente resulta tal, al responder a las descripciones de la ley penal y no al oponerse a ella.

Por otra parte y atendiendo a los principios y fundamentos del Derecho Penal, si la acción típica se enfrenta al orden jurídico, será precisamente porque el supuesto de hecho previsto por aquél ha quedado en la práctica configurado.

No hay culpabilidad sin antijuridicidad aunque sí hay antijuridicidad sin culpabilidad (Ej enajenación mental).

El punto de partida siempre ha de ser la tipicidad pues sólo la conducta típica, la descrita en el tipo legal puede ser antijurídica, etc. Después comprobamos la antijuridicidad del hecho (si la conducta típica es realizada conforme o no a derecho). Una conducta típica puede no ser antijurídica si hay causa de justificación (legítima defensa). Si es típica y antijurídica, comprobar si el autor es culpable (Ej. Si está sano mentalmente). A continuación pasamos a explicar cada elemento esencial en particular

La Antijuridicidad. Formalmente consiste en un comportamiento humano típicamente antijurídico, es decir, una relación de contradicción de un hecho con la norma penal. Además el hecho ha de ser antijurídico materialmente, lo cual requiere la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido y la ausencia de un interés prevalente que justifique el hecho (desvalor de resultado) así como la peligrosidad de la conducta contemplada "ex ante" y la finalidad que la guía (desvalor de la acción). En todo caso, es preciso que el (desvalor) de resultado sea imputable a la conducta.

Comportamiento Humano

En el derecho español y en otro buen número de legislaciones los únicos hechos que pueden ser constitutivos de delitos son las acciones o conductas humanas, así lo establece taxativamente el Código Penal. Se excluyen comportamientos no humanos (incluidas los de las personas jurídicas) así como las ideas y pensamientos que no llegan a trascender al exterior. Como se exige también la voluntariedad y finalidad, se excluyen:

- los actos reflejos: son aquellos en que no hay intervención alguna del sistema nervioso central y no es posible el control de la voluntad. Ej. Cierre de ojos ante deslumbramiento por el sol al conducir.
- fuerza irresistible: sometimiento del sujeto a una fuerza física a la que no puede sustraerse de forma que existe una ruptura o desconexión entre la interioridad del sujeto y sus movimientos. Ej. Empujón.
- la inconsciencia: como sucede en el sueño o cuando una persona queda inconsciente por causas endógenas (ataque epiléptico) o exógenas (ingesta de alcohol).

Señalamos como efectos de la ausencia de acción la imposibilidad de afirmar la tipicidad del hecho y, por tanto, su antijuridicidad, de forma que queda excluida la posibilidad de calificarlo como

delito y atribuirle cualquier responsabilidad criminal al que lo llevó a cabo. Por consiguiente, al sujeto no puede imponérsele una pena y tampoco una medida de seguridad, ya que, entre los presupuestos de las medidas de seguridad se cuenta la realización de un hecho injusto.

En ocasiones la situación de ausencia de acción en el momento de realizar el hecho dañoso se debe a un actuar precedente del sujeto que ha podido ser doloso o imprudente, Ej: conductor de un coche que a pesar de que siente sueño continúa conduciendo, se queda dormido y arrolla y mata con su vehículo a un peatón.

Cuando la situación de ausencia de acción ha sido provocada por una conducta anterior, dolosa o imprudente, del sujeto, se aplica la teoría de las acciones liberae in causa, que afirma la existencia de acción tomando en consideración la conducta previa - que sí puede ser calificada de acción - de la que trae causa o en la que tiene origen la situación de ausencia de acción - en el ejemplo anterior el momento en que el sujeto decide continuar conduciendo a pesar de percibir el sueño. La teoría de las acciones liberae in causa permite afirmar la existencia de acción en estos casos y abre la posibilidad de establecer la correspondiente responsabilidad criminal en caso de que concurran el resto de elementos del delito.

En voz del tratadista MARCO ANTONIO TERRAGNI, la antijuridicidad es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del Derecho en general (no sólo al ordenamiento penal). Es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación.

La antijuridicidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable. La antijuridicidad es otro de los elementos estructurales del delito.

Se le puede considerar como un "elemento positivo" del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir el Derecho, es decir, ha de ser antijurídica.

Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por el ordenamiento y que denota como ésta es una conducta contraria a Derecho, "lo que no es Derecho", aunque en realidad la conducta antijurídica no está fuera del Derecho, por cuanto este le asigna una serie de consecuencias jurídicas.

Antijuridicidad formal y material

Por tradición se ha venido distinguiendo entre la antijuridicidad formal, que es aquella que viola lo señalado por la Ley, y la material, cuando se trata de una conducta antisocial.

En realidad una antijuridicidad material sin la antijuridicidad formal no tiene ninguna relevancia para el Derecho. Por otro lado la antijuridicidad material sirve de fundamento para la formal, de tal modo que aquella conducta prohibida por la Ley debe serlo porque protege un bien jurídico (antijuridicidad material).

- Antijuridicidad formal: se afirma de un acto que es "formalmente antijurídico", cuando a su condición de típica se une la de ser contrario al ordenamiento, es decir, no ésta especialmente justificado por la concurrencia de alguna causa de tal naturaleza (por ejemplo: defensa propia).

Por lo tanto, la antijuridicidad formal no es más que la oposición entre un hecho y el ordenamiento jurídico positivo, juicio que se constata en el modo expuesto.

- Antijuridicidad material: se dice que una acción es "materialmente antijurídica" cuando, habiendo transgredido una norma positiva (condición que exige el principio de legalidad), lesiona o pone en peligro un bien jurídico que el derecho quería proteger.

La antijuridicidad propiamente dicha también se entiende cuando se vulnera el bien jurídico que se tutela (la vida, la libertad, etc)

Tipicidad y antijuridicidad

La antijuridicidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico.

Por el principio de legalidad y de seguridad y certeza jurídicas, sólo los comportamientos antijurídicos que son típicos pueden dar lugar a una reacción jurídico penal.

La tipicidad, para algunas corrientes doctrinarias, se considera indicio de que el comportamiento puede ser antijurídico (*ratio cognoscendi*). Para éstas, el tipo y la antijuridicidad son dos categorías distintas de la teoría del delito. El tipo puede desempeñar una función indiciaria de la antijuridicidad, pero no se puede identificar con ella.

Para otros, existe una cierta identificación entre tipo y antijuridicidad, es decir, existe una directa relación entre éstas (*ratio essendi*). Se critica esta posición, pues conduce a considerar las causas de justificación como elementos negativos del tipo. Se añade que en la cotidianidad, es difícil equiparar una conducta atípica (por ej. matar un insecto) con una conducta típica, pero realizada en una causa de justificación (matar en defensa propia). Las consecuencias de identificar o diferenciar claramente tipo y antijuridicidad se reflejan en la teoría del error (error de tipo y error de prohibición).

Causas de justificación

Las causas de justificación son situaciones reconocidas por el Derecho en las que la ejecución de un hecho típico se encuentra permitida, es decir, suponen normas permisivas que autorizan, bajo ciertos requisitos, la realización de actos generalmente prohibidos.

Vienen a ser normas dirigidas a situaciones específicas que excluyen la antijuridicidad de un determinado comportamiento típico, que *a priori* podría considerarse antijurídico.

Cabe destacar que la comprobación del carácter antijurídico de la conducta tiene un carácter negativo, de manera que una vez identificada la conducta típica, habrá de analizarse su eventual inclusión dentro de las causas de justificación, excluyendo el delito si encuadra en ella, y suponiendo antijuridicidad si no encajase.

Consentimiento del titular

Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- que se trate de un bien jurídico del que pueda disponer el titular;
- que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo;
- que haya consentimiento expreso, tácito o presunto, sin que exista vicio alguno.

Sin embargo, en la doctrina europea existen dudas acerca de la función del consentimiento en el concepto de delito. Aunque tradicionalmente era considerado causa de justificación suprallegal (Alemania) más modernamente se distingue entre consentimiento (causa de justificación) y acuerdo de voluntades (causa de exclusión de la tipicidad). Finalmente, alguna doctrina, considera que el consentimiento habría de ser analizado como elemento determinante del ámbito del riesgo permitido en la teoría de la imputación objetiva.⁴

Legítima defensa

Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

Estado de necesidad

Se abre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Ejercicio de un derecho

El ejercicio de un derecho se da cuando se causa algún daño al obrar en forma legítima, siempre y cuando exista la necesidad racional del medio empleado.

Cumplimiento de un deber

El cumplimiento de un deber consiste en causar daño actuando de forma legítima en el cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado. El cumplimiento de un deber se encuentra derivado del ejercicio de una profesión.

4) CULPABILIDAD:

Es la *reprochabilidad del injusto penal* (o de la acción típicamente antijurídica) a su autor.

Culpa

El tipo culposo individualiza una conducta (al igual que el doloso). La conducta no se concibe sin voluntad, y la voluntad no se concibe sin finalidad, la conducta que individualiza el tipo culposo tendrá una finalidad, al igual que la que individualiza el tipo doloso.

Pero el tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado.

Formas de culpa

- **Imprudencia:** Afrontar un riesgo de manera innecesaria pudiendo evitarse (hacer de más).
- **Negligencia:** Implica una falta de actividad que produce daño (no hacer).
- **Impericia:** Se presenta en aquellas actividades que para su desarrollo exigen conocimientos técnicos especiales (no saber hacer).
- **Inobservancia de reglamentos:** Puede implicar dos cosas. O conociendo las normas se vulneran, lo que implica "imprudencia". O, teniendo obligación de conocer los reglamentos, se desconocen y se despliega, entonces, una actividad que implica "negligencia".

En síntesis: para determinar en cada caso concreto si hubo o no delito, debemos formularnos las siguientes cuatro preguntas:

- 1.- ¿Hubo ACCIÓN?, si la hubo...
- 2.- ¿Es una ACCIÓN TÍPICA?, si lo es...
- 3.- ¿Esa ACCIÓN TÍPICA es ANTIJURÍDICA?, si lo es...
- 4.- ¿Esa ACCIÓN TÍPICAMENTE ANTIJURÍDICA (injusto penal) es REPROCHABLE a su autor?

Y si lo es, entonces estaremos ante un caso que constituye un delito.

Consecuentemente, frente a una situación concreta, cada cual puede dar su punto de vista. Por ejemplo: si una persona yace moribunda sobre el piso y a su lado se encuentra un individuo con un arma blanca. Cada uno puede opinar sobre lo que allí ha sucedido, pero será el dogmático quien deberá tratar de recoger los hechos y adecuarlos con ciertos guarismos generales abstractos, dados por el legislador. Verificar si los presupuestos del hecho A se ajustan a los términos establecido por la ley B, teniendo en consideración lo que tuvo en cuenta el legislador al dictar la norma.

Se trata de parámetros objetivos al que debe ajustarse el juez, para que dado un hecho éste sea tratado siempre de igual manera. Estas herramientas las ofrece la Teoría Jurídica del Delito, la cual trabaja con conceptos analíticos.

Sin embargo el método analítico de la Teoría del delito no es la única forma de conceptuarlo que ha planteado la doctrina penal. Dicho modelo ha sido cuestionado por las denominadas “Teorías Totalizadoras”. Las cuales entienden por delito, todo aquello que reúne una sola condición o característica. Por ejemplo: delito es cualquier acontecimiento ofensivo para los intereses comunitarios, la lesión del sentimiento popular, etc.

Decía Luis Jiménez de Asúa a mediados del siglo XX: *“Pero ahora la moda –que también influye en la esfera científica y filosófica - pretende acabar con la división de requisitos marcados y quiere proclamar la **unidad del delito o su índole de totalidad o conjunto.**”*

La llamada “novísima” escuela alemana, se opone así a la tipicidad y a la distinción de caracteres del delito. Sosteniendo que el empleo de un método de atomización del fenómeno real del delito, exagerado en demasía, origina construcciones totalmente contrarias a la realidad.

Los totalitarios objetan a la Teoría del delito, efectuar sus estimaciones de los hechos de manera arbitraria. Afirmando que por ello resulta un ejercicio intelectual imposible de ser llevado a la

práctica. No se puede separar los hechos en diversos planos y estudiarlos en forma aislada, sino que debe hacerse en una forma conjunta o totalizadora.

Más allá de ello, es innegable aún hoy, que la exacta división de los elementos componentes del delito reafirma la índole liberal de nuestro derecho penal.

Retomando las palabras de Jiménez de Asúa, partidario del método analítico: “... *jamás hemos negado que el fenómeno delito viva existencia conjunta. Como el organismo fisiológico o patológico es un todo que sólo puede comprenderse si se estudia o se aprecia en su total armonía o en su complejo doliente. Pero el fisiólogo no sabrá cómo funcionan en conjunto huesos y músculos, vísceras y vasos, si no los estudió uno a uno en la disciplina que se llama anatomía.*”

Cabe hacer también mención aquí a la llamada: “*Teoría del dominó*”. Según la cual el sistema penal podría descomponerse en fichas, una la conducta, otra la antijuridicidad, la culpabilidad, una ficha mayor que es la pena, y finalmente una ficha virtual que es el sistema penal. Si se caen las fichas, estas arrastran a la pena y finalmente conlleva el derrumbe del sistema penal.

De todos modos, nuestro juez sensato e imaginario deberá preguntarse si hay acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad. Si la respuesta es negativa no existirá delito. En caso afirmativo, estas conductas o notas se aproximarán a las situaciones definidas por el legislador. Si se da la conjunción de afirmaciones, el juez debe afirmar la existencia del delito y proceder con el castigo correspondiente.

Aun así, el procedimiento de averiguación planteado por la teoría del delito no es tan sencillo o directo, encontrándose escollos, momento o pasajes complejos. La inseguridad es la constante. No se trata de una fórmula matemática que asegure resultados exactos, sino de una herramienta auxiliar del derecho que permite a los magistrados una mayor aproximación al valor justicia al momento de resolver casos concretos.

Por todo lo cual, es imprescindible contar con un sistema de conceptos, cuyo contenido no es constante y seguro, sino que está afectado a distintas perspectivas. Redefinir permanentemente los conceptos, así como también una mayor capacidad de respuesta racional a los problemas que la realidad plantea, y a los que el Derecho Penal está llamado a resolver. Todo ello encaminado hacia un único fin: hacer predecibles los fallos de nuestros jueces.

“El Injusto Causal y el Injusto Personal”

Los términos injusto o ilícito son sinónimos. Se refieren a la conducta que es típica y antijurídica, vale decir, el injusto es una suerte de concepto matriz que tiene dos subniveles, el de la tipicidad y el de la antijuridicidad.

INJUSTO CAUSAL:

Éste interrumpe en un momento del pensamiento científico caracterizado por lo empírico, la experimentación, los conceptos susceptibles de medición o cuantificación, etc. Todos los saberes buscaban en el siglo XIX parecerse a la física, comprobación empírica que da credibilidad y jerarquía a los conceptos científicos.

En el derecho penal, la acción se definía como puro movimiento causal, movimiento físico que realizaba el autor del delito. La tipicidad era entonces una descripción objetiva externa de la conducta que prohibía el legislador, visión causal. La antijuridicidad era simplemente actuar sin derecho, sin estar amparado por ningún permiso.

Para este paradigma, lo que importaba era el valor/desvalor del resultado, no el valor/desvalor de la acción. Para el injusto causal entonces, no habiendo ilícito, no tenía sentido preguntarse por la culpabilidad.

INJUSTO PERSONAL:

Surge en el ámbito del modelo finalista del delito. Tiene tanta relevancia el valor de resultado como el valor de acción. La acción no es un puro acontecer externo, toda acción humana es un entramado donde establece un fin y desde allí busca los métodos para realizarla.

Lo que fundamenta el ilícito, no es sólo lo que ha pasado, sino que también lo que el autor quiso que sucediera. Existen componentes tanto objetivos como subjetivos.

Si la acción es mixta, también la tipicidad debe contener caracteres mixtos, o tipo complejo. La antijuridicidad se define como el valor/desvalor de la acción más el valor/desvalor de resultado.

Ésta configura una visión de la acción que hoy está en retirada, pero que de todos modos su estudio reviste importancia ya que alimentó a buena parte del nuevo modelo de ciencia penal.

“Teoría del Bien Jurídico”

(Por Marco Antonio Terragni)

FUNCIONES:

El concepto *bien jurídico*. Entendemos por *bien* un interés, un valor positivo, que al ser tenido en cuenta por la ley, considerándolo digno de protección, obtiene el calificativo *jurídico*.

Sus funciones en el Derecho Penal Constitucional

Ninguna norma, que el Estado dicte, puede exceder el marco de atribuciones que le fija el Art. 19 de la Constitución nacional cuando determina: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”. De manera tal que al legislador le está vedado prever como delictiva una acción que no ofenda al orden y a la moral pública o perjudique a un tercero. Lo que el Estado puede proteger mediante la amenaza de pena, elevando el interés a la categoría de bien jurídico es el orden y la moral públicos, así como la expectativa del tercero de no resultar afectado por las conductas ajenas.

Esto quiere decir que el legislador no puede convertir en delito otra cosa, distinta o que exceda, aparte de lo que dispone el artículo 19 recordado.

Por ello, la discusión doctrinaria actual en el sentido de que un sector del pensamiento jurídico-penal deja de lado la importancia del bien jurídico para poner el acento, exclusivamente, en el llamado “desvalor de acción”, carece de sustento constitucional. No es constitucionalmente válido que un texto legal amenace con castigo sólo la acción (entendiéndola como referida a la mera desobediencia). Si no hay un bien jurídico, identificable a la luz del texto del Art. 19, la ley que se dictase sería inconstitucional.

Lo anterior no excluye que en muchos preceptos el legislador atienda simultáneamente al “desvalor del acto” y al “desvalor del resultado”. Lo hace, por ejemplo, cuando castiga la tentativa y vincula la penalidad no sólo a la intención sino al bien jurídico concreto que se vio amenazado, para establecer una sanción vinculada al tipo penal del respectivo ataque. Incluso cuando también impone un sistema de sanción especial para el llamado “delito imposible” (Art. 44 C.P.), es dado argumentar que no está castigando la mera peligrosidad, derivada de la intención, sino que la eventual sanción está relacionada con el bien jurídico al que podría haber puesto en riesgo la tentativa, si hubiese sido idónea.

Vinculada a la tipicidad en general

Habrà tipicidad siempre que el bien jurídico, que la norma protege, hubiese sido efectivamente afectado o puesto en peligro. Esto no ocurre cuando el daño o el peligro ocasionados hayan sido

de tan escasa entidad que no constituye un verdadero ataque. La doctrina, y la jurisprudencia, han hecho aplicación de esta idea, puesta bajo el rótulo: “Teoría de la insignificancia”. Ejemplos se pueden encontrar en pronunciamientos relacionados con la Ley Penal de Estupefacientes.

Vinculada a la sistematización de la Parte Especial

El Libro II del Código Penal constituye el catálogo de los delitos y de sus penas. Sus distintos títulos agrupan a las infracciones según sea el bien jurídico predominantemente afectado: Delitos contra las personas, Delitos contra la Propiedad, Delitos contra el honor, etc.

Esto no quita que algunas disposiciones hablen acerca de conductas que simultáneamente afectan distintos intereses, llevados por el legislador a la categoría de bienes jurídicos. En esos casos, el intérprete tiene que distinguirlos claramente pues según sea la conclusión que se extraiga acerca de cuáles son los bienes jurídicos protegidos, en esos casos, mayor o menor será la extensión que le dé a la prescripción legal y, en su caso, ello determinará una correcta, o no, resolución del caso.

Elementos del delito

Los elementos del delito son los componentes y características, no independientes, que constituyen el concepto del delito.

"Estudiemos analíticamente el delito para comprender bien la gran síntesis en que consiste la acción u omisión que las leyes sancionan. Solo así escaparemos, a la par, del confusionismo dogmático y de la tiranía política."²

Estructura del delito

A partir de la definición usual de delito (*conducta típica, antijurídica, culpable y punible*), se ha estructurado la teoría del delito, correspondiéndole a cada uno de los elementos de aquella un capítulo en ésta. Así se divide esta teoría general en: tipos de sujeto (pasivo o activo) , acción, omisión o conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y la punibilidad). No obstante, aunque hay un cierto acuerdo respecto de tal definición, no todos le atribuyen el mismo contenido. Así son especialmente debatidas las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos.

Sujetos del delito

- Sujeto activo es la persona física que puede cometer un ilícito penal. Una persona jurídica no puede ser sujeto activo de un delito.
- Sujeto pasivo es aquella persona que sufre el delito. Se suele dividir en dos, sujeto pasivo impersonal y sujeto pasivo personal.

- Sujeto pasivo impersonal: la víctima del delito es una persona moral o jurídica. Por ejemplo: el robo a una sociedad anónima.
- Sujeto pasivo personal: la víctima del delito es una persona física. Por ejemplo: la víctima de homicidio.

Existen otros dos tipos de sujeto pasivo, que van dependiendo conforme se vayan dando las circunstancias del delito. Se dividen en sujeto pasivo de la conducta y sujeto pasivo del delito.

- Sujeto pasivo de la conducta: es aquella persona que se ve afectada directamente por la acción llevada a cabo por el delincuente (sujeto activo).
- Sujeto pasivo del delito: es la persona que ve consecuencias de manera indirecta a partir de la acción del sujeto activo.

Un ejemplo de estos dos últimos sería: el empleado se dirige al banco para hacer un depósito en nombre de la empresa en la que trabaja, pero a mitad del trayecto es asaltado. El delincuente lo agrede y le causa varias lesiones. El empleado es el sujeto pasivo de la conducta (en él recae directamente la acción), mientras que la empresa es el sujeto pasivo del delito (se ve afectada indirectamente porque el dinero pertenecía a esta).

Bajo la categoría de la culpabilidad, como tercer elemento del concepto de delito se agrupan aquellas cuestiones relacionadas con las circunstancias específicas que concurrieron en la persona del autor en el momento de la comisión del hecho ya calificado como típico y antijurídico. Se trata del elemento del delito en el que la persona del autor se relaciona dialécticamente con el detentador del ius puniendi (estado)

Es común definir la culpabilidad como la reprochabilidad de un acto típico y antijurídico, fundada en que su autor, en la situación concreta, lo ejecutó pudiendo haberse conducido de una manera distinta, es decir, conforme a Derecho. Algunos códigos penales, como el de Paraguay de 1998 llegaba a hacer desaparecer el término "culpabilidad" que era sustituido por el de reprochabilidad. Sin embargo, la doctrina española pone de manifiesto como el término reprochabilidad se asocia al reconocimiento de la existencia del libre albedrío, algo imposible de probar en el caso concreto (Gimbernat Ordeig), por lo que desde teorías preventivas de la pena se propugna su sustitución por la idea de motivabilidad o de exigibilidad (de la Cuesta Aguado).

Elementos de la culpabilidad

- Determinantes de su existencia:
 - Valoración de conducta: La culpabilidad exige inexcusablemente una valoración del comportamiento humano, y allí donde pueda hacerse un juicio de reproche puede existir una culpabilidad.
 - Juicio de reproche: Es la valoración que se hace en el individuo que cometió un ilícito y su correspondiente acción. En el juicio de reproche se individualiza la pena, es decir, se vincula al hecho injusto con su autor.

- Estructurantes:
 - La imputabilidad: la capacidad de conocer lo injusto del actuar, así como de reconocer la posibilidad de actuar de otra manera.
 - La conciencia de antijuridicidad: la posibilidad de comprender lo injusto del acto concreto.
 - La exigibilidad de actuar de forma diferente: la posibilidad de autodeterminarse conforme al Derecho en el caso concreto.

La imputabilidad

Establece la capacidad de conocer lo injusto (su "maldad") o inconveniencia para la sociedad, o simplemente, que esta no es apropiada; así como de reconocer la posibilidad de actuar de otra manera.

Un imputable es capaz de comprender el elemento de reproche que forma parte de todo juicio penal, y por lo tanto, si se le encuentra culpable, será acreedor de una pena. Si no lo puede comprender, será inimputable, no podrá serle reprochada su conducta y el juez, llegado el caso, podrá someterlo a una medida de seguridad y no a una pena.

Enfermedad mental

La generalidad de los Códigos Penales incluyen en un mismo artículo dos supuestos, la anomalía o alteración psíquica y el trastorno mental transitorio. Se considera que tales supuestos constituyen una situación de inimputabilidad para el sujeto.

La alteración psíquica trata sobre trastornos mentales psíquicos u orgánicos en los cuales se encuentra presente una desorganización profunda de la personalidad, alteraciones del juicio crítico y de la relación con la realidad, trastornos del pensamiento, ideas y construcciones delirantes, así como trastornos sensoriales, en definitiva, estímulos que anulan el equilibrio psíquico y la capacidad de obrar. Pudiendo englobar este glosario en el concepto más amplio de Enajenación Mental, excluyendo las neurosis y psicopatías y considerando las psicosis y enfermedades orgánico - cerebrales.

Según J. Homs Sanz de la Garza, la enajenación mental (EM) es una figura jurídica determinada con importantes relaciones con el trastorno mental transitorio (TMT), con entidad propia que exige un tratamiento y estudio diferenciado de la EM.

Las siguientes patologías quedan encuadradas por la jurisprudencia y por la doctrina (Joaquín Homs Sanz de la Garza, Francisco Javier Álvarez García) bajo la figura jurídica de la EM, dichas patologías son las siguientes: psicosis tales como la esquizofrenia, la paranoia, los trastornos bipolares maniaco-depresivos, determinadas neurosis graves como la histeria o la obsesiva. Además también se tienen en cuenta otras psicopatías y patologías como el alcoholismo

degenerativo crónico, drogadicción con menoscabo de la capacidad intelectual, ludopatía, oligofrenia, personalidad delirante y trastornos de la personalidad.

No obstante, determinadas enfermedades mentales dan lugar a episodios transitorios, que tras desarrollar su virulencia desaparecen sin ningún rastro aparente. Sin embargo, no es así en los casos de EM, ya que la duración del trastorno es crónica y larga, en consecuencia, en la EM, la prueba de que el sujeto activo sufre una patología mental grave crónica, es fundamental para apreciar la inimputabilidad del sujeto aunque debido precisamente al carácter crónico de su enfermedad mental se exigirá una condena con medidas de seguridad.

Trastorno mental transitorio

Patología caracterizada por manifestaciones psíquicas de entidad patológica que emergen en forma de brotes puntuales causando trastornos de corta duración, quedando el sujeto en situación de inimputabilidad para a continuación remitir y desaparecer completamente.

En el caso del trastorno mental transitorio es fundamental poder apreciar que tales manifestaciones patológicas han sido un brote puntual y de carácter exógeno. Ante estas circunstancias, el Ordenamiento Jurídico aprecia que la enfermedad mental y el trastorno mental transitorio difieren en la duración del trastorno y en las causas que lo provocan, por tanto se consideran típicas del trastorno mental transitorio, aquellas manifestaciones psíquicas de entidad patológica de carácter puntual y exógeno. Ya que el sujeto activo, al no ser un auténtico enajenado, no puede ser sometido a internamiento, y tras probarse la falta de peligrosidad del sujeto, se deberá de omitir las medidas de seguridad.

Dentro del mismo se encuadran aquellos trastornos del control de los impulsos y otras manifestaciones psicológicas que anulan la imputabilidad temporalmente, tales como el trastorno explosivo aislado, trastornos por consumo de drogas y tóxicos, la piromanía, cleptomanía y el juego patológico o ludopatía, como afecciones que inciden en la conciencia hasta el punto de anularla. Se incluyen también aquellos supuestos de hipnosis e inconsciencia por sueño, que producen fenómenos repentinos, y comportan una grave interferencia en la elaboración mental propia del sujeto, para luego desaparecer y no dejar huella. Son todos, supuestos de inimputabilidad.

Aunque el TMT y la EM están relacionados con otros fenómenos patológicos como el arrebató o la obcecación, y presentan rasgos paralelos, en ningún momento se llega a anular la capacidad de valoración general del sujeto, sino que más bien es una pérdida momentánea del dominio a consecuencia de la ira o sentimientos afectivos. El estado de obcecación o arrebató puede ser producido por múltiples causas, pero nunca con la intensidad suficiente como para ser considerada como un hecho revelador de inimputabilidad. Se consideran atenuantes.

Actio libera in causa

Según la *actio libera in causa*, se puede imputar a quien comete un acto típico y antijurídico en un estado de inconsciencia provocado por alcohol o estupefacientes, en el cual él mismo se introdujo, que en principio le haría irresponsable por falta del requisito de la culpabilidad, pero el análisis de este es llevado al momento en que se causa el estado de ebriedad, momento en el cual el sujeto pudo haber actuado con culpa o dolo. También por medio de esta doctrina se puede llegar a la conclusión de que el sujeto activo del presunto delito carece de responsabilidad, por haber sido introducido en estado de inconsciencia por un tercero que, por error, dolo o violencia, quebrantó o vició su voluntad.

Los detractores de la *actio libera in causa* señalan que no se puede construir un delito (acción típica, antijurídica y culpable) sumando la tipicidad y antijuricidad de una acción no culpable, y la culpabilidad de una acción atípica.

La conciencia de antijuridicidad

Para que exista culpabilidad es necesario que el sujeto tenga conciencia y conocimiento de la antijuricidad del hecho; basta con que el autor tenga motivos suficientes para saber que el hecho cometido está jurídicamente prohibido y es contrario a las normas más elementales que rigen la convivencia.

La conciencia (o conocimiento) de la antijuridicidad del hecho como elemento en la categoría de la culpabilidad está admitido comúnmente en la doctrina y la jurisprudencia que lo considera elemento indispensable para la declaración de culpabilidad. Sin embargo, en la práctica, el conocimiento de la antijuridicidad se presume por los tribunales (véase De la Cuesta Aguado, *Conocimiento de la ilicitud*. Madrid, 2007). El desconocimiento del carácter ilícito del hecho se trata como error de prohibición.

Error de prohibición

Déficit cognitivo del autor de una conducta típica en relación a la antijuridicidad de la conducta. Dependiendo de su carácter de "vencible" (superable) o "invencible" (insuperable) se determina la ausencia o no de culpabilidad. En el caso del vencible solo será tenido en cuenta al momento de individualizar la pena.

El error de prohibición puede ser directo, cuando el sujeto desconocía la existencia de la norma que prohíbe la conducta (una embarazada aborta creyendo que en el país en el cual se encuentra el aborto es legal, ya que en su país lo es) o indirecto, cuando el sujeto sabe que existe una norma jurídica que prohíbe la realización de la conducta, pero el sujeto cree erróneamente que en su caso concreto concurre una causa de justificación. Algunos supuestos de legítima defensa putativa podrían tratarse también como error de prohibición indirecto. (Cree que se trata de una agresión

ilegítima, por lo que responde creyendo que actúa en legítima defensa matando al agresor, pero en realidad se trataba de una broma).

- Error vencible: Su consecuencia es que, en el momento de la individualización de la pena, ésta será menor por tratarse de un error.
- Error invencible: Su consecuencia es que se excluye la culpabilidad, y tal acción no merecerá ser castigada con una pena.

La exigibilidad

Es la posibilidad de autoderminarse conforme a Derecho en el caso concreto. Se admite que el ordenamiento jurídico penal no puede exigir al ciudadano comportamiento heroico. Surge así la posibilidad de excluir la imposición de la pena (exculpar) por la existencia de circunstancias que sitúen al autor del delito en una situación según la cual adecuar su comportamiento a las exigencias normativas hubiera supuesto una exigencia intolerable para el "hombre medio".

El juicio de exigibilidad se realiza mediante la comparación de las características personales o circunstanciales del destinatario de la normas y de un modelo idealizado construido mediante la generalización. Cuando de esta comparación se deduzca que al sujeto no le era exigible actuar conforme al mandato normativo, su conducta típica y antijurídica no merecerá reproche penal, y como consecuencia, no se podrá afirmar la existencia de un delito por ausencia de culpabilidad.

La mayoría de la doctrina configura dentro de la categoría de la culpabilidad, a exigibilidad de otra conducta en sentido negativo, como "causas de no exigibilidad". Ahora bien, recientemente se propugna desde una perspectiva dialéctica y democrática de la culpabilidad, en España, la consideración de la exigibilidad entendida como posibilidad de reclamar e imponer por parte del ius puniendi un comportamiento acorde con la norma jurídico-penal como el auténtico fundamento material de la culpabilidad. Cuando por razones excepcionales ajenas a su persona el sujeto destinatario de la norma no pudiera adecuar su comportamiento al mandato normativo, surgirían las causas de disculpa o exculpación basadas en la inexigibilidad de otra conducta.

Como causa de inexigibilidad se suelen enumerar el miedo insuperable o el estado de necesidad disculpante (aquel en el que el mal causado es igual que el que se trata de evitar o aquel en el que no se puede determinar cuál de los dos males es mayor). También, aunque escasamente admitido por la jurisprudencia, se incluyen como supuestos de no exigibilidad el hurto o el robo famélico.

Los diversos códigos penales admiten estos supuestos con diversos enunciados, pero si el juicio de exigibilidad es un juicio que debe realizar el juez podrían surgir otros supuestos, distintos a los tradicionalmente reconocidos que deberían admitirse como causa de exculpación, aunque la mayoría podría ser considerados como supuestos de estado de necesidad.

Fuerza moral irresistible

Ocurre cuando la voluntad del sujeto se ve afectada por un evento externo a su esfera de decisión y gravita de manera inevitable sobre el aspecto decisorio de la persona. Pues si fuese fuerza física o *vis absoluta* no habría voluntad, por tanto, no habría acción y, lógicamente, no se podría dilucidar la culpabilidad.

Cuando la persona se encuentra bajo una amenaza real e inminente que la obliga a llevar a cabo determinada acción, no le es reprochable el haber obrado de esa manera. El Estado en este caso no le puede exigir a la persona actuar de otra manera.

Los requisitos de la fuerza moral irresistible en materia penal suelen ser iguales que en materia civil (fuerza como vicio del consentimiento), esto es:

- existencia de un evento que sea ajeno a la esfera de acción del sujeto, sea de las cosas o de otra persona;
- que ese evento sea *grave*, es decir, que tenga la capacidad suficiente para afectar al sujeto en atención a sus características personales;
- que sea *determinante*, es decir, cuando tiene como consecuencia directa la realización del acto;
- en caso de ser un hecho de otra persona, que sea *injusto*, es decir, que el que ejerza la fuerza moral no tenga derecho a ejercerla o lo haga de forma distinta a lo permitido por el derecho.

Miedo insuperable

El miedo insuperable consiste en la ausencia total de representación en el actor de la acción delictiva de las consecuencias de su proceder en el resultado a causa del temor que siente y que es provocado por la persona causante del miedo.

Obediencia debida

La obediencia debida es una eximente de responsabilidad penal, por delitos cometidos con motivo de la ejecución de una orden impartida por un superior jerárquico, que beneficia al subordinado dejando subsistente la sanción penal del superior.

Habitualmente se relaciona con la actividad castrense, debido a la subordinación que los miembros de una jerarquía militar deben rendir a sus superiores, en las acciones que competen al servicio prestado. No obstante, puede presentarse en otras actividades de Derecho público, como la administración. En el ordenamiento penal español democrático no se admite la obediencia debida como causa de justificación a diferencia de lo que sucedía en épocas anteriores.

Especial consideración de la culpabilidad

Concepto formal de culpabilidad

La realización de un hecho injusto es una condición necesaria para la existencia del delito y la consiguiente imposición de una pena, pero no es suficiente. Se requiere además, que el hecho injusto pueda ser imputado personalmente a quien lo realizó, que se le pueda hacer responsable o culpable de él. La calificación de culpable toma en consideración la relación personal del sujeto con el hecho injusto y denota que le es atribuido, que se le hace responsable penalmente de él.

Concepto material o fundamento de culpabilidad

Un sector de la doctrina probablemente mayoritaria entiende la culpabilidad como un juicio de reproche a quien ha realizado el hecho antijurídico por haberlo ejecutado a pesar de que podía haber actuado de otro modo; la acción antijurídica es culpable en la medida en que el sujeto ha decidido llevarla a cabo en vez de haber decidido actuar conforme al ordenamiento jurídico. Los elementos de la culpabilidad conforme a esta teoría son:

- la imputabilidad
- conocimiento o conciencia de la antijuridicidad
- exigibilidad de una conducta conforme a la norma

Esta forma de entender la culpabilidad se adecua a una concepción retributiva de la pena (justa retribución por el mal libremente causado). Por lo tanto, el fundamento de la culpabilidad se encuentra en el libre albedrío: el reproche que se dirige al sujeto, tiene su origen y fundamento en que pudiendo actuar de otro modo (conforme a Derecho), no lo hace. Las críticas a esta teoría se basan en la imposibilidad de demostración científica de que el sujeto en el caso concreto determinó su voluntad libremente.

Por ello, otros autores se decantan por la teoría de la motivabilidad otorgando a la culpabilidad un fundamento basado en el fin de prevención de delitos por medio de la pena. Conforme a esta teoría las normas se dirigen a los ciudadanos porque pueden ser motivados por ellas y de esta forma cumple su función de evitar las conductas que atentan contra los bienes jurídicos. Si el sujeto carece de la motivabilidad propia de un ciudadano medio debido a sus condiciones personales o a las circunstancias en que actúa, la imposición de la pena no se justifica porque no es necesaria para lograr el fin de proteger los bienes jurídicos frente a las conductas delictivas.

Crisis y necesidad de culpabilidad

Vamos a concretar el fundamento de la culpabilidad. El debate en torno al fundamento de la culpabilidad revela la profunda crisis que afecta a este elemento del delito, del que sin embargo no debe prescindirse. Siguiendo a Torío estamos en disposición de afirmar que la culpabilidad se trata de imputar el hecho injusto a su autor, y, por tanto, de un juicio individualizador orientado

por el principio de justicia que requiere tratar desigualmente a los desiguales. Es decir, ha de tomarse en consideración cada uno de los elementos que la conforman (imputabilidad, conciencia de la antijuridicidad y exigibilidad de una conducta conforme a Derecho), todas las condiciones y circunstancias personales del autor, y por ello también sus relaciones sociales (tales como carencia de medios, paro, emigración, etc.), cuya relevancia a efectos de imputar personalmente la conducta al autor no pueden pasarse por alto.

Elementos de la Culpabilidad

Imputabilidad. Su ausencia. Actio liberae in causa.

La imputabilidad es el conjunto de facultades personales mínimas requeridas para considerar a un sujeto responsable por haber hecho algo típico y antijurídico. Quien carece de esta capacidad, bien por no tener la madurez suficiente, bien por sufrir trastornos mentales, no puede ser declarado culpable, y por consiguiente, no puede ser responsable penalmente de sus acto

Gráfico del Iter Criminis (camino del crimen o del delito)

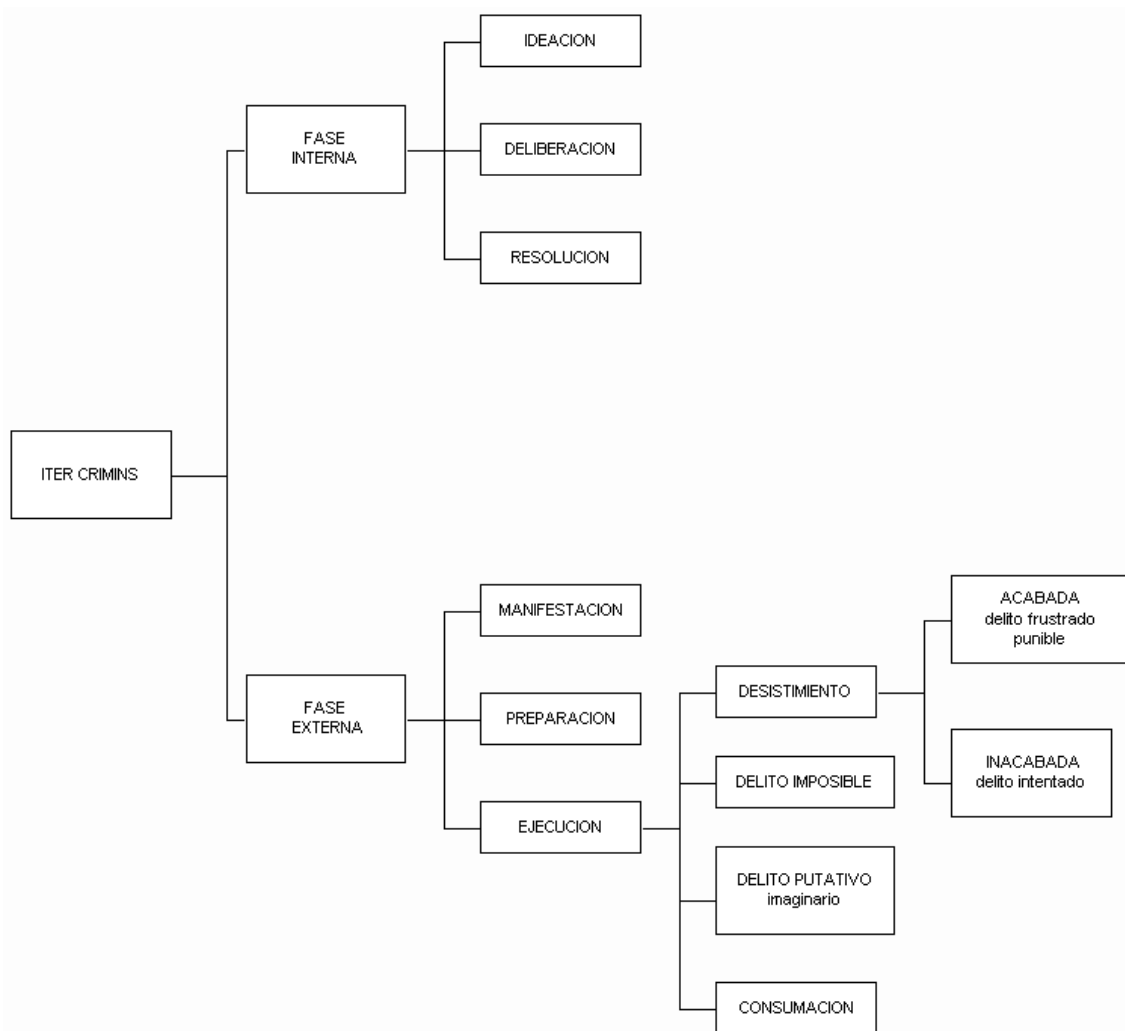
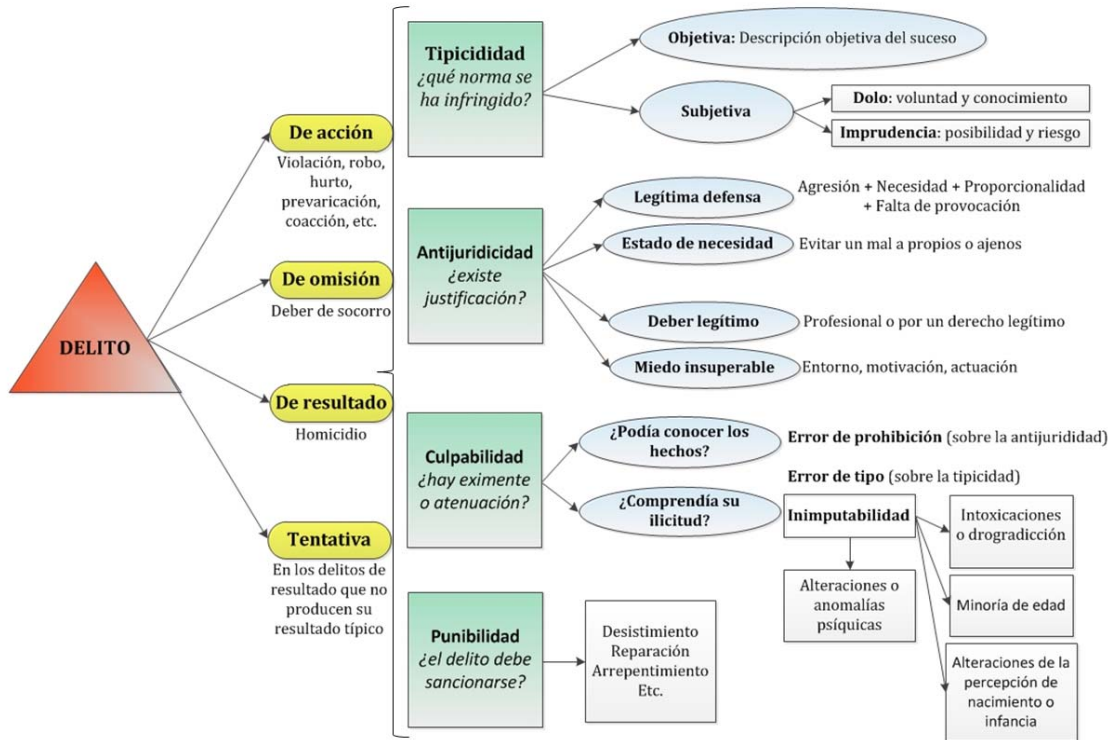


Gráfico del Delito.



IV.- SISTEMA ACUSATORIO:

a) Naturaleza

El ideal del Proceso Acusatorio lo constituye una separación definida de funciones entre los actores del Proceso Penal: Acusación, Defensa y Juzgamiento. Un proceso concebido como Actus Trium Personarum en el que, junto a dos partes parciales, exista un tercero imparcial, en donde además se respeten las Garantías Constitucionales establecidas. Uno de los pilares de este Sistema lo constituye el **debido proceso legal**, el cual tiene dos modalidades: el *debido proceso legal adjetivo* (respeto a los procedimientos establecidos) y *debido proceso legal sustantivo* (respeto al sentido de justicia establecido en las normas superiores).

El debido proceso legal **adjetivo** (o formal) en el ámbito jurisdiccional consiste en el cumplimiento de determinados recaudos formales o de procedimiento, para llegar a la sentencia que resuelva el litigio. Al efecto, la jurisprudencia de los Estados Unidos ha conceptualizado al debido proceso en sentido formal como el curso regular de la administración de justicia por los tribunales, conforme con las reglas y formas que han sido establecidas para la protección de los derechos individuales.

Tratando de describir en síntesis la esencia del debido proceso, dice Bidart Campos que consiste en la **oportunidad o posibilidad suficientes de participar** (o tomar parte) **con utilidad en el proceso**; de ahí, agrega, que el debido proceso nos deje la idea de un proceso regular y razonable y de una tutela judicial eficaz.

En la mayoría de los países ha surgido el Sistema Procesal Acusatorio de Garantías en donde las libertades y los bienes jurídicos de los imputados sólo pueden ser afectados por mandato de un juez; un proceso en el que la acusación es el origen de la controversia mediada por un juez imparcial, imparcial e independiente, en el cual el Ministerio Público fortalece su naturaleza investigativa y se dedica únicamente a acusar ante el juez a los posibles infractores. Es decir, que esto permite al instructor especializarse en la función de su cargo, para actuar con más eficiencia y obtener mejores resultados en su habilidad investigativa, sin tener que estar pendiente del cuidado de asuntos ajenos a su función

De aquí, que con el nuevo sistema acusatorio garantista se pretenda:

- Obtener una mayor claridad y precisión en los roles de las entidades que intervienen en el proceso penal.
- Acentuar el principio acusatorio y simplificar el proceso, acortando sus plazos de duración.

- Fortalecer la autoridad de los jueces, reservando su intervención a lo estrictamente jurisdiccional.
- Valorizar el juicio oral como instancia institucional para la resolución de los conflictos penales.
- Afianzar la vigencia del principio de imparcialidad de los jueces.
- Procurar mayor eficacia global del sistema, tanto en la persecución de los delitos como en la tutela de los derechos y garantías individuales.
- Desarrollar mayor capacidad de investigación, especialmente en delitos complejos.
- Favorecer mayor participación de la víctima del delito.
- Promover formas alternativas de solución de conflictos penales para minimizar la carga laboral.
- Promover la participación ciudadana en el juzgamiento de los delitos (jurados)

b) Finalidad

Para el Profesor argentino Edgardo Alberto Donna, quien dictó varios módulos de Teoría del delito en el Máster de Derecho penal y procesal penal efectuado en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador en los años 2007-2009, “el Derecho penal no resuelve ningún conflicto”. En este sentido puede consultarse también el artículo “Principios de Derecho Penal Mínimo” escrito por Baratta, Alessandro en “Criminología y Sistema Penal (Compilación in memoriam)”, Editorial B de F, Buenos Aires, Argentina, 2004, Pág. 302, en donde manifiesta: “El sistema punitivo produce más problemas de cuantos pretende resolver. En lugar de componer conflictos, los reprime y, a menudo, éstos mismos adquieren un carácter más grave en su propio contexto originario; o también por efecto de la intervención penal, pueden surgir conflictos nuevos en el mismo o en otros contextos.”

De conformidad con el Art. 7 del Código Procesal Penal (CPP), de Nicaragua el proceso penal tiene como finalidad solucionar los conflictos de naturaleza penal y restablecer la paz jurídica y la convivencia social armónica, mediante el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad de los acusados, la aplicación de las penas y medidas de seguridad que en justicia proceda y de otras soluciones basadas en la disposición de la acción penal, la mediación y acuerdos entre las partes en los casos autorizados por el CPP.

En cuanto a la **Clasificación de los delitos** es importante tener presente que:

- Son delitos de acción privada, los delitos de calumnia e injurias graves.

- Son delitos de acción pública a instancia particular, los delitos de violación cuando la víctima sea mayor de dieciocho años, estupro y acoso sexual.
- Los delitos no incluidos en los dos párrafos anteriores, son delitos de acción pública.

En los delitos de acción pública a instancia particular, si la víctima es menor de dieciocho años de edad, incapaz o carece de representante legal, el Ministerio Público podrá intervenir de oficio cuando:

- El delito sea cometido por uno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o por su representante legal, o,
- Exista conflicto de intereses de éstos con la víctima.

En estos casos, el Ministerio Público podrá posteriormente ejercer la acción civil en favor de la víctima u ofendido.

El CPP establece en su Título Preliminar de Principios y Garantías Procesales, el **Principio de Oportunidad**, señalando en tal sentido que en los casos previstos en el CPP, el Ministerio Público podrá ofrecer al acusado medidas alternativas a la persecución penal o limitarla a alguna o algunas infracciones o personas que participaron en el hecho punible.

Para la efectividad del acuerdo que se adopte se requerirá la aprobación del juez competente.

Siguiendo esta misma lógica, el CPP preceptúa en su Arts. 55 al 68 el régimen legal del ejercicio del Principio de Oportunidad, estatuyendo que son manifestaciones de dicho Principio las siguientes:

- **La mediación;**
- La prescindencia de la acción;
- El acuerdo, y,
- La suspensión condicional de la persecución

Refiere este cuerpo normativo que no se aplicará el Principio de Oportunidad cuando se trate de delitos contra el Estado o cometidos con ocasión del ejercicio de sus funciones por funcionarios nombrados por el Presidente de la República o la Asamblea Nacional o por los que hayan sido electos popularmente o sean funcionarios de confianza.

En todo caso, la aplicación del Principio de Oportunidad dejará a salvo el derecho al ejercicio de la acción civil en sede penal o civil ordinaria.

El CPP regula que la mediación procederá en:

- Las faltas;
- Los delitos imprudentes o culposos;

- Los delitos patrimoniales cometidos entre particulares sin mediar violencia o intimidación, y,
- Los delitos sancionados con penas menos graves.

Mediación previa en los delitos comunes

En los casos en que la mediación proceda, de previo a la presentación de la acusación o querrela, la víctima o el imputado podrán acudir en procura de un acuerdo total o parcial ante un Abogado o Notario debidamente autorizado, o ante la Defensoría Pública o un facilitador de justicia en zonas rurales, acreditado por la Corte Suprema de Justicia para mediar.

La Corte Suprema de Justicia organizará el funcionamiento de los facilitadores de justicia en zonas rurales.

De lograrse acuerdo total, se deberá hacer constar en un acta que las partes someterán a la consideración del Ministerio Público, el que dentro del plazo de cinco días deberá pronunciarse sobre su procedencia y validez. Si transcurrido este plazo no ha recaído pronunciamiento del Ministerio Público, se tendrá por aprobado el acuerdo reparatorio.

Cuando en criterio del Ministerio Público el acuerdo sea procedente y válido, el fiscal o cualquier interesado si éste no se ha pronunciado, lo presentará al juez competente solicitándole ordenar su inscripción en el Libro de Mediación del juzgado, y con ello la suspensión de la persecución penal en contra del imputado por el plazo requerido para el cumplimiento del acuerdo reparatorio, durante el cual no correrá la prescripción de la acción penal.

Si el imputado cumple con los compromisos contraídos en el acuerdo reparatorio se extinguirá la acción penal y el juez a solicitud de parte dictará auto motivado, declarándolo así. En caso contrario, a instancia de parte el Ministerio Público reanudará la persecución penal.

Si se lograra acuerdo parcial, al igual que en el caso anterior, el acta se anotará en el Libro de Mediación del juzgado y la acusación versará únicamente sobre los hechos en los que no hubo avenimiento.

¿Mediación previa en la Ley No. 779 (Ley Integral contra la Violencia hacia las Mujeres y de Reforma a la Ley 641, Código Penal)?

LEY N.º. 846

**LEY DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 46 Y DE ADICIÓN
A LOS ARTÍCULOS 30,31 Y 32 DE LA LEY N.º. 779. LEY
INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES
Y DE REFORMAS A LA LEY N.º. 641, "CÓDIGO PENAL"**

De conformidad con las disposiciones de la Ley No. 846, que reforma a la Ley No. 779, en los delitos de violencia de género, procede la mediación en los siguientes delitos:

1. Violencia Física, **si se provocan lesiones leves.**
2. Violencia psicológica, **si se provoca daño a su integridad psíquica que requiera tratamiento psicoterapéutico.**
3. Violencia Patrimonial y Económica, **exceptuando la explotación económica de la mujer.**
4. Intimidación o amenaza contra la mujer.
5. Sustracción de hijos o hijas.
6. Violencia Laboral.
7. Violencia en el Ejercicio de la Función Pública contra la mujer.
8. Omisión de Denunciar.
9. Obligación de Denunciar acto de acoso sexual.

Procedimiento de la Mediación en delitos menos graves de violencia de género

La mediación en los delitos menos graves, procederá únicamente: a) Ante el Fiscal de la causa o, b) Ante el Juez, una vez iniciado el proceso.

Cuando proceda, previo a la presentación de la acusación, la víctima o el imputado, podrán acudir en procura de un acuerdo total o parcial ante el Ministerio Público para mediar. El fiscal valorará la procedencia y validez de la mediación y verificará la libre voluntad de la víctima para mediar. Confirmada la procedencia, el fiscal presentará dicho ACUERDO al juez competente, solicitándole ordenar su inscripción en el Libro de Mediación del Juzgado competente.

Mediación por competencia objetiva (siguiendo el procedimiento de la Ley 779)

1. Aborto Imprudente,
2. Acoso Sexual,
3. Sustracción de menor o incapaz,
4. Violencia Doméstica o Intrafamiliar, **si se provocan lesiones leves.**

Mediación por competencia objetiva (siguiendo el procedimiento CPP)

1. Matrimonio Ilegal,
2. Simulación de Matrimonio,
3. Celebración Ilegal de Matrimonio e
4. Incumplimiento de deberes alimentarios.

c) Rol de las instituciones involucradas

A efectos de cumplir con las disposiciones del Código Procesal Penal (CPP) y con las Políticas de Persecución Penal definidas por el Estado nicaragüense, el Art. 415 CPP crea la Comisión Nacional de Coordinación Interinstitucional del Sistema de Justicia Penal de la República, la que estará integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y el de su Sala Penal, el Fiscal General de la República, el Presidente de la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el Director de la Defensoría Pública, el Director Nacional de la Policía Nacional, el Director de la Auditoría Militar, el Director del Instituto de Medicina Legal y el Director del Sistema Penitenciario Nacional. La Comisión elegirá anualmente de su seno un Coordinador y un Secretario y se reunirá trimestralmente en forma ordinaria y extraordinariamente cuando así lo considere.

Cuando lo estime necesario, la Comisión podrá invitar a participar en sus sesiones, con voz pero sin voto, a representantes de las Asociaciones de Abogados, Decanos de las Facultades de Derecho, representantes de Comisiones de Derechos Humanos y otras entidades que puedan contribuir con sus objetivos.

En plena observancia y respeto a la independencia y autonomía de cada una de sus instituciones integrantes, son atribuciones de la Comisión Nacional de Coordinación Interinstitucional del Sistema de Justicia Penal de la República las siguientes:

- Coordinar acciones institucionales encaminadas a garantizar la implementación del proceso de reforma procesal penal, la efectiva capacitación de los operadores del sistema y facilitar los medios para el desempeño de sus respectivas funciones;

- Intercambiar criterios acerca de propuestas de políticas institucionales que demande la modernización del sistema de justicia penal y mejore la eficiencia del servicio que prestan al país;
- Evaluar periódicamente las acciones institucionales referidas en el inciso primero e informar a la ciudadanía, en conjunto o por separado, sobre los resultados obtenidos;
- Formular recomendaciones en materia de política criminal, y,
- Cualquier otra que contribuya con la realización efectiva de la justicia penal.

Coordinación en otros niveles

A nivel departamental y municipal se organizarán y funcionarán comisiones de coordinación interinstitucional del Sistema de Justicia Penal integradas por los respectivos representantes de las instituciones que forman parte de la Comisión Nacional. Las comisiones departamentales y municipales elegirán anualmente de su seno un coordinador y un secretario y se reunirán en forma ordinaria una vez al mes y extraordinariamente cuando así lo determinen.

Las comisiones departamentales y municipales se constituirán en instancias de coordinación, seguimiento y evaluación de la implementación de las atribuciones señaladas en el artículo anterior en las que participen sus instituciones integrantes, en los niveles de circunscripción judicial, distrital y municipal, que contribuyan con la implementación de la reforma procesal en cada nivel y la superación de obstáculos o problemas que ésta enfrente.

Por su parte la Ley No. 779, Ley Integral contra la Violencia hacia las Mujeres y de Reforma a la Ley No. 641, Código Penal, establece, igualmente, para su cumplimiento efectivo la creación de una Comisión Nacional Interinstitucional.

Al efecto, el Art. 51 de la citada norma jurídica estatuye que se crea la Comisión Nacional Interinstitucional de Lucha Contra la Violencia Hacia la Mujer, la que estará integrada por los titulares de las siguientes instituciones:

- Corte Suprema de Justicia,
- Comisión de Asuntos de la Mujer, Juventud, Niñez y Familia de la Asamblea Nacional,
- Procuraduría Especial de la Mujer de la Procuraduría para La Defensa de los Derechos Humanos,
- Dirección de Comisaría de la Mujer y la Niñez de la Policía Nacional,
- Dirección de Auxilio Judicial de la Policía Nacional,
- Ministerio Público,
- Defensoría Pública,
- Instituto de Medicina Legal,
- Ministerio de Educación,
- Ministerio de Salud,
- Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez,

- Ministerio del Trabajo,
- Ministerio de la Mujer y,
- Sistema Penitenciario Nacional.

La Comisión elegirá anualmente desde su estructura un coordinador o coordinadora y un secretario o secretaria y se reunirá trimestralmente en forma ordinaria y extraordinaria cuando así lo considere. Cuando lo estime necesario la comisión podrá invitar a participar en sus sesiones con voz pero sin voto, a representantes de organismos de la sociedad civil u otras instituciones públicas o privadas que trabajen en defensa de la violencia hacia la mujer.

A nivel departamental y municipal se organizarán y funcionarán comisiones de coordinación interinstitucional conformadas por representantes de las instituciones que integran la Comisión Nacional Interinstitucional de Lucha Contra la Violencia Hacia la Mujer y las alcaldías municipales. Estas comisiones elegirán un coordinador y un secretario, se reunirán una vez al mes y extraordinariamente cuando así lo determinen.

Reglamento a la Ley 779, Ley Integral Contra la Violencia hacia las Mujeres de Reformas a la Ley No. 641, Ley del "Código Penal"

Decreto No. 42-2014, aprobado el 30 de Julio de 2014 y publicado en La Gaceta, Diario Oficial, No. 143 del jueves 31 de Julio de 2014.

- Considerando que el objetivo de la Ley 779 es garantizar el fortalecimiento de las familias nicaragüenses mediante acciones de prevención que promuevan el derecho a la vida, dignidad, igualdad y no discriminación en las relaciones entre mujeres y hombres, en la familia y la sociedad a fin de fortalecer una cultura de convivencia familiar en respeto y equidad, erradicando la violencia hacia las mujeres, niñas, niños y adolescentes en todas sus manifestaciones.
- Que en tal sentido se han adoptado medidas legislativas y de políticas públicas que contribuyen a erradicar la violencia hacia las mujeres, niñas, niños y adolescentes en todas las manifestaciones, que el respeto al derecho a la vida, dignidad, la igualdad y no discriminación debe observarse en las relaciones entre mujeres y hombres, en la familia y la sociedad.
- Que en cumplimiento a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, el Estado de Nicaragua asume el principio de debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en procura de garantizar sus derechos protegidos, en particular el derecho a vivir una vida libre de violencia y discriminación.
- El referido Reglamento a la Ley 779 define una serie de definiciones, figuras y entidades comunitarias, procesos y procedimientos que todos los actores y actoras involucradas

debemos dominar con precisión a fin de cumplir sus disposiciones en función de la Prevención e investigación de los hechos de violencia. Entre ello se cuenta:

- **Ámbito de atención de las consejerías familiares.** Las consejerías familiares funcionarán en la comunidad y en el Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez. Estas consejerías familiares, tienen como propósito fortalecer los valores de respeto, amor, solidaridad en las familias y la comunidad.
- Durante la consejería familiar a la mujer, las parejas o familias se les escuchará acompañará, atenderá psicológicamente, para que reconozcan las causas que les puede estar produciendo cualquier tipo de alteración en las relaciones interpersonales dentro de su dinámica familiar y se les facilitará mecanismos para que restablezcan la armonía familiar basados en la comunicación, el respeto, el apoyo mutuo y el amor a través de compromisos.
- **Consejería familiar en la comunidad.** La Consejería Comunitaria se realizará mediante visitas casa a casa y escuelas de valores. Estas consejerías estarán coordinadas por la red de consejeros y consejeras familiares, red que está conformada por consejeros familiares de las escuelas de valores, promotoras voluntarias, facilitadores judiciales, pastorales familiares, líderes religiosos y los Gabinetes de la Familia, Comunidad y Vida en coordinación con el Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez.
- **Consejería familiar institucional.** Cuando en el nivel comunitario no se resuelvan las situaciones que provocan los conflictos de pareja o familiares, incluyendo las conductas contempladas en el artículo 13 y 14 de este Reglamento, las Mujeres tendrán la opción de acudir a la Comisaría de la Mujer y la Niñez o al Ministerio Público, quienes las remitirán al Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez, con un resumen de su situación para brindar consejería familiar a través del personal especializado.
- El Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez, una vez que atienda a las mujeres, invitará a la pareja para que de forma voluntaria reciba atención psicosocial y tenga la oportunidad de establecer compromisos que les permitan la superación de sus conflictos y el crecimiento familiar, lo que será recogido en un acta firmada por ambos para ser remitida a la Comisaría de la Mujer y la Niñez, quienes registrarán, teniéndola como referente previo, la que será tomada en cuenta, si la Mujer acude nuevamente a la Comisaría de la Mujer y Niñez planteando nuevos conflictos y (se requiera) proceder a investigar la denuncia.
- **Implementación de la consejería familiar.** La implementación de la Consejería estará a cargo del Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez, a través de la Dirección Específica de Consejería Familiar, dependiente de la Dirección General del Programa Amor.

Gráficos ilustrativos.-



Consejería familiar comunitaria

Se realizan en casas particulares de consejeros / as familiares, promotoras voluntarias y facilitadores judiciales, debidamente identificadas y en horarios establecidos previamente. Ofrecen orientaciones básicas a las personas, parejas y familias, además promueven los servicios especializados de: consejería familiar institucional, consejerías familiares móviles y escuelas de valores.



Política de Estado para el Fortalecimiento de la Familia Nicaragüense y Prevención de la Violencia (Decreto No. 43-2014)

Publicada mediante Decreto Ejecutivo No. 43 – 2014, en La Gaceta, Diario Oficial, No. 142 del 31 de Julio del 2014.

La Política de Estado para el fortalecimiento de la familia Nicaragüense y prevención de la violencia, tiene como objetivo la promoción, protección y restitución de los derechos humanos de las familias, las mujeres, niñas, niños y adolescentes, garantizando una vida libre de violencia, que favorezca su desarrollo y bienestar conforme a los principios de igualdad y no discriminación, estableciendo para ello medidas integrales para prevenir, sancionar y erradicar progresivamente la violencia, a través de la atención a las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia e impulsando cambios en los patrones socioculturales.

Los Objetivos estratégicos definidos en esta Política de Estado están orientados a:

- Desarrollar en la sociedad Nicaragüense una cultura basada en valores y actitudes que promuevan relaciones entre hombres y mujeres sustentadas en la equidad, no discriminación, igualdad y el respeto de los derechos humanos, así como la

corresponsabilidad orientada a la erradicación de la violencia hacia la mujer, niña, niño y adolescente, estableciendo acciones de prevención primaria sustentadas en la perspectiva de Derechos Humanos y de Género.

- Elevar la calidad de los servicios de atención a víctimas de violencia hacia las mujeres, niñas, niños y adolescentes, creando o fortaleciendo las capacidades y habilidades de los recursos humanos de las instituciones que trabajan el tema de violencia.
- Crear o adecuar mecanismos, normas de actuación, instrumentos y servicios que mejoren el acceso y oportunidades a mujeres, niños, niñas y adolescentes en materia de prevención, atención y protección de los Derechos Humanos y de igualdad real, a través de una intervención integral, ágil, eficiente, oportuna y coordinada de las instituciones del Estado de Nicaragua que trabajan la prevención y atención de la violencia.

Entre sus Estrategias generales se cuentan:

La violencia es un problema complejo en su origen, expresión y consecuencias, y existe la especial vulnerabilidad de las mujeres ante la violencia en sus distintas etapas e identidades de la vida. Todas las acciones que se deriven de la Política deberán contribuir en la erradicación de la violencia hacia mujeres, niñas, niños y adolescentes, y al cambio de modelo sociocultural que sustentan la misma. Para tal efecto, la Política se crea con el fin de garantizar la promoción y protección de los Derechos de las mujeres, niños, niñas y adolescentes a vivir una vida digna y sin violencia. Estas acciones deben incorporar de manera transversal la integralidad, la perspectiva de Derechos Humanos y de Género. La estrategia general de implementación de la presente Política se desarrollará sobre las siguientes dimensiones:

a. Estrategia de prevención. Se desarrollarán acciones de educación, información, orientación y acompañamiento, dirigidas a evitar la reproducción y las probabilidades de aparición de situaciones conflictivas con el objetivo de incidir en la erradicación de la violencia contra las mujeres, interviniendo desde las causas y raíces culturales identificadas en la misma. Se dirigen a transformar el entorno de riesgo y a fortalecer las habilidades y condiciones de las personas y las comunidades, asegurando una identificación rápida y eficaz, así como la reducción de los impactos y secuelas cuando se presente el problema. Incluye el desarrollo de estrategias familiares y comunitarias para la prevención como las Consejerías Familiares y Comunitarias a través del cual se escuchará, acompañará, orientará o aconsejará a una persona, pareja o grupo familiar para que reconozcan las causas de los problemas que les puede estar produciendo cualquier tipo de alteración en las relaciones interpersonales dentro de su dinámica familiar y les facilita mecanismos para el establecimiento de compromisos y planes de crecimiento familiar, basados en la comunicación, el respeto, el apoyo mutuo y el amor.

b. Estrategia de atención. A través del Modelo de Atención Integral, principal estrategia para la atención, se elevará la calidad de los servicios de atención a víctimas de

violencia hacia las mujeres, niñas, niños y adolescentes, creando o fortaleciendo las capacidades y habilidades de las instituciones que trabajan la prevención y atención de la violencia a través de instrumentos que garanticen la prevención y una atención integral basada en el respeto a los derechos humanos; con perspectiva de género, de alta calidad humana y técnica, ágil, eficiente, oportuna e integral.

c. Estrategia de Coordinación interinstitucional. La presente Política requiere de la coordinación interinstitucional permanente de las instituciones del Estado que trabajan en la prevención y atención de la violencia contra las mujeres, niños, niñas y adolescentes.

d. Estrategia de Fortalecimiento institucional. Para la implementación de la Política es imprescindible el fortalecimiento de las capacidades en condiciones materiales, técnicas, especializadas, administrativas, financieros y de sensibilización para la promoción, protección y restitución de los derechos de mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia. Esto pasa por la vigilancia efectiva y analítica del comportamiento de la violencia, la atención que se brinda a la misma; por el desarrollo del trabajo en equipos interinstitucionales; por el fortalecimiento en capacidades técnicas especializadas y administrativas; así como por el fortalecimiento de capacidades que amplíen la cobertura y el acceso a la justicia y a servicios de salud de alta calidad.

e. Estrategia de Articulación territorial y comunitaria. Siendo que el problema de la violencia hacia la mujer, niñez y adolescencia es un fenómeno complejo, la implementación de la Política requiere de la articulación de las instancias del Estado y organizaciones comunitarias para la operativización de planes locales, regionales, municipales y comunitarios.

f. Estrategia de Comunicación. La comunicación sobre los derechos a una vida sin violencia y a relaciones igualitarias entre hombres y mujeres, se entiende como estrategia para la articulación, legitimación y apropiación de la Política entre mujeres, niñas, niños, adolescentes y hombres, relaciones familiares y comunitarias, y prácticas institucionales sobre los derechos a una vida sin violencia y a relaciones igualitarias entre hombres y mujeres. La comunicación trasciende a la propaganda, la publicidad, la noticia; implica procesos de construcción colectiva de mensajes que generen prácticas positivas y contribuyan a desconstruir comportamientos y actitudes discriminatorios hacia las mujeres. En el marco de la Política se desarrollarán estrategias de comunicación en las que se integren los procesos de intervención en el tema de violencia hacia la mujer para la prevención, protección, atención, sanción y resarcimiento, articulando mensajes coherentes al espíritu de la Política.

d) Actuación de la Policía Nacional

LA GACETA

DIARIO OFICIAL

Teléfonos: 2228-3791 / 2222-7344

AÑO CXVIII

Managua, Lunes 7 de Julio de 2014

No. 125

La Asamblea Nacional de la República de Nicaragua

Ha ordenado lo siguiente:

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA

Ha dictado la siguiente:

LEY N° 872

LEY DE ORGANIZACIÓN, FUNCIONES, CARRERA Y RÉGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL DE LA POLICÍA NACIONAL

La Policía Nacional nicaragüense a partir del 7 de julio del 2014 cuenta con una nueva Ley, misma que deroga a la Ley No. 228 que regía e esta institución nacional.

Entre algunas disposiciones novedosas esta nueva Ley incorpora la disposición constitucional sobre el Modelo Preventivo, Proactivo y Comunitario, así como los PRINCIPIOS DOCTRINARIOS y de ACTUACIÓN que sustentan la actuación de la Policía Nacional.

Modelo policial (Art. 3 de la Ley No. 872)

La Policía Nacional se organiza en un Modelo Preventivo, Proactivo y Comunitario, con la participación protagónica de los habitantes, la familia y la comunidad, cuyo objetivo es desarrollar de forma coherente y de manera sistemática las relaciones entre la institución y la población en

todo el territorio nacional, orientada a la prevención del delito, la seguridad de las personas y sus bienes, contribuyendo a alcanzar una mejor calidad de vida de las familias nicaragüenses.

Este modelo es inclusivo, de responsabilidad compartida, de integración y articulación de esfuerzos de los distintos sectores de la sociedad, la comunidad y el Estado, de revisión y ajustes sistemáticos.

Principios fundamentales

Principios doctrinarios (Art. 5 Ley 872)

La Policía Nacional como una institución surgida del seno popular, pretende un reconocimiento permanente de la sociedad, una alta legitimidad social, constituirse en una entidad moderna, eficiente, profesional y en permanente transformación, con clara vocación de servicio, altos valores humanos, íntima vinculación a la comunidad, respetuosa de los derechos humanos, cimenta toda la vida y actuar de sus miembros, conforme a los siguientes principios:

1) **Patriotismo:** Es el amor a la Patria, cuya máxima expresión es la determinación consciente de los ciudadanos para defenderla ante cualquier amenaza o riesgo.

2) **Respeto a los derechos humanos:** El ser humano es el centro y razón de ser de la actividad policial, por tanto constituye un elemento transversal en nuestro modelo policial, el respeto profundo al ser humano y a su dignidad; la protección y defensa de sus derechos inalienables, su vida, seguridad, libertad y demás garantías consagradas en la Constitución Política y en especial la defensa y protección a los derechos de la mujer, niñez y adolescencia.

3) **Solidaridad:** Es para la institución policial, un elemento vital de cohesión interna y de unidad, que promueve el desarrollo de relaciones armónicas, de respeto, lealtad, solidaridad y cooperación entre sus miembros, y hacia fuera, es el hilo conductor que se expresa en el espíritu de entrega, sacrificio y compromiso de sus miembros hacia la comunidad, en la construcción de espacios de seguridad, justicia y equidad.

4) **Integridad:** Honestidad, dignidad, transparencia, compostura y decencia en la vida laboral, personal y social. Comportamiento acorde con la ley y las normas sociales, abstenerse de todo acto de corrupción, oponerse a él resueltamente, mantener una actitud ejemplar en todos los aspectos de la vida, que fortalezcan el honor de la Institución y sus miembros ante la comunidad.

5) **Equidad de género:** Reconocer y asumir plenamente la equidad de género por convicción de su necesidad y justeza, incorporarlo en sus políticas internas de selección, formación, y carrera policial, restituyendo el derecho de la mujer a participar en todos los ámbitos de la institución en igualdad de condiciones. Así como a contribuir a generar a nivel institucional y social cambios de valores, actitudes y conductas, orientadas a reconocer y restituir la equidad entre hombres y mujeres y a eliminar cualquier tipo de discriminación por razones de género.

6) **Espíritu de cuerpo y orgullo policial:** Conciencia y convicción de pertenencia al cuerpo policial, que propician y promueven la cooperación, fortaleza, unidad y cohesión de sus miembros hacia fines y objetivos institucionales. Lealtad y fidelidad a la institución, sus mandos y compañeros, cohesionados alrededor de los principios, valores, visión y misión de la Policía Nacional.

7) **Vocación de servicio:** Asumir la calidad de servidores público, de forma consciente, con respeto y dedicación encaminados a atender y satisfacer las demandas de la comunidad y la población en materia de seguridad ciudadana y humana, trabajando estrechamente con ella bajo un enfoque proactivo y preventivo.

Principios de actuación (Art. 6 Ley 872)

El personal policial en el cumplimiento de sus funciones se regirán conforme a los principios de actuación establecidos en la presente Ley, a su condición de servidores públicos y respetando los derechos humanos. También estarán regidos por lo dispuesto en el Reglamento de Ética de la institución y el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley.

1) **Legalidad:** Es el respeto irrestricto, observancia y cumplimiento a la Constitución Política y las leyes de la República, la defensa y promoción del Estado de Derecho.

2) **Profesionalismo:** Actuar con absoluta neutralidad e imparcialidad, sin discriminación alguna, con total dedicación, decisión y sin demora. Recibir instrucción académica que le permita una formación integral con énfasis en derechos humanos. Sujetarse en sus actuaciones a los principios de jerarquía y subordinación. La obediencia debida en ningún caso podrá amparar órdenes o acciones que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a las leyes.

3) **Tratamiento digno a las personas:** Respetar el honor y la dignidad de las personas, velando por su vida e integridad física y psíquica, especialmente cuando se encuentren detenidas, observando y cumpliendo en todo momento los trámites, plazos y requisitos establecidos por la Constitución Política y las leyes.

4) **Uso racional de la fuerza y empleo de armas de fuego:** Hacer uso solo de la fuerza necesaria para evitar un daño grave, inmediato e irreparable, rigiéndose en su actuación por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.

Las armas de fuego solamente se utilizarán cuando exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o la de terceras personas; o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro, que oponga resistencia a la autoridad, y solo

en caso que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos; o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para el orden público.

Disposiciones Derogatorias

Art. 122 Derogaciones

La presente Ley deroga las siguientes disposiciones:

1) Ley N° 228, “Ley de la Policía Nacional”, publicada en La Gaceta, Diario Oficial N° 162 del 28 de agosto del año mil novecientos noventa y seis.

2) Decreto N° 26-96, “Reglamento de la Ley de la Policía Nacional”, publicado en La Gaceta, Diario Oficial N° 32 del 14 de febrero del año mil novecientos noventa y siete.

3) Decreto N° 83-2004, “Creación de la Comisión Nacional de Convivencia y Seguridad Ciudadana”, publicado en La Gaceta, Diario Oficial N° 150 del tres de agosto del año dos mil cuatro.

Por tanto. Téngase como Ley de la República. Publíquese y Ejecútese. Managua, uno de julio del año dos mil catorce. **Daniel Ortega Saavedra**, Presidente de la República de Nicaragua.

Denuncia e investigación

Respeto a garantías. En sus actuaciones, la Policía Nacional deberá guardar el más absoluto respeto a los derechos y garantías individuales consagrados en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales relativos a los derechos humanos ratificados por Nicaragua y los establecidos en este Código.

Funciones de la Policía Nacional. Sin detrimento de sus tareas de prevención, la Policía Nacional por iniciativa propia, por denuncia, o por orden del fiscal, deberá proceder a investigar cualquier hecho que pudiera constituir delito o falta, a impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, a individualizar y aprehender a los autores y partícipes, y a reunir elementos de investigación útiles y demás elementos de información necesarios para dar base al ejercicio de la acción por el Ministerio Público.

En los delitos de acción pública dependiente de instancia particular, procederá a la investigación cuando se trate de delito flagrante o exista denuncia de la persona facultada para instar la acción;

en estos casos deberá actuar de oficio para interrumpir la comisión del delito, prestar auxilio a la víctima, realizar actos urgentes de investigación o aprehender en su caso.

DEL CONOCIMIENTO DE UN HECHO DE VIOLENCIA DE GÉNERO, INTRAFAMILIAR, SEXUAL O TRATA DE PERSONAS (DENUNCIA)

De conformidad con el Art. 222 del Código Procesal Penal (CPP), toda persona que tenga noticia de un delito de acción pública podrá denunciarlo verbalmente o por escrito ante el Ministerio Público o la Policía Nacional. El denunciante tendrá derecho a que se le extienda copia de la denuncia.

Si se trata de delito que dependa de instancia particular (violación cuando la víctima sea mayor de dieciocho años, estupro y acoso) recibida la denuncia, la Policía Nacional deberá de oficio, según proceda, interrumpir la comisión del delito, prestar auxilio a la víctima, realizar actos urgentes de investigación o aprehender en caso de flagrancia. Todo sin detrimento de la facultad de la víctima de formalizar su denuncia ante el Ministerio Público en estos delitos.

La autoridad competente para recepcionar la denuncia, de acuerdo con el marco de sus competencias, deberá actuar con perspectiva de género, adoptando todas las cautelas para evitar la revictimización. Para ello:

- a. El personal policial y del Ministerio Público (personal de vigilancia, personal de oficina...) deberá contar con formación especializada en atención a víctimas de violencia de género, intrafamiliar, sexual y trata de personas.
- b. Las víctimas de violencia de género, intrafamiliar, sexual y trata de personas. recibirán atención de forma inmediata y prioritaria.
- c. La autoridad sea policial o fiscal establecerá un buen contacto con la víctima, empleando la empatía, la escucha activa, una posición cercana y respetuosa.
- d. La entrevista deberá celebrarse en lugar reservado, sin interrupciones, garantizando la privacidad de la misma. Los espacios serán diseñados a fin de facilitar el acceso a las víctimas, evitando el contacto con los agresores, así como con espacios de espera cálidos y que permitan la estancia protegida y segura de los niños, niñas o adolescentes que puedan acompañarles. Deberá promoverse la entrevista única y evitar la revictimización.
- e. La autoridad respectiva deberá auxiliar a la víctima, examinar con ella el problema objetivamente, no minimizar ni dramatizar, ayudándole a la toma de decisiones. *Debe evitarse en todo momento inducir a la víctima a incriminar a alguien injustamente. Debe actuarse con altos estándares de profesionalismo, apeándose a la ética y a los criterios y procedimientos científicos de investigación.*
- f. Se valorará en cada caso la oportunidad de tomar declaración a la víctima de forma inmediata. En todo caso, es aconsejable que la víctima relate los hechos de forma libre,

espontánea, que pueda desahogarse y después se proceda a sistematizar la información que corresponda.

- g. Deberá estimularse la denuncia como acción que se emprende para romper una relación abusiva y el ciclo de la violencia. Se debe entender el estado emocional de la víctima y no juzgar su decisión en caso de no querer presentar denuncia o en el caso de retirarla posteriormente. Se evitarán culpabilizadores o minimizadores del acto de violencia.
- h. Cuando se juzgue necesario por el grado de afectación de la víctima, ésta podrá ser acompañada en las diligencias de denuncia por un/a profesional de la Psicología o Trabajo Social, con el único propósito de asistirle, evitando inducirle en la dirección o contenido de su denuncia.

Durante la entrevista se indagará sobre las distintas formas de violencia que haya sufrido la víctima en su relación, sea violencia física, psíquica, intrafamiliar, sexual o patrimonial. Para acreditar los diversos actos de violencia deberá reflejarse el lugar y fecha de comisión, los medios empleados, posibles testigos de los hechos, informes médicos anteriores, tratamientos médicos o psicológicos que haya seguido la víctima, datos referentes a su situación patrimonial.

Del mismo modo la entrevista tendrá por finalidad valorar la situación de riesgo en que se encuentra la víctima. Deberá contener preguntas relativas a cuestiones como denuncias previas, medidas de protección de urgencia, precautelares y/o cautelares vigentes o canceladas, antecedentes psiquiátricos del agresor, dependencia a bebidas alcohólicas o drogas del agresor, conductas agresivas hacia otros miembros de la familia o terceros, posesión de armas. Esta valoración se complementará con otros elementos de investigación basados en las averiguaciones policiales o pruebas periciales. En todo caso permitirán valorar el riesgo y solicitar la medida de protección y/o precautelar o cautelar proporcionada a las necesidades de protección de la víctima.

Recibida la denuncia la Comisaría de la Mujer, la Niñez y la Adolescencia realizará una primera valoración del riesgo a fin de solicitar la imposición de las medidas de protección urgencia previstas en el Art. 111 del Código Penal o la aplicación de medidas precautelares establecidas en los 23, 24 de la ley 779.

Si la persona afectada refiere haber sido víctima de delito sexual, será trasladada al centro médico para recibir atención de las lesiones físicas, si las tuviere. Los miembros del Instituto de Medicina Legal o equivalente deberán trasladarse al centro médico para aplicar el protocolo de atención a las víctimas de violencia sexual. En caso de no ser posible el traslado urgente, deberán actuarse coordinadamente con los servicios médicos a fin de asegurar la aplicación del citado protocolo.

Si la víctima manifiesta su intención de no formular denuncia, no participar en la investigación o se retracta de la denuncia interpuesta, deberá procederse conforme con lo dispuesto en los Art. 51, numeral 1) y 54 del CPP.

Víctima menor de edad. Cuando la víctima fuere menor de edad o discapacitado, los hechos podrán ser denunciados por sus representantes legales, por la víctima o por las instituciones asistenciales, sociales y educativas o cualquier autoridad o persona que tenga conocimiento de los hechos; todo ello según las voces de los Arts. 41 de la Ley 779 y 222 CPP.

Obligación de denunciar. Según lo previsto en la legislación procesal penal nacional, tendrán obligación de denunciar los delitos de acción pública:

- Los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus funciones;
- Quienes presten servicios relacionados con la salud y conozcan esos hechos al proporcionar los auxilios propios de su oficio o profesión, salvo que el conocimiento adquirido por ellos esté cubierto por el secreto profesional, y,
- Las personas que por disposición de la ley, de la autoridad o de un acto jurídico tuvieren a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o el control de bienes o intereses ajenos, siempre que conozcan del hecho con motivo del ejercicio de sus funciones.

La denuncia no será obligatoria si razonablemente pudiere considerarse que existe riesgo de persecución penal contra sí mismo, contra su cónyuge o compañero en unión de hecho estable, o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Desestimación de la denuncia. Si el hecho denunciado no constituye delito o falta o es absurdo o manifiestamente falso, la institución o autoridad facultada para DESESTIMAR LA DENUNCIA es el Ministerio Público.

De la solicitud de las medidas precautelares (Art. 27 Ley 779). En el mismo acto de la denuncia la víctima u ofendido, cualquier persona o institución actuando en nombre de ella, podrá solicitar de manera oral o escrita la aplicación de las medidas precautelares ante la autoridad competente, en ambos casos la autoridad que la recibe, levantará un acta que deberá contener:

- a) Nombres, apellidos y domicilio de la víctima u ofendida;
- b) Datos de identificación del presunto agresor, y domicilio si se conociere;
- c) Relación de los hechos denunciados e indicar los elementos de prueba que lo sustente;
- d) Descripción de las medidas precautelares aplicables; y
- e) Lugar para recibir notificaciones.

Aplicación de las medidas precautelares (Art. 28 Ley 779). Presentada la solicitud, la autoridad competente ordenará de inmediato la aplicación de cualquiera de las medidas solicitadas. No obstante, sin perjuicio de lo solicitado por la parte, la autoridad competente podrá ordenar de oficio la aplicación de otras medidas en función de la protección de la integridad física, psíquica, sexual y patrimonial de la víctima.

La resolución que ordena la aplicación de una medida precautelar, deberá notificarse y ejecutarse dentro de las siguientes veinticuatro horas de dictada y no cabrá recurso alguno contra ella.

La resolución se notificará al denunciado o acusado, de manera personal por medio de la Comisaría de la Mujer, la Niñez y la Adolescencia o de la Dirección de Auxilio Judicial de la Policía Nacional o el Ministerio Público. La notificación se podrá realizar en el domicilio o en cualquier lugar donde se encuentre el presunto agresor y a cualquier hora para los delitos establecidos en la presente Ley.

Medidas precautelares (Arts. 23 y 24 Ley 779). Cuando se estuviere en presencia de acciones u omisiones que puedan constituir delitos a que se refiere esta Ley, la Policía Nacional a través de la Comisaría de la Mujer, la Niñez y la Adolescencia, los Jefes de Delegaciones Distritales y Municipales o el Ministerio Público, podrán ordenar y adoptar las medidas precautelares siguientes:

- a) Ordenar el abandono inmediato del hogar al presunto agresor, independientemente de su titularidad, en tanto la violencia es un riesgo para la integridad, física, psíquica, sexual y el patrimonio de la mujer. El presunto agresor no podrá retirar los enseres domésticos o menaje de casa. Únicamente se le autorizará llevar sus bienes de uso personal, instrumentos, herramientas de trabajo y estudio;
- b) Prohibir o restringir la presencia del presunto agresor en la casa de habitación, centro de trabajo, estudio, lugares habitualmente frecuentados por la mujer o cualquier lugar donde ella se encuentre, dentro de un radio mínimo de doscientos metros. Cuando el presunto agresor y la víctima laboren o estudien en el mismo centro, se ordenará esta medida adecuándola para garantizar la integridad de la mujer;
- c) Ordenar el reintegro de la mujer al domicilio donde se le impida su ingreso o de donde fue expulsada con violencia, intimidación o cualquier medio de coacción, independientemente de la titularidad del bien inmueble. En la misma resolución se ordenará la salida del presunto agresor;
- d) Garantizar a la víctima la atención médica, psicológica y psiquiátrica necesaria;
- e) Ordenar el examen médico, psicológico y social a los niños, niñas y adolescentes víctimas directas e indirectas en hechos de violencia y brindarles su debida atención;
- f) Solicitar la intervención del Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez en caso de denuncia de vulneración de derechos de niños, niñas. Así mismo se podrá solicitar la colaboración de organismos especializados que brinden apoyo, protección, asesoría, consejería y seguimiento necesario;
- g) Prohibir al presunto agresor realizar actos de intimidación, persecución, acoso o perturbación contra la mujer, cualquier miembro del grupo familiar o las personas relacionadas con la denunciante, ya sea por sí mismo o a través de terceros, por cualquier medio electrónico, escrito y audio visual;
- h) Secuestrar y retener inmediatamente las armas de fuego o armas cortopunzantes y contundentes que se encuentren en manos del presunto agresor, independientemente de que porte o no permiso; y de su profesión u oficio. En todos los casos las armas retenidas deberán ser remitidas a la Policía Nacional y su destino se determinará de acuerdo a las disposiciones de la Ley No. 510, "Ley Especial para el Control y Regulación de Armas de

Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados”; Ley No. 872, “Ley de Organización, Funciones, Carrera y Régimen Especial de Seguridad Social de la Policía Nacional”; Ley No. 406, “Código Procesal Penal de la República de Nicaragua” y Ley No. 641, “Código Penal”;

- i) Prohibir al presunto agresor que introduzca o mantenga armas en la casa de habitación para intimidar, amenazar o causar daño a alguna de las personas integrantes del grupo familiar;
- j) Levantar un inventario de los bienes muebles existentes en el domicilio familiar, a fin de salvaguardar el patrimonio de la mujer y sus hijos. Esta medida se ejecutará cuando se aplique la medida del literal a) y c) de estas medidas; y,
- k) Ordenar que la mujer pueda llevar consigo, aquellos bienes que garanticen su bienestar y del grupo familiar, cuando decida, por razones de seguridad, salir del hogar que comparte con el agresor.

Las medidas anteriores solamente podrán ser adoptadas observando criterios de proporcionalidad, racionalidad, necesidad y urgencia.

Duración de las medidas precautelares (Art. 26 Ley 779). Las medidas precautelares se aplicarán a solicitud de la víctima u ofendida o por cualquier persona o Institución actuando en nombre de ella, de forma preventiva por un plazo máximo de veinte días, el cual podrá ser prorrogado por una sola vez. La resolución que ordena las medidas o la prórroga de éstas, deberá dictarse de forma motivada.

Iniciado el proceso correspondiente, sea en la vía penal o de familia, a petición de parte el Juez o Jueza resolverá sobre el mantenimiento de todas o alguna de las medidas precautelares aplicadas, de acuerdo a la naturaleza del proceso que es objeto de su competencia.

En su resolución el Juez o Jueza al ratificar las medidas precautelares y ordenar las medidas cautelares, lo hará bajo la debida motivación, justificando que sean proporcionales y necesarias, estableciendo el plazo de duración, que no podrá ser mayor de un año.

El Juez o Jueza deberá examinar la necesidad del mantenimiento de las medidas cada tres meses y cuando cesen o se modifiquen sustancialmente los presupuestos de su resolución, las sustituirá por otras menos gravosas. En cualquier momento procederá la revisión extraordinaria de medidas, a solicitud de parte.

Si el hecho correspondiese a violencia intrafamiliar, sexual o trata de personas, deberá procederse según lo dispuesto en el Código Procesal Penal vigente, teniendo siempre en cuenta la perspectiva de género en cada acto de investigación, así como la reserva de información y la preservación de la identidad de las víctimas y sobrevivientes de violencia en todos los casos; haciendo uso y manejo, si se requiriese, de los servicios especializados del Albergue que se encuentra bajo la administración, regulación y control de la Comisaría de la Comisaría de la Mujer, la Niñez y la Adolescencia, así como de la Línea Telefónica de Emergencia destinada esencialmente para los casos de trata de personas.

En cuanto a la detención prevista en el CPP

SUPUESTO 1. Detención según el CPP (in fraganti). Cuando el autor sea sorprendido en el hecho... Sea perseguido huyendo del sitio del hecho.

Se le sorprenda en el mismo lugar o cerca de él con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir su participación inmediata en el hecho.

SUPUESTO 2. Los Jefes de las Delegaciones de la Policía Nacional, bajo su responsabilidad personal, podrán emitir orden de detención.

Sin embargo, estos casos no serán considerados como de persecución actual e inmediata de un delincuente para efecto de allanamiento de domicilio.

SUPUESTO 3. En los demás casos, se requerirá de mandamiento judicial para proceder a la detención.

Se puede detener sin orden judicial, en los siguientes supuestos, cuando:

1. Los que habitan en una casa manifiesten que ahí se está cometiendo un delito o de ella se pida auxilio;
2. Por incendio, inundación u otra causa semejante, que amenace la vida de los habitantes o de la propiedad;
3. Cuando se denuncie que personas extrañas han sido vistas en una morada o introduciéndose en ella, con indicios manifiestos de ir a cometer un delito;
4. En caso de persecución actual e inmediata de un delincuente, y,
5. Para rescatar a la persona que sufra secuestro.

(Ver Arts. 26 Cn., in fine y 241 CPP)

e) Actuación del Ministerio Público

Titularidad. La acción penal se ejercerá:

1. Por el Ministerio Público, de oficio, en los delitos de acción pública;
2. Por el Ministerio Público, previa denuncia de la víctima, en los delitos de acción pública a instancia particular;
3. Por la víctima, constituida en acusador particular o querellante, según el caso, y,
4. Por cualquier persona, natural o jurídica, en los delitos de acción pública.

En el caso de las faltas penales, el ejercicio de la acción penal se ejercerá, según el caso, por la víctima, la autoridad administrativa afectada o la Policía Nacional.

Respeto a garantías. En el ejercicio de la acción penal pública, el Ministerio Público deberá guardar el más absoluto respeto a los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales relativos a los derechos humanos ratificados por Nicaragua y los establecidos en este Código.

Funciones del Ministerio Público. El Ministerio Público promoverá y ejercerá la acción penal pública cuando, por cualquier medio, tenga noticia del delito; en el caso de los delitos que requieran de instancia particular, será necesaria la denuncia de la víctima o su representante, sin perjuicio de los casos en que está facultado para intervenir de oficio. Sólo podrá prescindirse de la acción penal pública en los casos expresamente previstos por la ley.

El ejercicio de la acción penal pública no está subordinado a la actuación previa de ninguna autoridad u órgano del poder público, ni lo resuelto por ellos vincula en forma alguna al Ministerio Público, salvo en los casos establecidos en la Constitución Política.

Objetividad. El Ministerio Público, con el auxilio de la Policía Nacional, tiene el deber de procurar el esclarecimiento de los hechos en el proceso penal, cumpliendo estrictamente con los fines de la persecución penal.

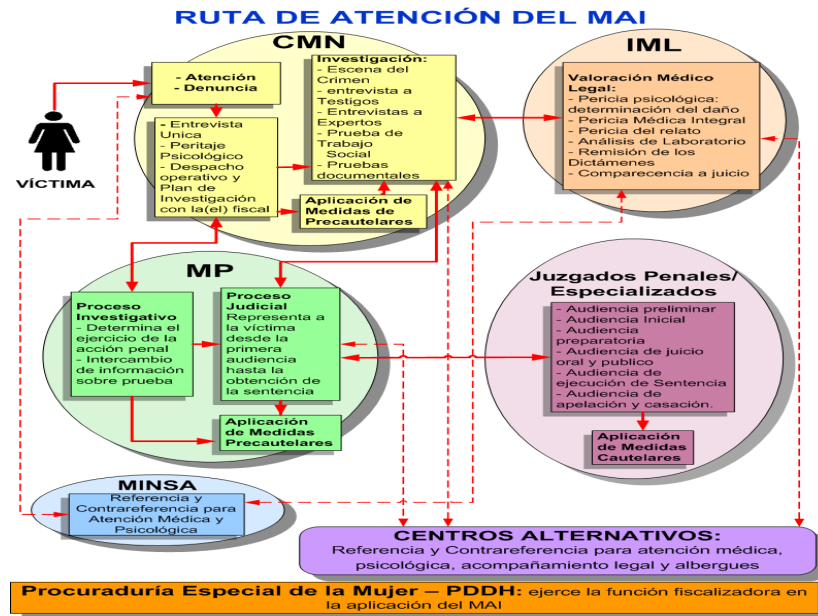
Para el éxito de la investigación y el ejercicio de la acción penal ambas instituciones deberán coordinar sus acciones. Para tal efecto, la Policía Nacional podrá solicitar al Ministerio Público asesoramiento jurídico que oriente su labor investigativa.

En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley penal. Deberá formular los requerimientos e instancias conforme a este criterio, aun a favor del imputado.

f) Función del Poder Judicial y otras instituciones

El Modelo de Atención Integral (MAI) “Es un conjunto de procedimientos de gestión, que fortalece la articulación del sistema de atención para proteger a las víctimas de delitos, realizando acciones de investigación, persecución y sanción penal desde el conocimiento del hecho, hasta su recuperación, resarcimiento de daños y restitución de sus derechos”

En este modelo converge el Poder Judicial lo cual se ilustra en el siguiente flujograma:



V.- JUSTICIA RESTAURATIVA:

a) Definición

Las Naciones Unidas definen la Justicia Restaurativa como una respuesta evolucionada al crimen que respeta la dignidad y equidad de cada persona, construye comprensión y promueve armonía social a través de la sanación de las víctimas, infractores y comunidad.

La justicia restaurativa o justicia reparadora es una teoría, a la vez que un movimiento social de carácter internacional de reforma a la justicia penal, que plantea que el crimen o delito es fundamentalmente un daño en contra de una persona concreta y de las relaciones interpersonales, a diferencia de la justicia penal convencional de carácter retributiva, que plantea que el delito es una lesión de una norma jurídica, en donde la víctima principal es el Estado.

En la justicia restaurativa la víctima concreta juega un papel fundamental y puede beneficiarse de una forma de restitución o reparación a cargo del responsable o autor del delito (también se habla del "ofensor" como concepto alternativo al de "delincuente" pues la justicia restaurativa evita estigmatizar a la persona que ha cometido un delito).

Howard Zehr (nacido en 1944), Profesor en la Universidad Menonita de Harrisonburg, (Virginia, Estados Unidos), es un pionero de este enfoque, sobre el que ha publicado diversos estudios. Uno de los mayores defensores de la justicia restaurativa frente a otros enfoques es Marshall Rosenberg.

Según Van Ness y Strong, son valores centrales de la justicia restaurativa:

El Encuentro: consiste en el encuentro personal y directo entre la víctima, el autor u ofensor y/u otras personas que puedan servir de apoyo a las partes y que constituyen sus comunidades de cuidado o afecto.

La Reparación: Es la respuesta que la justicia restaurativa da al delito. Puede consistir en restitución o devolución de la cosa, pago monetario, o trabajo en beneficio de la víctima o de la comunidad. La reparación debe ir primero en beneficio de la víctima concreta y real, y luego, dependiendo de las circunstancias, puede beneficiar a víctimas secundarias y a la comunidad.

La Reintegración: Se refiere a la reintegración tanto de la víctima como del ofensor en la comunidad. Significa no sólo tolerar la presencia de la persona en el seno de la comunidad sino que, más aún, contribuir a su reingreso como una persona integral, cooperadora y productiva.

La Participación o inclusión: Consiste en regalar a las partes (víctimas, ofensores y eventualmente, la comunidad), la oportunidad para involucrarse de manera directa y completa en todas las etapas de encuentro, reparación y reintegración. Requiere de procesos que transformen la inclusión de las partes en algo relevante y valioso, y que aumenten las posibilidades de que dicha participación sea voluntaria.

Una definición generalmente aceptada de justicia restaurativa es aquella proporcionada por Tony Marshall: "la justicia restaurativa es un proceso a través del cual las partes o personas que se han visto involucradas y/o que poseen un interés en un delito en particular, resuelven de manera colectiva la manera de lidiar con las consecuencias inmediatas de éste y sus repercusiones para el futuro".

b) Objetivos

La Justicia Restaurativa se basa en tres dimensiones; en tres actores distintos:

- Una asunción de responsabilidad por el infractor.
- Hacer frente a los daños tomando en cuenta a la víctima.
- Participación de la comunidad.

Entre sus **Ventajas** se encuentran: a) Promueve la desjudicialización, b) Es menos onerosa para el Estado, c) Disminuye la población carcelaria, d) Disminuye la tasa de reincidencia.

c) Principios

- Participación activa del ofensor, de la víctima y de la comunidad.
- Reparación material y simbólica del daño.
- Responsabilidad completa y directa del autor.
- Reconciliación con la víctima y la comunidad.

- Compromiso comunitario para enfrentar integralmente el conflicto social y sus consecuencias.

d) Justicia y Enfoque Restaurativo

El Estado tiene la teoría abstracta que el crimen ha sido cometido en su contra. Por tanto debe ser resuelto por él. A los ofensores se les dictan sentencias punitivas, en vez de restaurativas. En consecuencia al autor no se le responsabiliza del daño causado.

La justicia penal juvenil con enfoque restaurativo propicia el intercambio y el entendimiento de dos historias: (ofensor/víctima). La realidad hace reflexionar y muchas veces brinda la oportunidad de interactuar (ofensor/víctima), llegando hasta la restauración.

CUADRO COMPARATIVO

Justicia Retributiva VS Justicia Restaurativa

Justicia Retributiva	Justicia Restaurativa
Un delito es un acto en contra del Estado , una violación de la Ley , una idea abstracta	Un delito es un acto en contra de otras personas y de la Comunidad . Es una violación de las relaciones
Culpabilidad	Responsabilidad
Castigo	Reparación
Orientado hacia el Pasado	Orientado hacia el Futuro
El castigo se usa para aleccionar al infractor, desalentar - prevenir la delincuencia, disuadir a la sociedad	La reparación se usa para devolver y recrear el vínculo con la sociedad
Se denuncia al agresor	Se denuncia el agravio
Las necesidades de la víctima no son consideradas	Las necesidades de la víctima son atendidas
El juicio divide a las partes	El juicio busca unir a las partes (diálogo - conciliación - negociación)
El balance es entre el mal causado por el adolescente infractor y el castigo	Se logra el balance a través de un acto positivo por parte del infractor
El Estado tiene monopolio para ocuparse del agravio cometido	Se reconoce el rol del infractor, la víctima y la comunidad
El sistema de justicia penal controla la delincuencia	La comunidad es la principal responsable de controlar la delincuencia

e) Aplicación en Nicaragua:

- **La Justicia Juvenil Restaurativa, ¿es un Modelo o una forma de hacer las cosas?**

Hace algunos años nuestros Sistemas de Justicia estaban aún muy impregnados de disposiciones normativas fundadas en una concepción de Justicia Retributiva

Se empieza a usar este término en Nicaragua a partir del año 2006, luego que la Fundación Terre des hommes - Lausanne retomó y se basó en la experiencia positiva que venía desarrollando en el Perú desde el año 2002.

Los ofensores rara vez enfrentan el verdadero costo humano de sus acciones. Por tanto, no entienden qué siente la víctima acerca de un robo o de la invasión de su privacidad. El sentenciado

alimenta más su rechazo y rabia contra los actores de justicia y hacia la sociedad que lo estigmatizó. Indemnización no es simetría de restauración.

En la experiencia nacional se concluye que la Justicia Juvenil Restaurativa es una forma de hacer las cosas, es una corriente progresista, un rostro humano de la justicia, una nueva mirada con perspectiva integradora, donde autor, víctima y comunidad confluyen a fin de restituir el tejido social quebrantado por una acción de naturaleza delictiva. Es decir, no precisamente representa un modelo, una camisa de fuerza. A lo mejor es una receta pero donde los nicaragüenses tenemos la oportunidad de aportar o poner nuestros propios ingredientes y esto es el ENFOQUE RESTAURATIVO.

- Y en tal sentido, ¿en qué se ha avanzado en Nicaragua?

a) En un cambio gradual de mentalidad en la administración de Justicia Penal de Adolescentes; b) Incorporación del Enfoque Restaurativo; c) Una mejor interpretación del Código de la Niñez y la Adolescencia (sentido y alcance de la norma); d) Imposición de Medidas Alternativas a la Privación de Libertad; e) Articulación Institucional; f) En la Convivencia ciudadana; g) Prevención desde edad temprana – Escuela; entre otros logros.

- Aproximación conceptual de Justicia Juvenil Restaurativa

Una nueva idea de la justicia se abre paso ante el fracaso de la justicia retributiva tradicional. Un concepto renovador que atiende a las causas y efectos del fenómeno del delito, tanto a la víctima como al culpable, en el contexto de una solución comunitaria basada en la asunción de responsabilidades personales. Se trata de la justicia restaurativa o reparadora, el modelo que consideramos más apropiado para el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley.

Alguna vez hemos sido testigos o, quizás, víctimas de alguna infracción a la ley o incluso de algún delito. Probablemente hayamos vivido un momento muy difícil en el cual experimentamos sentimientos de indignación, cólera o impotencia, y con seguridad hemos pensado y deseado que el culpable reciba su merecido.

Estos sentimientos y deseos los compartimos millones de peruanos. Percibimos que cada día el crimen avanza, se organiza mejor y se torna más cruento, mientras que el sistema penal, por el contrario, se muestra incapaz de responder oportuna y efectivamente a la necesidad ciudadana de seguridad.

Cada vez que aparece un nuevo crimen violento, como un asesinato, una violación o un secuestro, surgen voces que nos dicen que las leyes son demasiado permisivas, que es necesario establecer penas más duras que intimiden a los delincuentes. Y pareciera que fuera cierto, pero... ¿es la salida? Aplicando la pena de muerte o la cadena perpetua, o construyendo más cárceles, ¿disminuiremos efectivamente los niveles de criminalidad?

El sistema penal asentado en el modelo retributivo no encuentra más salidas. Las recetas son las mismas pero sus efectos son inocuos. Cuanto más dura es la respuesta punitiva, pareciera que la criminalidad se fortaleciera. Continuar en la misma senda pareciera llevarnos al fracaso.

Hoy en día se vienen ensayando caminos distintos al retribucionismo. Por ello es que en muchos países la justicia restaurativa ha entrado con mucha fuerza, como una alternativa interesante, creativa y constructiva, como una posibilidad que entusiasma tanto al operador de justicia como al ciudadano. Veamos brevemente de qué se trata la justicia restaurativa y por qué despierta tanta expectativa.

A este tipo de justicia se le denomina de diversas maneras: justicia conciliadora, reparadora o retributiva, pero existe consenso en preferir llamarla restaurativa o restauradora, principalmente porque busca, al fin y al cabo, restablecer el vínculo social quebrado por el acto trasgresor de la ley. Hasta cierto punto, es un esfuerzo por llegar a una situación similar a la que se tenía antes de la vulneración de la ley, antes de afectar a la víctima y a la comunidad.

La justicia restaurativa se ha inspirado en diversas formas de justicia de pueblos y culturas de países como Canadá, Nueva Zelanda o Australia. Más precisamente, se señala su origen en la decisión de un juez de Kitchener (Ontario, Canadá) que en 1979 promovió el encuentro entre unos jóvenes acusados de vandalismo y los dueños de las propiedades afectadas a fin de reparar el daño ocasionado.

La justicia restaurativa se asienta en tres dimensiones importantes que involucran activamente a tres actores distintos:

- Responsabilidad del autor.
- Restauración de la víctima.
- Reintegración del infractor en la comunidad.

A diferencia de la justicia retributiva, en la cual la vulneración a la ley y el castigo consecuente constituyen el eje central, la justicia restaurativa se centra en las consecuencias que el delito ha supuesto para una persona en concreto y la necesidad de repararlo.

Busca, pues, que el ofensor se haga responsable de las consecuencias de su acto, procurando que en el encuentro con la víctima haya una reconciliación basada en la restitución del daño y el perdón; y busca también que se restituya el vínculo social, procurando la reintegración del infractor en la comunidad, fortaleciendo así el sentimiento de seguridad quebrantado.

La justicia restaurativa se basa en los siguientes principios:

- La participación activa del ofensor, de la víctima y de la comunidad.
- La reparación material y simbólica del daño.
- La responsabilidad completa y directa del autor.

- La reconciliación con la víctima y con la comunidad.
- El compromiso comunitario para enfrentar integralmente el conflicto social y sus consecuencias.

Es importante precisar que la justicia restaurativa no se limita sólo a la reparación material, sino que busca, sobre todo, la reparación simbólica. Esto es, la restauración de los lazos comunitarios, víctima-ofensor-comunidad.

Finalmente, la justicia restaurativa es altamente recomendada para la justicia juvenil, por las siguientes razones:

- Porque para los adolescentes la ley puede resultar muy abstracta. Es más fácil para un adolescente entender las consecuencias de su acto cuando puede apreciar la aflicción de la víctima.
- Porque ser encausado judicialmente o verse privado de su libertad, puede resultar estigmatizador para el adolescente.
- Porque la reparación tiene efectos educativos y resocializadores. La reparación puede ayudar al adolescente a comprender las consecuencias de su acto, pero también le da la oportunidad de reivindicarse y de restituirse él mismo como persona.
- Porque trabajar sobre la base de la responsabilidad del adolescente es clave para su educación como ciudadano, por cuanto se le considera sujeto de derechos, capaz de responder por sus actos.
- Porque no importa tanto la sanción en sí como la forma de aplicarla. Debe elegirse una sanción que signifique para el adolescente algo nuevo y distinto, que tome en cuenta sus inquietudes y preguntas, que lo motive y sea un reto para querer cambiar.

La Justicia Juvenil Restaurativa es una manera de tratar con niños y adolescentes en conflicto con la ley, que tiene la finalidad de reparar el daño individual, social y en las relaciones causado por el delito cometido. Este objetivo requiere un proceso en el que el agresor juvenil, la víctima y, de ser el caso, otros individuos y miembros de la comunidad, participen juntos activamente para resolver los problemas que se originan del delito. No existe un sólo modelo para la práctica de este enfoque de justicia restaurativa. (*Declaración de Lima: 2009*)

- **Normativización en materia de Justicia Penal Especial de Adolescentes (Normativas, Manuales, Protocolos, Principios de Actuación)**

- Manual de Procedimiento para la aplicación de la Normativa del Sistema de Justicia Penal Especializado de Adolescentes.
- Normativa para el funcionamiento del Centro Especializado de Adolescentes en la Región Autónoma del Atlántico Sur (RAAS).
- Manual de Procedimiento de Conciliación en materia de Justicia Penal Especializada del Adolescente.
- Manual de Defensa Pública en materia de Adolescentes.
- Protocolo de Atención a Adolescentes Privados de Libertad.
- Manual de Procedimientos policiales en materia de Justicia Penal Especializada de Adolescentes.
- Manual del Fiscal Especializado en materia de Justicia Penal de Adolescentes.

- **Las prácticas restaurativas. Definición. Objetivos**

Son modos positivos de resolución de situaciones de conflictos y violencias, involucrando, de manera espontánea y voluntaria, el autor del hecho, la víctima y la comunidad.

Su Objetivo principal es propiciar un espacio de diálogo a través del cual se busca, en colectivo, restaurar vínculos, reparar daños y promover responsabilidades, posibilitando la integración y la pacificación comunitaria.

- **Los círculos restaurativos**

Círculo restaurativo (Comunicación Non Violenta)



- **Círculos de construcción de Paz. Origen. Tipos de círculos. Dinámica de los Círculos**

Origen de los CÍRCULOS. Son un legado, originario de las antiguas tradiciones de aborígenes de los Estados Unidos y Canadá, al usar la pieza del dialogo.

Mezcla el método antiguo con el nuevo método de intervención social, utilizando conceptos contemporáneos de democracia y de inclusión de nuestras sociedades complejas y multiétnicas.

Tipos de CÍRCULO. Con diferentes objetivos y motivaciones:

- Celebración (compartir ocasiones especiales)
- Dialogo (para la convivencia de grupo)
- Entendimiento (comprensión de cuestiones)
- Cura (trauma o enfermedad)
- Elaboración del sentido de Comunidad (temas de interés)
- Apoyo (víctima del daño y al ofensor)

- Restaurativo (resolución de conflictos)
- Reintegración (acoger después del cumplimiento de la pena)
- Sentencia (definición de la pena)

Dinámica de los Círculos. Elementos fundamentales:

- Ceremonia (apertura)
- Pieza del dialogo (un objeto)
- Facilitador (Guardián)
- Guía (valores y actitudes elaborados colectivamente)
- Proceso de toma de decisiones por consenso (acuerdo)

VI.- SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADO DE ADOLESCENTES EN NICARAGUA:

a) Aplicación

Los niños o adolescentes no se encuentran en conflicto con la ley, más bien se encuentran privados de su entorno familiar. Es decir, ellos no están en “conflicto” con la norma jurídica, sino más bien es la sociedad quien que los excluye y estigmatiza. En definitiva, la interrogante es: ¿son los niños quienes están en conflicto con la ley, o es la ley que está en conflictos con ellos?

En su intervención (en el marco del Congreso Iberoamericano sobre Justicia Penal juvenil, celebrado los días 5, 6 y 7 de diciembre del año 2012 en la Ciudad de Asunción, Paraguay) el Dr. ILDE SILVERO, Decano de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” (UCA), Asunción, Paraguay, expuso que:

- Los políticos y los medios de comunicación piden “mano dura” contra los adolescentes, como si ellos fuesen la causa del problema; en todo caso somos los adultos, los padres, los responsables de la educación de los niños, niñas y adolescentes. Somos nosotros los responsables de su formación.
- La respuesta al fenómeno de violencia no puede ser el aumento de cárceles, policías, sino forjar a los niños, niñas y adolescentes en base al amor, a la ética, a los valores.
- Los padres somos los responsables de madurar y forjar el carácter de los niños, niñas y adolescentes.
- La respuesta siempre debe ser el amor, tal como decía Cristo!
- El amor es la respuesta y no la represión!
- La familia es la base de los valores y esto debe desarrollarse.

Estos pensamientos sirven de fuentes de entendimiento y correcta interpretación sobre los postulados de la Justicia Penal Especial de Adolescentes.

Al efecto, es oportuno recordar que la Justicia Penal Especial del Adolescente establecida en el Código de la Niñez y la Adolescencia, se aplicará a los Adolescentes que tuvieron 13 años cumplidos y que sean menores de 18 años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o falta en el Código Penal o leyes penales especiales.

Este modelo de Justicia se aplica oralmente en Audiencias previstas por Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, veamos la directriz que las establece.

“Acuerdo de Sala de lo Penal sobre la ORALIDAD en Justicia Penal Especial de Adolescentes

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL.

CERTIFICACIÓN

El infrascrito Secretario de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, certifica el Acuerdo de Sala que íntegro y literalmente dice: ----

LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en uso de las facultades conferidas en el Arto. 164, inc. I de la Constitución Política de Nicaragua y Arto. 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha determinado girar las siguientes instrucciones generales a los Magistrados de las Salas Penales de los Tribunales de Apelaciones y Jueces de Distrito Penal de Adolescentes, concerniente al siguiente Acuerdo:

I

Que el nuevo modelo del Derecho Procesal Penal se basa en principios específicos como son, entre otros: el principio acusatorio, el principio de legalidad, de inmediación, y sobre todo el de la oralidad, eliminando con ellos las vetustas prácticas del Código de Instrucción Criminal que tenía como fundamento el uso de formalidades y de la escritura, obligando a los Jueces a investigar y a la vez dictar sentencia sobre estos mismos casos, los que los convertía en Juez y parte.

II

Que de conformidad al Arto. 101 del Código de la Niñez y la Adolescencia, es un Derecho fundamental de todo adolescente sujeto a la Justicia Penal Especializada, el tener un proceso justo, oral, reservado, sin demora ante el Juzgado Penal de Distrito del Adolescente, garantizándose con ello los principios que inspiran un sistema acusatorio.

III

Que el artículo 233 del Código de la Niñez y la Adolescencia preceptúa que a falta de disposiciones especiales en dicho Código se aplicarán supletoriamente al mismo las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y el de Instrucción Criminal (hoy Código Procesal Penal) y cualquier otra disposición aplicable. Ante ello es importante retomar lo dispuesto en el artículo 10 del Código Procesal Penal en el que se consagra el principio acusatorio, disponiendo que los jueces no podrán proceder a la investigación, persecución ni acusación de ilícitos penales; al igual que lo dispuesto en el artículo 13 del mismo cuerpo de ley, en el que se preceptúa que las diferentes comparencias, audiencias y juicios deberán ser orales.

Es por ello que se ha decidido que, en el procedimiento especial de adolescentes, contemplado en el Libro Tercero del Código de la Niñez y la Adolescencia, todos los Jueces y Juezas de Distrito Penal de Adolescentes deberán dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 101 y 233 del Código de la materia, debiendo cumplir en consecuencia con lo dispuesto a continuación:

1- A pesar de lo dispuesto en el artículo 161 y 165 del Código de la Niñez y la Adolescencia que expresa que podrá indagarse a un adolescente sin previa acusación, los Jueces deberán iniciar el proceso únicamente con la acusación del Ministerio Público, ya que lo contrario sería violentar el principio acusatorio y las garantías del adolescente.

2- Los Jueces deberán realizar Audiencia Oral para la admisión de la acusación interpuesta por el Ministerio Público, debiendo pronunciarse en la misma, además de su admisión, respecto a la medida cautelar solicitada.

3- Audiencia Oral para la admisión de los medios de prueba que utilizarán las partes en la Audiencia de Juicio, determinando en la misma la pertinencia y utilidad de cada medio de prueba.

4- Audiencia de Juicio, que se encuentra contemplada en el Arto. 173 CNA.

5- Las demás audiencias que, de acuerdo al artículo 233 CNA puedan realizarse y que no violenten derechos y garantías de los adolescentes acusados.

Dado en la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a los catorce días del mes de marzo de dos mil seis.- (F) A. CUADRA L. (F) NUBIA O. DE ROBLETO. (F) R. CHAVARRÍA D. (F) RAFAEL SOL. C. (F) ROGERS C. ARGUELLO R. (F) GUILLERMO VARGAS S. (F) J. FLETES L. Srio.- Es conforme con su original con el que fue debidamente cotejado por Secretaría, por lo que se libra la presente Certificación en dos folios útiles de papel bond con membrete de la Corte Suprema de Justicia, que firmo, sello y rubrico. En la ciudad de Managua, a los catorce días del mes de Marzo del año Dos Mil Seis.

Dr. JOSÉ ANTONIO FLETES LARGAESPADA

Secretario, Sala de lo Penal
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sobre los delitos y faltas cometidos por adolescentes conocen y resuelven Juzgados Penales de Distrito de Adolescentes en primera instancia y los Tribunales de Apelaciones en segunda instancia. La Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de los recursos extraordinarios de Casación y Revisión.

b) Principios rectores

De conformidad con el Art. 98 CNA, son principios rectores de la Justicia Penal Especial del Adolescente: a) el interés superior del adolescente, b) el reconocimiento y respeto a sus derechos humanos, c) la protección y formación integral, d) la reinserción en su familia y en la sociedad, e) las garantías del debido proceso y, f) la protección de los derechos e intereses de las víctimas u ofendidos del delito.

c) Rango de edades e interpretación a favor del adolescente

La Justicia Penal Especializada del Adolescente se aplicará al adolescente que cometa un hecho punible en el territorio de la República de Nicaragua, según las reglas y excepciones establecidas por el Código Penal o leyes especiales.

En caso de que no se pudiere establecer por ningún medio la edad de una persona presumiblemente menor de 18 años, será considerada como de tal edad, y quedará sujeta a las disposiciones del Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA)

La aplicación de las disposiciones de la Justicia Penal Especial del Adolescente, tanto a nivel procesal como de ejecución, estará a cargo de órganos especializados en materia de adolescentes.

La interpretación y aplicación de las disposiciones de la Justicia Penal Especial del Adolescente deberá hacerse en armonía con sus principios rectores, con los principios generales del Derecho Penal, del Derecho Procesal Penal, con la doctrina y normativa internacional en materia de niñez y adolescencia, en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución Política, los Tratados, Convenciones y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Nicaragua.

d) ¿Por qué una Edad Mínima de Responsabilidad Penal?

Que en tal sentido, en lo que atañe a los derechos de adolescentes de quienes se alega han infringido la ley penal, cobra mayor relevancia, en virtud que el tratamiento penal y procesal penal debe ser diferenciado, no solamente por lo que establece la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales relacionados, sino en razón de su especial condición de ser humano en desarrollo. Teniendo presente, además, (como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño), que "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento." En este mismo sentido, el Considerando No.VI del Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA) establece "Que las niñas, niños y adolescentes deben gozar de una especial protección de la legislación nacional, conforme lo establecen la Constitución Política y los Convenios Internacionales"; siendo fortalecida esta disposición con lo normado en el Art. 71, in fine, constitucional donde se preceptúa que "La niñez goza de protección especial y de todos los derechos que su condición requiere, por lo cual tiene plena vigencia la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la Niña." Recuérdese que la principal expresión nacional de esta Convención, en el caso de Nicaragua, es el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Que las instituciones del Estado nicaragüense y las organizaciones sociales rechazan tajantemente disminuir la Edad Mínima de Responsabilidad Penal (EMRP) en materia de Justicia Penal de Adolescentes, la cual actualmente se establece a partir de los 13 años cumplidos; bajar el rango de esta edad penal sería violentar flagrantemente el Art. 71, in fine, de la Constitución Política de la

República de Nicaragua, la Convención sobre los Derechos del Niño y particularmente la Observación General No. 10 (2007) del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas referida a un procedimiento penal especializado en materia de adolescentes.

e) De la detención de un adolescente

El Art. 103 CNA, señala que Ningún adolescente puede ser sometido a detención, encarcelamiento o prisión arbitraria o ilegal, ni ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la ley, con arreglo a un procedimiento legal y por la orden de autoridad competente, ni a ser limitado en el ejercicio de sus derechos y libertades y garantías más allá de los fines, alcances y contenidos de cada una de las medidas que se le deban de imponer, de conformidad a la Justicia Penal Especial del Adolescente.

Ningún adolescente puede ser sometido a proceso ni condenado por un acto u omisión que al tiempo de producirse, no esté previamente tipificado en la Ley Penal de manera expresa e inequívoca como delito o falta, ni sometido a medidas o sanciones que aquella no haya establecido previamente.

Asimismo, los Arts. 104, 106, 107, 111, 118 y 127 CNA establecen que ningún adolescente está obligado a prestar testimonio, ni declarar contra sí mismo, sus ascendientes, inclusive hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, ni a confesarse responsable. Que todo adolescente tiene derecho a que se le respete su vida íntima, privada y la de su familia. Consecuentemente se prohíbe publicar y divulgar cualquier dato de la investigación o del proceso que directa o indirectamente posibilite su identidad. La violación de la presente disposición conlleva responsabilidad administrativa, civil y/o penal.

Lo anterior es sin perjuicio de la información que los Juzgados Penales Especializados de Adolescentes deben enviar para efectos de estadísticas judiciales o policiales o de la obligación de remisión establecida en el Artículo 133 del CNA. Todo adolescente tiene el derecho de ser asistido y asesorado por un defensor desde su detención, investigación y durante el proceso. El adolescente tiene derecho a comunicarse libre y privadamente con su defensor.

Los adolescente mayores de 15 y menores de 18 años, tienen derecho, en caso de que se les restrinja su libertad de manera provisional o definitiva, a ser ubicado en un centro destinado exclusivamente para adolescentes. De ser detenido por la policía, en los casos de flagrante delito, ésta destinará áreas exclusivas para los adolescentes y los deberá remitir en el término no mayor de veinticuatro horas al Centro de detención provisional de adolescentes.

Todo adolescente a quien se atribuye la comisión o participación en un delito o falta, tendrá derecho desde su detención e investigación a ser representado y oído en el ejercicio de su defensa, a contar con las garantías del debido proceso, a proponer prueba e interponer recursos y a que se motive la medida que se aplicará, so pena de nulidad, sin perjuicio de los demás derechos reconocidos en el CNA.

En materia de Adolescentes, la Policía Nacional podrá detener sólo con orden judicial a los presuntos responsables de los hechos denunciados, pero por ninguna circunstancia podrá disponer la incomunicación de un adolescente. En caso de detención en flagrante delito lo remitirá inmediatamente a la autoridad competente en un plazo no mayor de veinticuatro horas.

Durante este plazo la Policía Nacional en sus actuaciones deberá:

- a) Proteger la dignidad e integridad física, mental y moral del adolescente.
- b) Informarle del motivo de la privación de su libertad y proceder a solicitar la presencia de su madre, padre o tutores y de la Procuraduría General de Justicia.
- c) No recluir al adolescente en un centro de detención con personas adultas.
- d) Advertir del derecho que tiene a guardar silencio y que cualquier declaración brindada por el adolescente ante la Policía Nacional no tendrá valor o efecto alguno, dentro o fuera del proceso.

f) De la imputabilidad e inimputabilidad en razón de la edad

Los adolescentes cuyas edades se encontraren comprendidas entre quince años y dieciocho años de edad, a quienes se les comprobare responsabilidad, como autores o partícipes de una infracción penal se le aplicarán las medidas establecidas en el presente libro.

A los adolescentes cuyas edades se encontraren comprendidas entre los trece años y quince años cumplidos a quienes se les atribuyere la comisión de un delito o falta, se establecerá su responsabilidad mediante el procedimiento regulado en este Libro. Comprobada la existencia del delito o falta y la responsabilidad, el Juez competente resolverá aplicándole cualquiera de las medidas de protección especial establecidas en el Libro Segundo de este Código, o de las medidas contempladas en este Libro exceptuando la aplicación de cualquier medida que implique privación de libertad.

Las niñas y niños que no hubieren cumplido los trece años de edad, no serán sujetos a la Justicia Penal Especial del Adolescente, están exentos de responsabilidad penal, quedando a salvo la responsabilidad civil, la cual será ejercida ante los tribunales jurisdiccionales competentes. Sin embargo, el Juez referirá el caso al órgano administrativo correspondiente con el fin de que se le brinde protección integral, velará y protegerá en todo caso para que se respeten los derechos, libertades y garantías de los mismos. Se prohíbe aplicarles, por ningún motivo cualquier medida que implique privación de libertad.

g) Procedimiento penal especializado de adolescentes

Según lo dispuesto en el Art. 128 CNA, el proceso penal de adolescentes tiene como objetivo establecer la existencia de un hecho delictivo, determinar quién es su autor o partícipe y ordenar la aplicación de las medidas correspondientes. Asimismo buscará la reinserción del adolescente, en su familia y en la sociedad, según los principios rectores establecidos en este Código.

La calificación legal de los delitos o faltas cometidas por adolescentes se determinará por la tipificación establecida en el Código Penal y en las leyes especiales.

La edad del adolescente se acreditará mediante certificado de nacimiento del Registro del Estado Civil de las Personas o del Registro Central de Personas. En caso de extranjeros se pedirá información a la embajada o delegación del país de origen del adolescente. En todo caso, podrá lograrse la comprobación mediante cualquier documento oficial. En caso de no poderse acreditar la edad del adolescente se aplicará lo establecido por el artículo 97 de este Código.

El adolescente, en todo caso, gozará de libertad desde el período de investigación y durante el proceso. La detención provisional tendrá carácter excepcional, se aplicará a aquellos hechos delictivos cuya medida implique privación de libertad, y sólo cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa. El proceso penal especial del adolescente en primera instancia, no podrá exceder de tres meses.

El Juez Penal de Distrito del Adolescente podrá decretar, la detención provisional como una medida cautelar cuando se presenten cualquiera de las circunstancias siguientes:

- a) Cuando se presuma gravemente su participación en un hecho ilícito.
- b) Cuando exista el riesgo razonable de que el adolescente evada la acción de la justicia.
- c) En los casos de flagrante delito.

La detención provisional se practicará en los centros respectivos.

Enjuiciamiento de un adolescente

Policía Nacional

- Recibe denuncia
- Investiga
- Detiene, sólo en casos de flagrancia y por orden judicial.

La función esencial de la Policía Nacional es INVESTIGAR (desde el punto de vista técnico, práctico, logístico, operativo)

Ministerio Público

- También Investiga (pero a diferencia de la Policía Nacional, esta investigación es de carácter jurídica).
- El Ministerio Público dirige, desde el punto de vista jurídico, la investigación policial.
- Hay una clara definición de funciones entre ambas instituciones.

La función esencial del Ministerio Público es representar a la sociedad víctima de delito...ACUSAR!

Juzgados Penales de Distrito de Adolescentes

- Conocen y resuelven los hechos acusados por el Ministerio Público.
- Se celebran las Audiencias Orales (Acuerdo CSJ del 14 de marzo del 2006 y Arts. 172, 173 y 174 CNA):
 - o Audiencia de Admisibilidad o rechazo de la Acusación.
 - o Audiencia de Conciliación (según proceda).
 - o Audiencia de Admisibilidad o rechazo de medios de prueba.
 - o Audiencia de Debate (Juicio Oral y Privado).
- En el Juicio Oral el Juez/a valora la prueba que ha sido ofrecida y cierra este evento procesal emitiendo una DECLARACIÓN de RESPONSABILIDAD PENAL o NO para el adolescente acusado.
- Si fuese declarado con RESPONSABILIDAD PENAL, entonces se le imponen las medidas proporcionales al hecho cometido, tomando en cuenta los criterios del Art. 194 CNA.
- Medidas que pueden imponerse (Art. 195 CNA)

A) Medidas Socio-educativas.

B) Medidas de Orientación y Supervisión.

C) Medidas Privativas de Libertad

Por otro lado, el Acuerdo No. 68 de Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia aprobado el 4 de mayo del 2009 por unanimidad, establece el Procedimiento a seguir en la Ejecución y Vigilancia de las Sanciones Penales a los Adolescentes (situaciones de especial seguimiento). Se resalta el papel de las Oficinas de Ejecución y Vigilancia de las Sanciones Penales a los Adolescentes (OEVSPA).

Sintetizando, el CNA no tiene hasta la fecha de elaboración del presente Manual ninguna reforma, solo cuenta con 2 Acuerdos de la Sala de lo Penal (uno sobre la oralidad y otro sobre seguimiento a las medidas impuestas a los adolescentes). De igual manera, recientemente se ha publicado el “Manual de procedimiento para la aplicación de la Normativa del Sistema de Justicia Penal Especializado de Adolescentes”, todo lo cual viene a fortalecer la aplicación del Código de la Niñez y la adolescencia (CNA).-

h) La Conciliación en materia de adolescentes:

- **¿Cómo se define la Conciliación en el Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA)?**

De conformidad con el Art. 145 CNA, la conciliación es un acto jurisdiccional voluntario entre el ofendido o su representante y el adolescente, con el objeto de lograr un acuerdo para la reparación, restitución o pago del daño causado por el adolescente.

- **¿Cuándo y cómo procede la Conciliación?**

El arreglo conciliatorio procede de oficio, a instancia del acusado o a petición del ofendido, siempre que existan indicios o evidencias de la autoría o participación del adolescente sin que ello implique aceptación de la comisión del hecho por parte del acusado.

Durante los diez días posteriores al establecimiento de la acusación y siempre que sea posible, por la existencia de la persona ofendida, el Juez Penal de Distrito del Adolescente citará a las partes a una audiencia de conciliación.

El Juez Penal de Distrito del Adolescente, en su carácter de conciliador, invitará a las partes, previamente asesoradas y a la Procuraduría General de Justicia a un acuerdo.

El Juez Penal de Distrito del Adolescente podrá de oficio o a petición de parte, promover un acuerdo de conciliación en cualquier otra etapa del proceso, en tanto no se haya decretado la resolución definitiva en primera instancia.

A la audiencia podrán asistir la madre, padre o tutores del adolescente, lo mismo que el representante del Ministerio Público y la instancia administrativa correspondiente (Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez).-

La conciliación no procederá en los delitos cuya pena merezca medidas de privación de libertad.

Presente las partes y los demás interesados, el Juez Penal de Distrito del Adolescente deberá instruirlos sobre el objeto de la diligencia e instará a las partes a conciliarse y buscar un arreglo al conflicto planteado. Luego se escucharán las propuestas del adolescente y del ofendido.

Si se llega a un acuerdo y el Juez Penal de Distrito del Adolescente lo aprueba, las partes firmarán el acta de conciliación, pero de no haberlo, se dejará constancia de ello y se continuará con la tramitación del proceso.

En el acta de conciliación se determinarán las obligaciones pactadas, el plazo para su cumplimiento y el deber de informar al Juez Penal de Distrito del Adolescente y al Ministerio Público sobre el cumplimiento de lo pactado.

El arreglo conciliatorio suspenderá el procedimiento e interrumpirá la prescripción de la acción, mientras su cumplimiento esté sujeto a plazo.

Cuando el adolescente cumpla con las obligaciones pactadas en la audiencia de conciliación, el Juez Penal de Distrito del Adolescente dictará una resolución dando por terminado el proceso y ordenando que se archive.

- **La Conciliación como MRAC**

Entre los derechos y garantías fundamentales, el Art. 101, inciso f) CNA, señala que el adolescente tiene derecho “A que se procure un arreglo conciliatorio con la víctima u ofendido.”

En términos generales, es importante tener presente que la Conciliación en materia de adolescentes forma parte de los MRAC, en virtud de su naturaleza socio – jurídica. Tal como ha quedado dicho, “**su objeto es lograr un acuerdo para la reparación, restitución o pago del daño causado por el adolescente.**”

- **Formación Especializada de los Mediadores y Mediadoras Penales en materia de Conciliación en casos de adolescentes (nombramiento de Conciliadores Especializados de Adolescentes - CEA -)**

La Dirección de Resolución Alternativa de Conflicto (DIRAC), con el apoyo de la Oficina Técnica para el Seguimiento del Sistema Penal de Adolescentes (OTSSPA), la asistencia técnica especializada de la Fundación Internacional Suiza “Terre des hommes - Lausanne”; ha elaborado un perfil de Diplomado intitulado: “La Conciliación en el Proceso de Justicia Penal Especializada de Adolescentes”, dirigido a las autoridades y funcionarios (as) del Sistema de Justicia Penal Especializado de Adolescentes, en el período del primer semestre del año 2015, teniendo entre los principales contenidos el “Manual de procedimiento para la aplicación de la Normativa del Sistema de Justicia Penal Especializado de Adolescentes” y el “Manual de Procedimiento de Conciliación en Materia de Justicia Penal Especializada de Adolescentes”, cuyo propósito fundamental es dotar a los actores del proceso penal especializado de adolescentes, de una nueva herramienta teórica y práctica, que les permita conducir las etapas del proceso en especial la audiencia de conciliación - en los casos que procede- con adecuadas técnicas, que permitan lograr un mayor éxito. En este esfuerzo conjunto, es importante mencionar la colaboración y participación activa del Ministerio Público y de la Defensoría Pública, como dos de las instituciones claves en el proceso penal especial de adolescentes.

En particular el “Manual de Procedimiento de Conciliación en Materia de Justicia Penal Especializada de Adolescentes”, contiene un resumen general de la teoría del conflicto, sus causas y efectos; así como las distintas técnicas y mecanismos para ser atendidos de forma profesional y especializada, bajo el enfoque restaurativo, en el marco de las disposiciones consignadas en el Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA).

Finalizado, el proceso de elaboración del Manual antes referido, se requiere empezar el proceso de capacitación para que parte de los (as) funcionarios (as) jurisdiccionales y administrativos que operan el sistema de justicia penal de adolescente, se apropien del mismo y lo pongan en práctica. Y pueda de esa manera el Manual servirles de guía, y herramienta de consulta permanente, útil y productiva, en la tarea de conducir los procesos de conciliación en los casos que la ley lo permite; y en los que se tiene como

principales autores y protagonistas a los (as) adolescentes de quienes se alega han infringido la ley penal, y que gozan de fuero especial en razón de sus características biológicas, psicológicas y sociológicas.

El OBJETIVO GENERAL del Diplomado versa sobre: “Capacitar a los funcionarios (as) y agentes del sistema de justicia penal especializado de adolescentes, en modernos conceptos teóricos, doctrinarios; y en las técnicas, habilidades y destrezas que prevé la conciliación como método de resolución alterna de conflictos, aplicándose en esta los principios y preceptos legales establecidos en el Capítulo II del Código de la Niñez y la Adolescencia publicado en la Gaceta, Diario Oficial, No. 97 del 27 de mayo de 1998 y en la normativa internacional.”

VII. BIBLIOGRAFÍA

Referencias

- Muñoz Conde, Francisco; García Arán, Mercedes (2004). *Derecho Penal. Parte General* (6ª edición). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 205. ISBN 9788484561163. OCLC 318274714.
- Jiménez de Azúa, Luis, *Principios del Derecho Penal. La ley y el delito*, Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot: 4ª. 2005, p. 208.
- Machicado, J., *La acción y la omisión en la teoría de la causalidad*.
- De la Cuesta Aguado, en *Tipicidad e imputación objetiva*, Cuyo (Argentina), 2006. De la Cuesta Aguado, *Culpabilidad. Exigibilidad y razones para la exculpación*. Madrid, 2004.
- De la Cuesta Aguado, P. M., *Culpabilidad. Exigibilidad y razones para la exculpación*.

