

**VICTOR PRADO SALDARRIAGA, Todo sobre el Código Penal, vols. I y II, editorial IDEMSA, primera edición, Lima 1996, 369 y 695 páginas.**

El Derecho penal es una disciplina vasta y difícil. Características que resultan aun más evidentes para quien desee exponer de una manera profunda, completa y sistemática sus instituciones. Los autores nacionales deben enfrentarse además a las sucesivas e imprevistas modificaciones de la legislación. El Código penal de 1991, con sus múltiples reformulaciones y derogaciones en favor de la legislación especial, resulta difícilmente abordable. De allí que sean positivos los intentos por presentar de manera más o menos integral su contenido. Todo sobre el Código Penal de Víctor Prado, se inscribe dentro de esta perspectiva de análisis. El autor retoma con la presente publicación, aunque de manera ampliada, el contenido y la orientación expositiva de sus Comentarios al Código Penal de 1991 (1993).

En el primer volumen, el autor realiza un análisis dogmático y político-criminal de algunas instituciones de la parte general y especial del Código vigente. Con ello, no ambiciona en principio agotar el estudio de la totalidad de las instituciones reguladas en su articulado. Por el contrario, Víctor Prado aborda aspectos específicos tales como: los principios generales del Código; la función y el sistema de penas; las medidas alternativas a la pena privativa de libertad; las medidas de seguridad; la prescripción de la acción penal y de la pena; el tráfico ilícito de drogas; el lavado de dinero; los delitos contra el consumidor, la propiedad industrial, el patrimonio cultural y la fe pública; el delito de enriquecimiento ilícito y, finalmente, las modificaciones del Código penal. El hilo conductor que guía sus reflexiones es la defensa de un "Derecho penal mínimo y garantista" (sic), al que considera como el "Unico modelo de control penal que resulta compatible con el Estado Social y Democrático de Derecho" (p. 21).

El segundo volumen constituye un instrumento destinado a la práctica. La presentación concordada y sumillada del Código, permitirá al lector hacer una lectura sistemática de su articulado. Esta parte del trabajo se ve enriquecida por el agregado de un repertorio jurisprudencial así como de la legislación penal complementaria dictada con posterioridad a la entrada en vigor del Código de 1991. La orientación metodológica que el autor utiliza este segundo volumen tiene las mismas características de otros trabajos nacionales. Dos peculiaridades son sin embargo de relevar: de un lado, la remisión más amplia y actualizada a la legislación comparada, sobre todo la latinoamericana; de otro lado, la apelación más o menos frecuente a los criterios de la jurisprudencia. En este sentido, Todo sobre el Código Penal responde a la expectativa del autor: la de ser un material de estudio útil para los prácticos del Derecho penal.

Como toda primera edición, un libro como el de Víctor Prado, presenta igualmente carencias o aspectos polémicos. Una lectura atenta y crítica de su contenido puede servir para desentrañar tanto sus puntos fuertes como sus debilidades. Con la mejor intención nos permitimos señalar algunas observaciones.

En su conjunto, la presente obra constituye un buen punto de partida para el estudio de las instituciones del Código vigente. El autor hace buen uso de los métodos de interpretación a efecto de explicar los temas que aborda. El recurso casi siempre pertinente a la legislación nacional y comparada, a los trabajos preparatorios del Código y a la doctrina nacional y extranjera le dan al libro suficiente claridad. El estilo crítico con que Víctor Prado emprende el estudio de las instituciones le permite no sólo explicarlas dogmáticamente sino también formular propuestas de lege ferenda. No obstante hubiera sido deseable una sistemática más uniforme, sobre todo en el tratamiento de los delitos específicos. Esto daría un mejor visión de conjunto del Código y sentaría las bases para que el libro pueda adquirir las características de un Manual.

Se deja sentir, igualmente, una presencia más acentuada de la jurisprudencia. Esto a dos niveles y grados diferentes: de un lado, en el volumen primero el autor no utiliza mayormente el repertorio jurisprudencial que presenta en el segundo volumen. De otro lado, en este volumen, Víctor Prado peca por defecto y por exceso. En el primer caso, porque reduce el alcance de la jurisprudencia a la producida en base al Código vigente. No existe, a nuestro parecer, un razón substancial que impida reconocer igualmente la validez de mucha de la jurisprudencia generada con el Código del 24. En el segundo caso, porque considera, junto a las Ejecutorias de la Corte Suprema, los criterios adoptados básicamente por tres salas penales de Lima, como ilustrativos de la "interpretación de las normas penales por la judicatura del país" (p. 12).

Al margen de la importancia del contenido o de la función pedagógica de dichos fallos, éstos no tienen la representatividad que el autor les atribuye.

No resulta muy clara la concepción que el autor adopta en materia de bien jurídico. En principio, y no obstante la reserva que hace al señalar que no se adscribe "a una función inmanentista (sic) y jurídico-constitucional sobre (su) origen y función" (p. 32), pareciera que optara por otorgar a la Constitución una función positiva en la selección de los bienes penales susceptibles de protección. No podemos entender de otro modo su afirmación que en la Constitución "se reproducen con nitidez la mayoría de derechos individuales y colectivos que por su trascendencia para la interacción social cumplen los requisitos democráticos que demanda todo bien jurídico para merecer la protección penal del Estado" (p. 32 s.). Ahora bien, si únicamente la importancia de los derechos constitucionales fuera decisiva para ser objeto de tutela penal, entonces los demás principios que limitan el poder punitivo estatal quedarían en segundo plano. Y por lo mismo, seguiría asumiéndose una definición formal del bien jurídico penal.

Una aplicación consecuente de dicha concepción, le hubiera servido además para configurar mejor el alcance del bien jurídico en los delitos contra el patrimonio cultural. La disposición constitucional pertinente hubiera podido ser objeto de un mayor desarrollo en este sentido. La definición propuesta por el autor en el sentido de que el bien jurídico está "representado por el valor cultural que representan los objetos que integran el patrimonio cultural", (p. 268) es elíptica y no es funcional. Puesto que deja sin responder cuáles son los criterios cualitativos que hacen que el patrimonio cultural sea valioso. Tendría que asumirse entonces, como sucede en el bien jurídico ambiental, que todo lo que no sea parte del patrimonio natural, cae bajo el alcance del bien jurídico cultural y, por tanto, debe ser protegido penalmente en este rubro?

Hubiera sido interesante que el autor desarrolle más su concepción sobre el bien jurídico en el delito de lavado de dinero. Nos parece contradictorio sostener, por un lado, la importancia formal y material de lo que el denomina principio de bien jurídico real y asumir, por otro lado, de acuerdo a criterios funcionales de eficacia y eficiencia de la criminalización, su carácter pluriofensivo. Queda en todo caso en la penumbra la cuestión del por qué este tipo de conductas afectan la eficacia de la administración de justicia, la transparencia del sistema financiero, la legitimidad de la actividad económica, e incluso, la salud pública. Y si esa es su naturaleza jurídica, por qué debe ser considerado como un bien jurídico autónomo, merecedor de un título especial en el Código.

El problema del bien jurídico es simplemente omitido en el estudio que el autor hace de los delitos de tráfico ilícito de drogas y de enriquecimiento ilícito. Una toma de posición en el segundo caso hubiera sido útil para resolver teleológicamente el problema que se plantea Víctor Prado sobre el monto penalmente relevante del enriquecimiento. A nivel del tipo subjetivo, no pensamos que el dolo del agente implique el conocimiento del agente de que está incrementando o disminuyendo su patrimonio porque en este último caso la conciencia y voluntad del agente no recae sobre un elemento típico (no existe enriquecimiento en el caso de la disminución del patrimonio).

El autor subraya con razón la inconsecuencia del legislador respecto a la aplicación material de los principios del control penal. Ciertamente, un uso crítico, por ejemplo, de lo que él denomina el principio de lesividad del bien jurídico, puede servir para descubrir los casos en que la existencia de un bien jurídico es, por lo menos, dudosa, o los otros casos en los que el principio de culpabilidad es simplemente vulnerado por la introducción de supuestos de responsabilidad objetiva. Hubiera sido interesante que el autor precisara la cuestión de la naturaleza y la función de los principios en la labor de interpretación de los supuestos específicos. De este modo, los principios no serían únicamente criterios meramente informadores del legislador sino también vinculantes de las decisiones judiciales.

El autor se muestra en desacuerdo con la utilización de figuras de peligro abstracto en razón a que vulneran el principio antes mencionad. Sería de plantearse, desde la perspectiva funcionalista que parece asumir el autor, si el recurrir a esta forma de adelanto de la represión no aparece en ciertos casos, en el contexto de una sociedad de riesgos, como inevitable y justificada y, si en todo caso, una delimitación material de dicha noción no puede salvar la objeción formulada por el autor, siguiendo a Bustos, de la falta de lesividad (sic) al bien jurídico.

Víctor Prado diferencia conceptualmente este tipo de delitos de los delitos de mera desobediencia. Asume esta posición cuando analiza los delitos contra el consumidor. Cabría preguntarse, por un lado, si en realidad ambas categorías dogmáticas no son intercambiables; es decir, si todo delito de peligro abstracto, como afirma Jakobs, es formulado finalmente como un delito de desobediencia. Y si, por otro lado, no se impone un matiz en la caracterización que el autor hace de algunos delitos. Por ejemplo, cuando señala que el delito de publicidad engañosa (art. 238 CP) es un delito de peligro abstracto. Si el legislador establece como requisito típico que las afirmaciones falsas vinculadas a los productos o servicios anunciados sean capaces por sí misma de inducir a error al consumidor, no está en el fondo exigiendo que el juez haga un examen de la idoneidad de la conducta peligrosa y que, por ende, estemos ante un delito de peligro abstracto-concreto? La cuestión tiene importancia práctica a nivel del juicio de tipicidad, puesto que se exige además de la constatación de la falsedad de la afirmación, el que ésta sea igualmente de naturaleza tal a generar una representación errónea en la víctima.

La interpretación que hace el autor del concepto de financiamiento, comentando el artículo 227 CP (delito contra el patrimonio cultural), es muy amplia. Incluye en dicha noción, cualquier forma de contribución logística para el desarrollo de las actividades ilícitas de la organización delictiva (p. 282). En todo caso, dicha forma de colaboración se adecua más al concepto de facilitación que el autor asume más adelante para el supuesto de cultivo de adormidera, y en el que define la financiación únicamente como toda provisión de recursos económicos (p. 343).

Es correcta la afirmación del autor, refiriéndose al momento consumativo en el delito de falsificación o adulteración de documentos, de que es necesario comprobar el propósito de utilización del objeto del delito mas no su uso efectivo. Sin embargo, dicha finalidad no constituye, como él afirma, una forma específica de dolo sino un elemento subjetivo del tipo. De este modo, dicho momento subjetivo, diferente del dolo, cumple como afirma Bustos una doble función: de un lado, la de ser una garantía al precisar mejor el tipo; sólo se castiga una especial forma de afectar la fe pública (el uso potencial de un documento falso o falsificado y no por ejemplo la falsificación por animus jocandi o de colección). De otro lado, la de anticipar la represión penal, bastando únicamente con comprobar el acto de falsificación, sin exigirse un acto posterior de uso.

La amplitud y la heterogeneidad de los temas abordados por Víctor Prado podría dar lugar lógicamente a la expresión de otros acuerdos o discrepancias. Como en toda publicación jurídica, el estilo y los criterios conceptuales asumidos por su autor, están ineluctablemente sujetos a valoración. De la forma como el autor "recicle" las observaciones hechas a su obra dependerá las características que le imprima en una próxima edición. Esta vez, como anuncia Víctor Prado, incrementando el contenido y los temas del libro. De este modo, el autor cumpliría el reto de lograr progresivamente que el contenido de su obra corresponda al deseo tan sentido, en nuestro país, de estudiar Todo sobre el Código Penal.

**Aldo Figueroa Navarro**