

**ANALISIS DOGMATICO JURIDICO DEL ARTICULO 20 INCISO 8 DEL
CODIGO PENAL : LA CAUSA DE JUSTIFICACION OBRAR POR
DISPOSICION DE LA LEY**

**César Augusto Nakazaki Servigón
Abogado, Profesor de Derecho Penal
de la Universidad de Lima y de la Universidad
Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque**

**1.- Crítica al tratamiento legislativo de la faz negativa del delito en el
Código Penal de 1991.**

El obrar por disposición de la ley al ser una causa de justificación se encuentra regulada en el Código Penal, dentro del Título II referente al hecho punible, en el Capítulo III correspondiente a las causas que eximen o atenúan la responsabilidad; los casos de faz negativa del delito.

El Capítulo III presenta problemas de técnica legislativa ya que se trata a la faz negativa del delito de forma deficiente.

Por ejemplo no se regula sistemáticamente la faz negativa de la tipicidad; la atipicidad no se trata ¹ y el error de tipo se encuentra dentro del Capítulo II que corresponde a las bases de la punibilidad, en la que se debería tratar solamente a la faz positiva del delito.

La situación se repite con el error de prohibición invencible que pese a ser una causa de exclusión de la culpabilidad, un caso de faz negativa de la culpabilidad, no está en el Capítulo III y se le trata en las bases de la punibilidad del Capítulo II.

En el artículo 20 del Código Penal se mezclan casos de faz negativa de la antijuricidad y de la culpabilidad, reiterando el defecto de regulación que presentaba el artículo 85 del Código de 1924.

La faz negativa del delito debe ser regulada de manera sistemática y diferenciada conforme lo exige la solución de los problemas de aplicación que diariamente jueces, fiscales y abogados provocan en los casos penales; situación que ha llevado por ejemplo a que se tenga que dar la Ley # 27936 para ¡evidenciar! el deber de una correcta operación de determinación si el hecho objeto de procedimiento preliminar puede ser delito, lo que supone verificar no sólo el presupuesto tipicidad, sino también el de antijuricidad como se ¡recuerda! a los operadores del derecho en la citada disposición.
2

¹ En una realidad en la que los operadores del derecho consideran frecuentemente que el hecho es típico porque la denominación del delito denunciado está en el índice del Código Penal, no es aceptable que no se defina en la ley penal a la operación de tipificación y a la atipicidad.

² Por cierto el “recuerdo” es incompleto porque el deber de determinación si el hecho objeto de procedimiento preliminar puede ser delito tiene que abarcar a todos los casos de faz negativa del delito. La Ley # 27936 no considera al estado de necesidad justificante del artículo 20 inciso 4 pese a también constituir una causa de justificación; tampoco se refiere a las causas de exclusión de la culpabilidad y de

2.- Definición de las causas de justificación.

El estudio del obrar por disposición de la ley exige previamente definir a las causas de justificación.

Günther **JAKOBS** define las causas de justificación como motivos jurídicos bien fundados para realizar un comportamiento en sí prohibido; se trata de comportamientos aceptados socialmente como soportables en consideración a su contexto, es decir, a la situación justificante.³

Hans Heinrich **JESCHECK** y Thomas **WEIGEND** afirman que las causas de justificación son autorizaciones que prevé el ordenamiento jurídico, que bajo determinados presupuestos levantan las prohibiciones de realización de las acciones típicas.⁴ Señalan que las autorizaciones están revestidas de proposiciones permisivas que, como tipos de justificación, prevalecen frente a los tipos de injusto.⁵ Cuando concurre una causa de justificación, en el caso concreto la norma prohibitiva que fundamenta el tipo de injusto no funciona, pierde eficacia.⁶

Lo importante es tener presente que las causas de justificación, como el obrar en cumplimiento de la ley, operan ante una conducta típica; los hechos justificados constituyen **acciones dañosas** que la persona realiza en casos excepcionales en los cuales el ordenamiento jurídico **justifica** que se ejecuten **a pesar de la lesión** de un bien jurídico fundamental.

3.- Fundamento de las causas de justificación.

El fundamento de las causas de justificación constituye uno de los temas de mayor trascendencia del derecho, en los que se necesita ir a las profundidades del mismo en busca de razones para admitir o tolerar que en ciertos casos se dañen o destruyan los objetos que el derecho penal tiene por misión proteger.

José **HURTADO POZO** sostiene que el fundamento de las causas de justificación es el orden jurídico, que entiende no se reduce a la ley penal, ni al derecho positivo en general; de allí que acepte, correctamente, que el soporte de las causas de exclusión de la antijuricidad también haya que buscarlo fuera de la ley, como por ejemplo cuando se trabaja con las llamadas causas de justificación supraleales.⁷

exculpación, que por ser casos de faz negativa de la culpabilidad, igualmente forman parte del objeto de examen para establecer provisionalmente que el hecho es delito en el procedimiento preliminar fiscal o judicial.

³ Günther Jakobs, Derecho Penal Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación, Página 419, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 1997.

⁴ Hans Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal Parte General, 5º Edición, Página 346, Comares Editorial, Granada, España, 2002.

⁵ Hans Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, Obra citada, Página 346.

⁶ Hans Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, Obra citada, Páginas 346 y 347.

⁷ José Hurtado Pozo, Manual de Derecho Penal Parte General, Páginas 236 y 237, Editorial Sesator, Lima, Perú, 1978.

Claus **ROXIN** enseña que el fundamento de las causas de justificación se alcanza fijando un conjunto de principios que funcionan como ordenadores sociales, sobre los que se elabora la antijuricidad material; agrega que por la pluriformidad y cambios de la vida social tales principios no tienen un *numerus clausus*, así como no permiten una sistematización cerrada de las causas de justificación.⁸

Principios como el de protección; de prevailecimiento del derecho; de proporcionalidad; de ponderación de bienes; de autonomía, etc., se combinan de distintas formas para fundamentar cada una de las causas de exclusión de la antijuricidad.⁹

Percy **GARCÍA CAVERO**, dentro de la corriente funcionalista del derecho penal, afirma siguiendo a Jakobs que el fundamento de las causas de justificación o estructuras de descargo se encuentra en la aplicación de las reglas de competencia que regulan el comportamiento en situaciones excepcionales; de lo que se trata es de determinar quién resulta competente por el hecho dañoso producido y en qué medida la existencia de una situación especial de conflicto permite descargar la imputación al autor, en otros términos justificar su conducta.¹⁰

4.- Discusión sobre la necesidad de regular al obrar por disposición de la ley como un caso de faz negativa del delito en el Código Penal.

Se discute si es necesario regular al obrar por disposición de la ley como un caso de faz negativa del delito en el Código Penal. Un sector importante de la doctrina considera que la no responsabilidad penal de la persona que cumple un deber establecido en el ordenamiento jurídico, constituye un principio que no requiere de recogimiento expreso en el derecho positivo.

El derecho penal alemán asume tal posición, por lo que en el Código Penal no se ubica como causa de justificación específica al obrar por mandato de la ley, pese a cierta similitud que puede establecerse con el denominado actuar en el ejercicio de un cargo público o autorización oficial.

Santiago **MIR PUIG** considera que la regulación de esta causa de justificación es útil para la solución de conflicto de normas.¹¹

Un criterio sano de política criminal exige que la incorporación de herramientas dogmático jurídicas en los ordenamientos legales se haga en función a la necesidad de regulación penal de la realidad social y a la forma como aplican la ley los operadores del derecho.

⁸ Claus Roxin, Derecho Penal Parte General Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, Página 575, Editorial Civitas, Madrid, España, 1997.

⁹ Claus Roxin, Obra citada, Página 575.

¹⁰ Percy García Caverro, Derecho Penal Económico Parte General, Página 613, Ara Editores E.I.R.L. Universidad de Piura, Lima, Perú, 2003.

¹¹ Santiago Mir Puig, Derecho Penal Parte General, 5ta. Edición, Página 485, Tecfoto, Barcelona, España, 1998.

La grave crisis institucional que sufre el Perú tiene varias causas, entre las cuales deben destacarse dos sumamente delicadas; un generalizado o mayoritario problema de cumplimiento indebido de la función pública; y un deficiente, por no decir inexistente, sistema de control del ejercicio de la función pública.

Problemas tan serios como el no comprender que el funcionario público no tiene poderes sino potestades, es decir, poderes para cumplir deberes; o la crisis de valores que obviamente alcanza a las personas que ingresan a la función pública, no principalmente por méritos; producen que permanentemente en el país se cometan actos arbitrarios que no alcanzan a ser neutralizados por los procesos penales por delitos contra los deberes de función, por las acciones de garantía constitucional como el hábeas corpus y el amparo, ni por los procesos por responsabilidad administrativa ó civil.

En el Perú es urgente reforzar el ordenamiento jurídico con mecanismos que ayuden a la vigencia del principio de legalidad y específicamente de la regla de la sujeción del funcionario público a la ley.

Es en esta realidad de crisis que viven los peruanos en la que se debe decidir si el obrar en cumplimiento de la ley debe estar o no en el Código Penal como un caso expreso de faz negativa del delito.

Dado a que como se establecerá mas adelante, el obrar por cumplimiento de la ley tiene como principal radio de acción al ejercicio de la función pública y que para su funcionamiento se exige la comprobación negativa de actos arbitrarios; su regulación expresa en el Código Penal permitirá contar con una herramienta dogmático jurídica valiosa para enfrentar los problemas de abuso en el ejercicio de la función pública y de deficiente sistema de control del mismo.

5.- Discusión sobre la ubicación dogmático jurídica del obrar por disposición de la ley en la faz negativa del delito.

Si bien en párrafos anteriores ya advertí mi posición sobre este tema, a continuación me introduzco en la discusión que en la doctrina penal genera la ubicación del obrar por disposición de la ley como una causa de atipicidad o una causa de justificación.

Dado a que el obrar por disposición de la ley consiste en el cumplimiento de un mandato legal de lesionar bienes jurídicos, sostengo que para un mejor desarrollo de la operación de determinación del delito, la valoración sobre la relevancia penal de la acción no debe efectuarse a nivel de la tipicidad sino a nivel de la antijuricidad.

La tipicidad y la antijuricidad constituyen juicios de valor que se realizan en diversos grados.¹²

¹² José Luis Diez Ripollés, Obra colectiva, Causas de Justificación y de Atipicidad en Derecho Penal, Página 39, Aranzadi Editorial, Pamplona, España, 1995.

El juicio de tipicidad contiene una valoración abstracta o genérica por lo que no es recomendable que en este estadio se determine la relevancia penal de un hecho dañoso que ha significado la lesión de bienes jurídicos fundamentales.

El juicio de antijuricidad corresponde a una valoración concreta o específica que permite establecer de forma adecuada el significado penal de una conducta lesiva de bienes jurídicos fundamentales; en este nivel la acción típica debe ser objeto de comprobación si se realizó o no en cumplimiento de un mandato legal, es decir, si se trató de un acto justificado o de un acto arbitrario.

En conclusión el obrar por disposición de la ley es una causa de justificación y no una causa de atipicidad.

6.- Definición de la causa de justificación obrar por disposición de la ley.

El obrar por disposición de la ley o por mandato de la ley, consiste en la acción lesiva de bienes jurídicos fundamentales que realiza la persona justificadamente al actuar en cumplimiento de un deber establecido en la ley.

Cuando la ley ordena realizar un acto crea un deber; si la persona cumple el mismo, pese a realizar un acto típico, es decir, una acción lesiva para un bien jurídico descrita como delito en la ley penal, ésta no puede ser objeto de reproche porque se trata de una conducta lícita.¹³

El principio de congruencia normativa no admite que por un lado el orden jurídico exija la realización de una acción, y por otro haga responsable penalmente a la persona que cumple con el deber de actuar.¹⁴

Giuseppe **MAGGIORE**, afirma que la ejecución de la ley es una causa de justificación porque un ordenamiento jurídico no admite la contradicción de imponer la obediencia de la ley y castigar a la persona que la obedece.¹⁵

7.- Antecedentes históricos de la causa de justificación obrar por disposición de la ley.

En el derecho romano se reconocía que no constituía delito la realización de conductas lesivas de bienes jurídicos ajenos, si ello se producía como consecuencia de la observancia de una norma jurídica.¹⁶

En el derecho canónico igualmente se consideró que no podía cometer delito quien cumplía con un deber establecido en la ley.¹⁷

¹³ José Hurtado Pozo, Obra citada, Página 248.

¹⁴ José Hurtado Pozo, Obra citada, Página 248.

¹⁵ Giuseppe Maggiore, Derecho Penal, Volumen I, Página 392, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1971.

¹⁶ Luis Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, El Delito, Segunda Parte, Página 520, Editorial Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1961.

¹⁷ Luis Jiménez de Asúa, Obra citada, Página 520.

HURTADO POZO ¹⁸ desarrolla la forma como se introdujo esta causa de justificación al ordenamiento penal peruano; fue introducida a través del Código Penal de 1924, en cuyo artículo 85 inciso 5 se establecía:

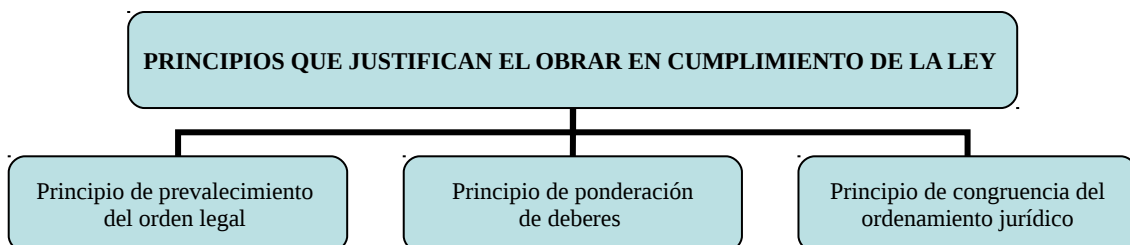
“Art. 85.- Están exentos de pena :
...5°.- El que obra por disposición de la ley.”

El trabajo del profesor **HURTADO POZO** permite ubicar la influencia suiza e italiana que tuvo la incorporación del obrar por disposición de la ley en el derecho penal peruano. ¹⁹

8.- Justificación del obrar por disposición de la ley.

Corresponde determinar los motivos por los cuales dañar bienes jurídicos fundamentales ajenos en el cumplimiento de un deber legal se encuentra justificado.

Tres principios constituyen el fundamento de la causa de justificación obrar por mandato de la ley:



El principio de preavalecimiento del orden legal justifica el obrar en cumplimiento de la ley pues la necesidad de observancia de los mandatos legales es condición indispensable para que el Estado pueda existir y cumplir sus funciones, entre las cuales se encuentra la función de garantía o protección de los bienes jurídicos fundamentales de la persona, la sociedad y el Estado.

El principio de ponderación de deberes justifica el obrar en cumplimiento de la ley pues ante el conflicto o colisión de deberes, el ordenamiento jurídico permite que en consideración al objeto de los mandatos, el cumplimiento de unos tenga como costo socialmente aceptado o tolerado el incumplimiento de otros.

¹⁸ José Hurtado Pozo, Obra citada, Página 248.

¹⁹ José Hurtado Pozo, Obra citada, Página 248.

El principio de congruencia del ordenamiento jurídico exige que el cumplimiento de conductas dispuestas por la ley no genere responsabilidad penal a quienes cumplen el deber de actuar.

Si se sigue la visión funcionalista, la estructura de descargo obrar por disposición de la ley determinará que no se pueda imputar el resultado dañoso a una persona que ha organizado su ámbito de competencia observando la forma contenida en el deber legal de actuar.

9.- Estructura del tipo de justificación alternativo del obrar por disposición de la ley del artículo 20 inciso 8 del Código Penal.

El examen dogmático jurídico del tipo de justificación alternativo del artículo 20 inciso 8 del Código Penal permite establecer la composición típica de la causa de justificación obrar por disposición de la ley.

COMPOSICIÓN TÍPICA DE LA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN OBRAR POR DISPOSICIÓN DE LA LEY	
PARTE OBJETIVA	PARTE SUBJETIVA
1.- Realización de una conducta dañosa de bienes jurídicos fundamentales descrita en un tipo de injusto : acción típica.	1.- Conocimiento que la conducta dañosa realizada es objeto de un deber legal de actuar.
2.- Deber legal de actuar que justifique la conducta dañosa realizada.	
3.- Conducta justificada.	

9.1) Análisis de los elementos de la parte objetiva del tipo de justificación de obrar por disposición de la ley.

A continuación se establece el significado de cada uno de los elementos que forman la parte objetiva del tipo de justificación alternativo con el que se trabaja:

9.1.1) Realización de una conducta dañosa de bienes jurídicos fundamentales descrita en un tipo de injusto : conducta típica.

El autor del obrar por mandato de la ley en principio puede ser cualquier persona; todos los integrantes de la sociedad, específicamente, los que tienen capacidad de ejercicio o capacidad penal, deben cumplir con las conductas establecidas en el ordenamiento legal.

Sin embargo es necesario considerar que dado a que las conductas de los ciudadanos normalmente, mas que regirse por deberes legales de actuar específicos, se regulan por la libertad personal consagrada en el artículo 2 inciso 24 párrafo a de la Constitución Política del Perú, el obrar por disposición de la ley tendrá su mayor radio de acción en el caso de los funcionarios públicos, cuya conducta está regulada por el principio de legalidad en su expresión de sujeción a la ley en el ejercicio de la función pública.^{20 21}

Como ya se puntualizó al definir las causas de justificación, la conducta objeto del obrar por mandato de la ley debe consistir en una acción comisiva u omisiva que produzca lesión a bienes jurídicos fundamentales de la persona, la sociedad o el Estado, razón por la cual constituirá una acción típica.

La acción que se realiza en cumplimiento de la ley constituye una conducta descrita como delito en un tipo de injusto.

Por ejemplo : las heridas que dolosamente generan los policías a los manifestantes para frenar la violencia empleada en la protesta callejera encuadran en el tipo penal de lesiones; o la destrucción de bienes que provoca el juez civil en la ejecución de un desalojo encuadra en el tipo penal de daños.

9.1.2) Deber legal de actuar que justifique la conducta dañosa realizada.

El examen de este elemento del tipo de justificación tratado exige determinar la fuente del deber de actuar.

9.1.2.1) La determinación de la fuente del deber de actuar.

Es necesario establecer el significado dogmático jurídico del término ley a fin de delimitar el ámbito del obrar por disposición de la ley y el ámbito del cumplimiento de un deber pues el legislador de 1991 distingue estas dos causas de justificación.

²⁰ Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Obra colectiva, Lecciones de Derecho Penal Parte General, Segunda edición, Página 236, Editorial Praxis, Barcelona, España, 1999.

²¹ Santiago Mir Puig, Obra Citada, Página 488.

Considero que una adecuada técnica legislativa debería regular la causa de justificación como el obrar en cumplimiento de un deber jurídico, lo que permitiría abarcar todos los casos de justificación por observancia de mandatos establecidos por el derecho, el mismo que no se reduce a la ley, sino que también comprende a otros tipos de normas jurídicas y fuentes de deberes extralegales.

La técnica legislativa propuesta es la empleada en el Código Penal Español en cuyo artículo 20 inciso 7 se regula el tipo de justificación de obrar en cumplimiento de un deber jurídico; o en el Código Penal Argentino en cuyo artículo 34 inciso 4 de la misma forma se trata a la causa de justificación examinada.

La diferencia que mantiene el legislador de 1991 entre obrar por disposición de la ley y el cumplimiento de un deber, responde fundamentalmente a una tradición legislativa que se construyó a partir de una visión unidimensional del derecho o una visión positivista, largamente superadas en la teoría general y en la filosofía del derecho sobre las que actualmente se elabora el derecho penal.

Fijada la posición respecto a la forma como debería construirse la causa de justificación analizada, paso a determinar el significado del elemento objetivo del tipo de justificación del artículo 20 inciso 8 comentado.

La fuente del deber de actuar es la ley entendida en sentido formal pero no estricto.

El deber de actuar puede tener como fuente a la ley dada por el Poder Legislativo, así como a los decretos legislativos dictados por el Poder Ejecutivo, e incluso a los decretos leyes, pues si bien es cierto no son ley formal sino material, la razón de ser de este elemento objetivo de la causa de justificación analizada, admite como fuente del deber de actuar a toda norma jurídica que pueda encuadrar en la categoría de ley, al haberse establecido que ésta no tiene que ser aplicada en sentido estricto.

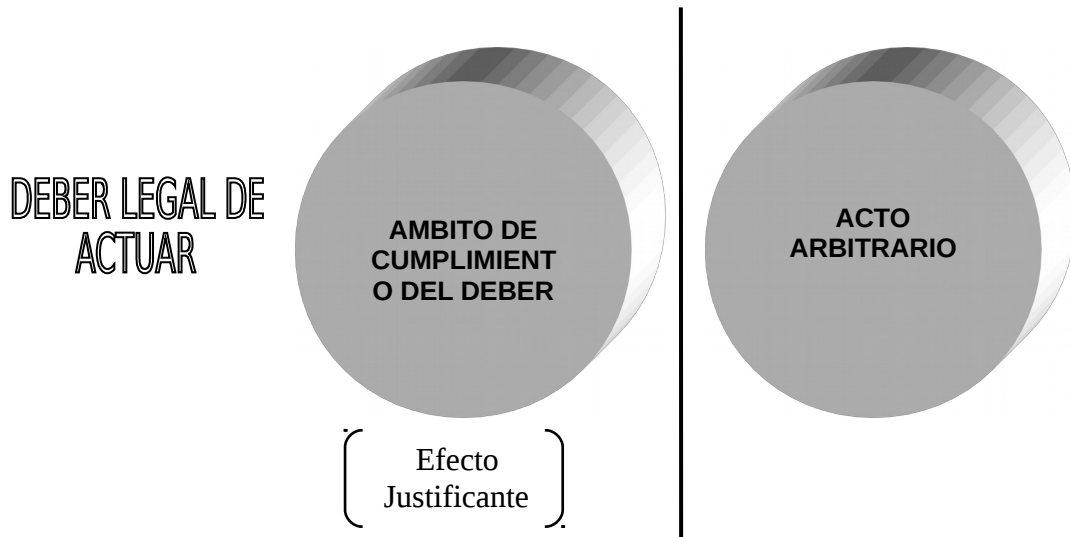
9.1.3) Conducta justificada.

Para que la conducta típica pueda ser considerada justificada, es necesario verificar que se haya realizado dentro del ámbito de cumplimiento del deber legal de actuar.

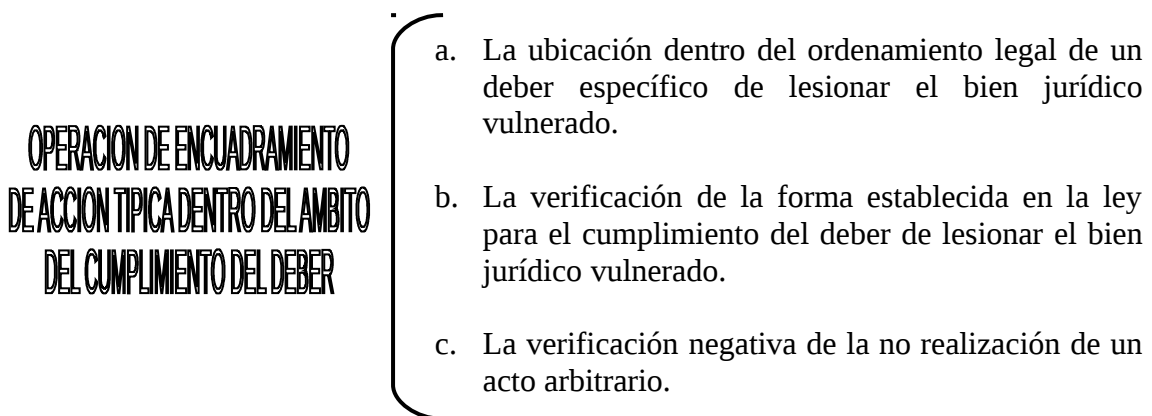
9.1.3.1) La ubicación de la conducta dañosa dentro del ámbito de cumplimiento del deber legal de actuar.

Este es el aspecto más complejo del obrar por disposición de la ley, pues el efecto justificante de la conducta dañosa de bienes jurídicos fundamentales, esto es, de

la realización de una acción típica, depende que se realice dentro del ámbito de cumplimiento establecido por el deber legal de actuar.



La ubicación de la conducta típica dentro del ámbito de cumplimiento del deber legal de actuar exige la realización de la siguiente operación :



De no verificarse alguno de los tres momentos de la operación de encuadramiento de la acción típica dentro del ámbito de cumplimiento del deber legal de actuar, no se producirá el efecto justificante.

9.1.3.1.1) La ubicación dentro del ordenamiento legal de un deber específico de lesionar el bien jurídico vulnerado.

Para que opere la causa de justificación obrar en cumplimiento de la ley, es necesario ubicar en la misma un mandato de lesionar bienes jurídicos fundamentales como costo social asumido o tolerado a efecto de lograr alguno de los fines establecidos en la Constitución o en la ley infraconstitucional.

Por ejemplo, el artículo 159 inciso 5 de la Constitución establece al Ministerio Público el deber legal de lesionar el honor de una persona al ejercer la acción penal; y el artículo 135 del Código Procesal Penal le impone al juez penal el deber de privar de la libertad ambulatoria a un procesado.

9.1.3.1.2) La verificación de la forma establecida en la ley para el cumplimiento del deber de lesionar el bien jurídico vulnerado.

La conducta justificada exige el comprobar que el deber de actuar se cumpla observando la forma establecida por la ley.

La dificultad de la comprobación de este elemento radica en el hecho que conforme se aprecia en el ordenamiento jurídico las formas de cumplimiento de los deberes de actuar no se encuentran, por regla general, adecuadamente previstas en el ordenamiento jurídico.

Por ejemplo la forma que la Policía debe observar para utilizar legítimamente la violencia con la finalidad de restablecer el orden público no se encuentra suficientemente regulada en el derecho positivo; o la forma que los agentes de inteligencia tiene que seguir para conseguir información a procesar para que el Presidente tome decisiones de gobierno acertadas, tampoco está correctamente normada en el ordenamiento legal.

Esta deficiencia es la que lleva a incorporar al tercer elemento de la operación de encuadramiento que a continuación se desarrolla, pues mientras se reglamente adecuada e integralmente la forma en la cual se deben cumplir los diversos deberes de actuar que implican daño a bienes jurídicos fundamentales, la comprobación de la presencia o ausencia de un acto arbitrario es la manera de suplir la misma.

9.1.3.1.3) La verificación negativa de la no realización de un acto arbitrario.

Es importante determinar el significado del acto arbitrario pues su comprobación negativa, o si se prefiere de su ausencia, es un criterio de gran utilidad para establecer el empleo correcto de la causa de justificación obrar por mandato de la ley.

El concepto de acto arbitrario no puede ser establecido por el derecho penal dado su carácter fragmentario y secundario (en orden de intervención, no de importancia), por lo que se debe recurrir a ámbitos jurídicos extrapenales como lo hace el maestro **MAGGIORE**, quien gracias a su recurso permanente a la filosofía del derecho, permite

que su trabajo sobre el acto arbitrario hasta ahora tenga vigencia sin parangón en el derecho penal.^{22 23}

El acto arbitrario es el que un funcionario público realiza abusando de su potestad, es decir, del poder que se le asigna para cumplir los deberes de función.²⁴

El funcionario público comete un acto arbitrario; o porque el acto constituye una violación de la ley; o porque sin llegar a transgredirla, constituye un abuso de sus funciones discrecionales.²⁵

Pueden darse tres formas de acto arbitrario²⁶ :

FORMAS DE ACTO ARBITRARIO

- Violación de la ley o inobservancia de las formas.
- Incompetencia relativa, es decir, exceso en los límites de la competencia.
- Abuso de poderes discrecionales.

Si bien es cierto, como ya se señaló, que el ámbito de funcionamiento del obrar en el cumplimiento de la ley se dará principalmente en el caso de los funcionarios públicos, por lo que éstos resultan ser por regla general los agentes de los actos arbitrarios, es admisible que los particulares también los cometan, cuando tiene que cumplir un deber específico de lesionar bienes jurídicos, como por ejemplo el deber de denunciar los delitos que se conocen en el ejercicio de la profesión.

La doctrina sobre el amparo, cuyo objeto es precisamente el acto arbitrario, permite sustentar que éstos también pueden ser cometidos por particulares.²⁷

9.2) Análisis del elemento de la parte subjetiva del tipo de justificación de obrar por disposición de la ley.

9.2.1) Conocimiento que la conducta dañosa realizada es objeto de un deber legal de actuar.

²² Giuseppe Maggiore, Obra citada, Tomo III, Páginas 273 a 275.

²³ César Augusto Nakazaki Servigón, La Actuación de los Ejecutores Coactivos Municipales: ¿Delito de Abuso de autoridad?, Página 199, Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Enero – Diciembre 2000, N° 31, Lima, Perú, 2001.

²⁴ César Augusto Nakazaki Servigón, Obra citada, Página 199.

²⁵ César Augusto Nakazaki Servigón, Obra citada, Páginas 199 y 200.

²⁶ César Augusto Nakazaki Servigón, Obra citada, Páginas 199 y 200.

²⁷ Nestor Pedro Sagüés, Acción de Amparo, Páginas 527 a 529, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1988.

La ubicación de elementos subjetivos dentro de los tipos de justificación es aún un tema de dura polémica en el derecho penal, sin embargo puede sostenerse válidamente que la corriente mas importante admite su presencia en las causas de exclusión de la antijuricidad.

ROXIN afirma que es opinión dominante que en las causas de justificación el sujeto actúe con conocimiento de la situación justificante, de hacer algo objetivamente conforme a derecho.²⁸

Diego Manuel **LUZON PEÑA** admite desde un punto de vista material el considerar como elemento subjetivo de las causas de justificación el conocimiento por el sujeto de una situación objetiva de justificación, como por ejemplo el actuar en legítima defensa, en el cumplimiento de un deber, etc.; pues en caso de no existir este conocimiento y realizar la acción el sujeto queriendo producir un resultado dañoso, se imputará que tiene auténtico dolo y aunque objetivamente su conducta responda a una situación justificante se considerará que ha cometido tentativa inidónea.²⁹

Angel José **SANZ MORAN** también acepta como elemento subjetivo de las causas de exclusión de la antijuricidad el conocimiento por parte de quien actúa de que se dan efectivamente los presupuestos objetivos de la correspondiente causa de justificación, pues en caso contrario se incurriría en delito de resultado imposible.³⁰

Percy **GARCIA CAVERO** reconociendo el nivel altamente controvertido del tema tratado en la doctrina penal considera que es admisible la presencia de elementos subjetivos en las estructuras de descargo o causas de justificación, que define como el conocimiento de las estructuras de descargo de la imputación, que desde la concepción funcionalista equivale al conocimiento de la situación justificante.³¹

Afiliado a tal posición doctrinaria afirmo que el tipo permisivo de obrar por disposición de la ley presenta como elemento subjetivo el conocimiento de la situación justificante, esto es, de la realización de una conducta dañosa de bienes jurídicos que es objeto de un deber legal de actuar.

BIBLIOGRAFIA

²⁸ Claus Roxin, Obra citada, Páginas 597 y 598.

²⁹ Diego Manuel Luzón Peña, Obra citada, Página 39.

³⁰ Angel José Sanz Moran, Elementos Subjetivos de Justificación, Página 93, J.M.Bosch Editor, Barcelona, España, 1992.

³¹ Percy García Caveró, Obra citada, Página 618.

1. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, *Obra colectiva, Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Segunda edición, Página 236, Editorial Praxis, Barcelona, España, 1999.
2. Percy García Cavero, *Derecho Penal Económico Parte General*, Página 613, Ara Editores E.I.R.L. Universidad de Piura, Lima, Perú, 2003.
3. Diego-Manuel Luzón Peña, Hans-Ludwig Günther, Walter Perrón, José Luis Diez Ripollés, Joachim Hruschka, Rodrigo Fabio Suárez Montes y Antonio Cuerda Riezu, *Obra colectiva, Causas de Justificación y de Atipicidad en Derecho Penal*, Página 39, Aranzadi Editorial, Pamplona, España, 1995.
4. Hans Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, *Tratado de Derecho Penal Parte General*, 5º Edición, Página 346, Comares Editorial, Granada, España, 2002.
5. José Hurtado Pozo, *Manual de Derecho Penal Parte General*, Páginas 236 y 237, Editorial Sesator, Lima, Perú, 1978.
6. Günther Jakobs, *Derecho Penal Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación*, Página 419, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 1997.
7. Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, El Delito, Segunda Parte*, Página 520, Editorial Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1961.
8. Giuseppe Maggiore, *Derecho Penal, Volumen I*, Página 392, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1971.
9. Santiago Mir Puig, *Derecho Penal Parte General*, 5ta. Edición, Página 485, Tecfoto, Barcelona, España, 1998.
10. César Augusto Nakazaki Servigón, *La Actuación de los Ejecutores Coactivos Municipales: ¿Delito de Abuso de autoridad?*, Página 199, *Ius et Praxis*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Enero – Diciembre 2000, N° 31, Lima, Perú, 2001.
11. Claus Roxin, *Derecho Penal Parte General Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, Página 575, Editorial Civitas, Madrid, España, 1997.
12. Nestor Pedro Sagüés, *Acción de Amparo*, Páginas 527 a 529, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1988.
13. Angel José Sanz Moran, *Elementos Subjetivos de Justificación*, Página 93, J.M.Bosch Editor, Barcelona, España, 1992.