

Luis Bramont-Arias Torres, Manual de derecho penal. Parte especial, editorial San Marcos, Lima 1994, 424 páginas

La promulgación del Código penal de 1991 ha significado no sólo una reestructuración completa de las instituciones de la parte general, sino igualmente modificaciones sustantivas en el sistema de delitos de la parte especial. Como toda reforma legislativa integral ha abierto, por tanto, un vasto horizonte para el trabajo interpretativo de los autores nacionales. En este contexto aparece el Manual de derecho penal de Luis Bramont-Arias, cuyo trabajo constituye un apreciable esfuerzo por revisar gran parte del articulado del Libro Segundo del Código vigente. El autor comenta así los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud; el honor; la familia; la libertad; el patrimonio; el orden económico; la fe pública; los delitos tributarios; el tráfico ilícito de drogas y el terrorismo. Sigue para ello muy de cerca los criterios expositivos de la doctrina española y, en particular, el trabajo sobre la parte especial del Código penal español de Muñoz Conde.

Como señala correctamente Luis Bramont Arias, padre del joven autor y prologuista del libro, éste debe servir - como toda producción académica - para suscitar discusión en torno a su contenido. Con este deseo, queremos realizar algunas apreciaciones.

El autor desarrolla su análisis interpretativo influido fuertemente por la doctrina comparada. Fuente de información ciertamente valiosa y necesaria a condición, claro está, de su pertinencia y uso adecuado. Habría sido deseable, igualmente, que el autor hubiera recurrido más o, en principio, a lo poco pero realmente existente que se ha escrito en nuestro país. Una desproporción en el manejo bibliográfico se presenta, por ejemplo, en materia de homicidio, aborto, patrimonio, tráfico de drogas o terrorismo. De otro modo, Bramont-Arias habría coadyuvado a materializar esa aspiración, tantas veces dicha y tan poco cumplida, de entablar un diálogo académico alturado entre los autores nacionales, afianzando así la doctrina penal de nuestro país.

Resulta acertado utilizar la Constitución como criterio de interpretación sistemática primario. El autor sigue, en este sentido, un procedimiento metodológico muchas veces olvidado o descuidado en el discurso penal. No obstante, es inadecuado invocar como argumento interpretativo (no meramente referencial), normas derogadas o aún no vigentes. No se puede sostener, por ejemplo, al analizar una de las excepciones al delito de injuria o difamación que "El fundamento de este inciso se encuentra en el principio de defensa, según lo dispuesto en el art. VIII del Título Preliminar del Código procesal penal" (p. 115) no habría sido mejor recurrir al art. 139 inc. 14 de la Constitución ?

En la estructura formal de su exposición el autor adopta el modelo ampliamente reconocido de estudiar separadamente el bien jurídico, el tipo (objetivo y subjetivo) y las formas de extensión de éste. Quizás incurra en cierta confusión terminológica, al analizar como "tipos" determinadas disposiciones que no describen precisamente conductas delictivas (por ejemplo, arts. 138, 184, 299 del C.P.).

En lo sustancial, es de señalar algunas consideraciones puntuales. Entre las principales:

Nos parece equivocado asumir el criterio de la "percepción visual" para delimitar los límites de la protección de la vida humana dependiente e independiente. Este opción interpretativa puede ser funcional para el caso español pero es de dudosa aplicabilidad al caso nuestro en que, por ejemplo, tratándose de la regulación del infanticidio, la acción delictiva se debe desarrollar "durante el parto".

Habría sido deseable, por otro lado, que el autor replantee o, al menos, sometiese a discusión, criterios de interpretación arraigados en nuestro medio respecto a ciertas calificantes en el asesinato. No creemos que circunstancias tales como la ferocidad o el lucro signifiquen matar sin motivo aparente (o futil) o por precio estipulado o recibido, respectivamente. O que el uso de veneno configura este delito "no en razón de alguna cualidad particular de la sustancia... sino a la forma insidiosa como se administra" (p. 42).

Así mismo, es inaceptable señalar, en el análisis del homicidio por emoción violenta, que el actuar del sujeto activo debe excusarle o justificar hasta cierto punto el homicidio realizado (p. 49). Es la emoción la que debe ser excusable, analizándose la circunstancias que la originan, pero no la conducta homicida.

El autor propone la aplicación del estado de necesidad, en el supuesto del homicidio piadoso de un inimputable o recién nacido que no pueden prestar consentimiento (p. 54). Pero no queda claro, en principio, cuáles son los bienes jurídicos en conflicto; respecto de quién se aleja el peligro, con el sacrificio de uno de dichos bienes y quién es el tercero inocente.

En materia de aborto, es interesante la observación de Bramont-Arias sobre la inaplicabilidad práctica del tipo de aborto por indicación ética o eugenésica, en función de la alta probabilidad que opere la prescripción de la acción penal, dado el monto mínimo de la pena. Este es un caso de aplicación simbólica del derecho penal a fin de observar, formalmente, el mandato constitucional de protección de la vida.

Discrepamos, sin embargo, con el criterio de seguir exigiendo la opinión favorable de dos médicos sobre la necesidad de practicar el aborto terapéutico. El autor invoca para ello el art. 21 del Código sanitario. Esta exigencia no fué incorporada al art. 114 del Código vigente, ley penal, en todo caso, posterior y más favorable en el tratamiento de este supuesto.

La noción unificada del bien jurídico en el delito de lesiones, que utiliza el autor, siguiendo a Muñoz Conde y a Berdugo, no es la más acorde con la Constitución y el Código vigentes. La Carta fundamental protege diferenciadamente la integridad física y síquica, por un lado, y la salud, por otro. El Código penal se refiere igualmente al cuerpo y la salud. Si bien ambos conceptos se encuentran vinculados, no se identifican completamente. La integridad, como parte material de la persona, debe ser protegida igualmente, aún cuando no haya afección a la salud, por ejemplo en los casos - negados por Bramont-Arias - del corte de pelo o de barba (p. 77).

Cabrían formular tres observaciones adicionales en este delito. Primero, los supuestos establecidos en el delito de lesiones graves no son taxativos. En el Código vigente, como lo hacía el derogado, la descripción típica es amplia en la base, siendo los supuestos mencionados a continuación de carácter enunciativo. Aunque en la práctica, sea el criterio cuantitativo de la incapacidad o la asistencia facultativa, el que predomine sobre los supuestos cualitativos. Segundo, el criterio estético que asume el autor, en el caso de desfiguración, es excesivo, al punto de exigir que "Desde el punto de vista subjetivo, debe causar una impresión de repugnancia o, por lo menos, de disgusto o desagrado" (p. 83). Es suficiente, pensamos, que la lesión modifique la figura del lesionado significativamente. Por último, no estamos de acuerdo con Bramont-Arias cuando, al tratar el supuesto de lesiones con resultado preterintencional, considera que existe homicidio con dolo eventual, si el agente que inicialmente lesiona, ha efectivamente previsto el resultado (p. 84). La manera incompleta como están regulados estos supuestos, no descarta la eventualidad de la culpa con representación respecto del resultado más grave.

Coincidimos con el autor cuando considera demasiado amplia el significado de "encontrar" al sujeto pasivo, en el delito de omisión de auxilio, asimilando la mera noticia de la existencia de una persona en peligro (encuentro moral). Sería de agregar que, de manera general, una postura respetuosa del principio de legalidad, puede excluir del "sentido posible del lenguaje", los casos en que los alcances típicos de una interpretación extensiva no sea previsible por el agente.

Sin embargo, discrepamos con él cuando interpreta ampliamente el concepto de devolución del bien en el hurto de uso, señalando que basta con que el agente lo abandone en un lugar cualquiera (p. 228). Devolver, en principio, significa restituir algo al lugar donde se encontró y, de acuerdo al sentido teleológico del tipo, debería implicar, al menos, restituir el bien a la esfera de vigilancia del titular.

En la doctrina se discute si el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos es observado escrupulosamente en todos los delitos. Un caso que sería de evaluar es el de los delitos contra el honor, tratándose de una persona fallecida y cuya "memoria" es ofendida. Bramont-Arias sostiene que en este caso no es el honor de la muerto sino su memoria la que es ofendida. Hubiera sido interesante que el autor dejase planteado el concepto de "memoria ofendida" a fin de valorar la calidad real de bien jurídico en tal caso.

No estamos de acuerdo con el autor cuando hace depender el carácter grave de la amenaza para la perpetración de la violación, de sus características de ser real y posible (p. 179). Estos rasgos ciertamente deben estar presentes en el medio comisivo, pero son independientes de la intensidad que deba tener la amenaza para doblegar la voluntad de la víctima. Es discutible, en la doctrina, la admisibilidad de la tentativa en el delito de atentado al pudor. Pensamos a diferencia del autor, que si es posible su configuración. Ciertamente ello está condicionado al criterio que asuma el interprete sobre el concepto de acto de ejecución.

Es admisible, igualmente, la tentativa en el tipo base del delito de tráfico ilícito de drogas. Discrepando con Bramont-Arias (p. 347), es de considerar que este delito es de peligro concreto, lo que implica, en orden a su consumación, que se requiera un favorecimiento, promoción o facilitación efectiva del consumo ilegal de drogas (poniendo en peligro la salud pública), siendo los actos de la primera parte del art. 296 (fabricación o tráfico) sin este efecto real, formas imperfectas de ejecución.

Es discutible, por otro lado, su solución propuesta en el caso del sujeto activo que realice un delito de tráfico ilícito de drogas, previo a la comisión de otro de lavado de dinero. Señala el autor que el agente sería penado sólo por el primer delito (p. 351). Si consideramos que estamos ante un supuesto de concurso real heterogéneo de delitos, la pena que le corresponde, de acuerdo al art. 50 del Código penal, sería la de lavado de dinero por ser la más grave.

No pensamos que la calificante del delito de tráfico ilícito de drogas, por el lugar donde se comete (art. 297 inc. 4), tenga como fundamento una especial peligrosidad existente en el agente (p. 358). Tal criterio sería una expresión de derecho penal del autor. Lo que califica conducta es la gravedad del hecho de traficar en lugares donde hay concentración de personas, en algunos casos más vulnerables, lo cual intensifica el peligro al bien jurídico protegido.

El autor considera el supuesto de impunidad por posesión de drogas para consumo personal (art. 299), como un tipo penal exento de pena. Señala, sin embargo, la duda que surgiría en el caso de exceso de la dosis personal que podría destinarse al tráfico. Como ya lo señalara Víctor Prado, tratándose de un artículo asistemático (pues no existe punibilidad genérica de la posesión para propio consumo), no se puede establecer una excepción por la cantidad de droga poseída. De modo tal que una interpretación a contrario - posesión más allá de la dosis personal - podría llevar a una analogía in malam partem.

Luego de esta apretada revisión del libro de Bramont-Arias, no podemos soslayar el hecho que su publicación constituye un valioso aporte a la dogmática (penal peruana); disciplina evidentemente ardua y difícil en su utilización práctica, pero que ha servido, como en el presente caso, en el intento de desentrañar los significados, eliminar las contradicciones o subsanar las insuficiencias que tiene nuestro Código penal vigente. Los destinatarios de la obra de Bramont-Arias - jueces, abogados, estudiantes - verán así facilitada su labor.

**Aldo
Figuroa Navarro**