

BOLETÍN N.º 09

Un análisis dogmático y aplicativo del Derecho Penal Parte General y Especial, del Proceso Penal y la Criminalística

Directores:

Anthony Julio Romero Casilla
Allen Martí Flores Zerpa
Frank J. Paucarchuco Gonzales

AÑO N.º 03 / MAYO 2023

Autores de esta edición:

Gian Pierre Alcántara Villanueva

Abogado por la Universidad San Martín de Porres

Fabiola Apaza Toledo

Abogada por la Universidad Nacional de San Agustín

Liliana Calderón Jacinto

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú

Paul Gálvez Delgado

Abogado por la Universidad San Martín de Porres

Pablo Juvenal Gutiérrez Zea

Abogado por la Universidad Nacional San Luis Gonzaga de Ica

José Luis Pacheco de la Cruz

Médico especialista en Medicina Legal

Ludwig José Pulgar Mosquera

Abogado por la Universidad San Martín de Porres

José Vásquez Calderón

Egresado del Instituto de Criminalística de la Policía de Investigaciones del Perú

Directores

Anthony Julio Romero Casilla
Allen Martí Flores Zerpa
Frank James Paucarchuco Gonzales

BOLETÍN N.º09

Un análisis dogmático y aplicativo del
Derecho Penal Parte General y Especial,
del Proceso Penal y la Criminalística

Autores en esta edición:

Fabiola Apaza Toledo	Pablo Juvenal Gutiérrez Zea
Paul Gálvez Delgado	Ludwig José Pulgar Mosquera
Liliana Calderón Jacinto	José Vázquez Calderón
Gian Pierre Alcántara Villanueva	José Luis Pacheco de la Cruz

**Amachaq**
Escuela Jurídica

2023

Lima – Perú

ISSN: 2788-6158

BOLETÍN N.º 9

**UN ANÁLISIS DOGMÁTICO Y APLICATIVO DEL DERECHO
PENAL PARTE GENERAL Y ESPECIAL, DEL PROCESO
PENAL Y LA CRIMINALÍSTICA**

AÑO 03 – N.º 09 – MAYO 2023

EDITADO POR:

© AMACHAQ ESCUELA JURÍDICA S.A.C.

Jr. María Antonieta #399

amachaq.escuela.juridica@gmail.com

www.editorialamachaq.com

Lima – Perú

AUTORES EN ESTA EDICIÓN:

Alcántara Villanueva, Gian Pierre

Apaza Toledo, Fabiola

Calderón Jacinto, Liliana

Gálvez Delgado, Paul

Gutiérrez Zea, Pablo Juvenal

Pacheco de la Cruz, José Luis

Pulgar Mosquera, Ludwig José

Vásquez Calderón, José

DIRECTORES:

Romero Casilla, Anthony Julio

Flores Zerpa, Allen Martí

Paucarchuco Gonzales, Frank James

COLABORADORES PRINCIPALES:

Atarama Macha, Juan de Dios

Borja Torres, Fernando Eddy

Linares Rodríguez, Natalia Alejandra

Málaga Mujica, Leslie Milena

Reyes Mozo, Verónica Lucía

COLABORADORES:

Berrocal Rodríguez, José Ramón

Calua Centeno, Mishell Elena

Chaiña Mamani, Jhordan Jeriff

Montoya Gomez, Flor Nieves

Quispe Mamani, Keen Ferrer
Vilchez Yantas, Gianfranco

ISSN: 2788-6158

Hecho el Depósito Legal

Biblioteca Nacional del Perú N° XXXXXXXXXX

DISPONIBLE DIGITALMENTE EN:

<http://www.editorialamachaq.com/b9-penal>

BOLETÍN N.º 09

“UN ANÁLISIS DOGMÁTICO Y APLICATIVO DEL DERECHO PENAL PARTE GENERAL Y ESPECIAL, DEL PROCESO PENAL Y LA CRIMINALÍSTICA”

I. DIRECTORES

ANTHONY JULIO ROMERO CASILLA

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

ALLEN MARTÍ FLORES ZERPA

Máster en Derecho Penal por la Universidad Autónoma de Madrid

FRANK JAMES PAUCARCHUCO GONZALES

Bachiller en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

II. COLABORADORES PRINCIPALES EN ESTA EDICIÓN:

JUAN DE DIOS ATARAMA MACHA

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

FERNANDO EDDY BORJA TORRES

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

NATALIA ALEJANDRA LINARES RODRÍGUEZ

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

LESLIE MILENA MÁLAGA MUJICA

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

VERÓNICA LUCÍA REYES MOZO

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

III. COLABORADORES EN ESTA EDICIÓN:

JOSÉ RAMÓN BERROCAL RODRÍGUEZ

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

MISHELL ELENA CALUA CENTENO

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

JHORDAN JERIFF CHAIÑA MAMANI

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

FLOR NIEVES MONTOYA GOMEZ

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

KEEN FERRER QUISPE MAMANI

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

GIANFRANCO VILCHEZ YANTAS

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

IV. AUTORES EN ESTA EDICIÓN:

GIAN PIERRE ALCÁNTARA VILLANUEVA
Abogado por la Universidad San Martín de Porres

FABIOLA APAZA TOLEDO
Abogada por la Universidad Nacional de San Agustín

LILIANA CALDERÓN JACINTO
Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú

PAUL GÁLVEZ DELGADO
Abogado por la Universidad San Martín de Porres

PABLO JUVENAL GUTIÉRREZ ZEA
Abogado por la Universidad Nacional San Luis Gonzaga de Ica

JOSÉ LUIS PACHECO DE LA CRUZ
Médico especialista en Medicina Legal

LUDWIG JOSÉ PULGAR MOSQUERA
Abogado por la Universidad San Martín de Porres

JOSÉ VÁSQUEZ CALDERÓN
Egresado del Instituto de Criminalística de la Policía de Investigaciones del Perú



BOLETÍN N.º 09
Amachaq-Escuela Jurídica
Área de Ciencias Penales

Disponible en:

<http://www.editorialamachaq.com/b9-penal>

Año: 2023

Edita:

Amachaq Escuela Jurídica S.A.C.
amachaq.escuela.juridica@gmail.com
www.editorialamachaq.com

El Boletín N° 09 con eje temático “Un análisis dogmático y aplicativo del derecho penal parte general y especial, del proceso penal y la criminalística” es publicado en formatos electrónicos que están disponibles para descarga en la página:

<http://www.editorialamachaq.com/b9-penal>

Algunos derechos reservados.

ÍNDICE

PRÓLOGO	10
- La ley penal en el tiempo <i>Fabiola Apaza Toledo</i>	13
- Principio de culpabilidad <i>Paul Gálvez Delgado</i>	25
- Delito de exhibiciones y propagación de imágenes íntimas <i>Liliana Calderón Jacinto.....</i>	31
- Delito de tráfico de influencias <i>Gian Pierre Alcántara Villanueva</i>	35
- La delgada línea entre el homicidio calificado por lucro y el delito de sicariato <i>Pablo Juvenal Gutiérrez Zea.....</i>	47
- Admisibilidad de los medios de prueba <i>Ludwig José Pulgar Mosquera.....</i>	53
- Proceso de investigación en la escena del delito <i>José Vázquez Calderón</i>	61
- La medicina forense y la escena del crimen <i>José Luis Pacheco de la Cruz</i>	77

PRÓLOGO

El estudio del derecho penal abarca una serie de cuestiones que, a lo largo de la historia, han sido tratadas de responder; lo cual ha llevado a la discusión a diversos estudiosos del derecho, formándose así un conjunto de planteamientos frente a estos temas.

En este sentido, la dogmática penal va a ser aquella disciplina que se va a encargar de analizar, interpretar y sistematizar el derecho penal positivo que suele aplicarse en una determinada sociedad, en este caso la sociedad peruana, con el fin de poder hacer de su aplicación la más efectiva posible. Asimismo, otro gran paso para cumplir con lo anterior mencionado es la existencia de un adecuado proceso penal y, a su vez, de un correcto proceso de investigación.

Es así que, AMACHAQ Escuela Jurídica cumple con la labor de poder compartir el conocimiento necesario en cuanto a estos temas muy relevantes para el derecho penal y la sociedad; ello a través del análisis y propuestas de diversos expertos del derecho. Asimismo, se busca promover el estudio y el debate en torno a lo desarrollado por este espacio académico.

El Boletín N.º 09 de Derecho Penal, de forma sistematizada, expone las transcripciones y los artículos del Curso Especializado en Fundamentos del Derecho Penal, Parte General y Parte Especial, llevado a cabo del 13 al 16 de febrero del 2023, el Curso Especializado en Derecho Procesal Penal, Teoría de la Prueba y Litigación Oral, realizado el 18 de febrero del 2023, el Curso Especializado en Criminalística y Ciencias Forenses Aplicadas al Derecho Penal,

realizado ente el 03 y 04 de febrero del 2023 y el Curso Especializado en Derecho Penal, Parte General, Parte Especial y Teoría Jurídica del Delito, llevado a cabo del 13 al 16 de marzo del 2023. Todos ellos organizados por AMACHAQ.

Siguiendo la misma línea, no se puede dejar de agradecer a cada uno de los ponentes que participaron y trasladaron sobre el auditorio virtual, instruídas y acertadas reflexiones acerca de los temas sobre el Derecho Penal Parte General y Parte Especial, Derecho Procesal Penal, Criminalística y Ciencias Forenses.

Los expertos académicos en cuestión son los profesores Fabiola Apaza Toledo, Paul Gálvez Delgado, Liliana Calderón Jacinto, Gian Pierre Alcántara Villanueva, Pablo Juvenal Gutiérrez Zea, Ludwig José Pulgar Mosquera, José Vázquez Calderón y José Luis Pacheco de la Cruz, a quienes está dedicada esta producción académica gracias a sus valiosos aportes.

Los temas expuestos en esta entrega versan sobre la ley penal en el tiempo, el principio de culpabilidad, el delito de exhibiciones y propagación de imágenes íntimas, el delito de tráfico de influencias, un análisis de la delgada línea entre el homicidio calificado por lucro y el delito de sicariato, la admisibilidad de los medios de prueba, el proceso de investigación en la escena del delito y la medicina forense y la escena del crimen.

La profesora Fabiola Apaza reflexiona sobre la vigencia y derogación de una norma, sobre los principios del derecho penal y la aplicación de la ley penal. Por otro lado, las ideas vertidas por el profesor Paul Gálvez giran en torno al principio de culpabilidad, específicamente, en la imputabilidad, el conocimiento de antijuricidad y la inexigibilidad. Mientras que, la profesora Liliana Calderón se adentra en el análisis de los elementos del tipo, el origen y algunos aspectos problemáticos con relación al delito de exhibiciones y propagación de imágenes íntimas.

En cuanto al profesor Gian Pierre Alcántara, expone sobre el delito de tráfico de influencias, en las que se analiza algunos aspectos generales, la configuración típica de este delito y algunos pronunciamientos de la Corte Suprema. Asimismo, las reflexiones versadas por el profesor Pablo Gutiérrez dan cuenta principalmente sobre el delito de homicidio

calificado por lucro, el delito de sicariato y las diferencias que existen entre estas, esto último respaldado por la posición adoptada de la Corte Suprema.

Por último, el profesor Ludwig Pulgar se ocupa de la admisibilidad de los medios de prueba, en relación con la situación de sobreseimiento y de acusación; así como, las características de los medios probatorios. Por otro lado, el profesor José Vázquez trata del proceso de investigación en la escena del delito, su objetivo, su metodología y sus distintas etapas. A su vez que el profesor José Luis Pacheco expone interesantes impresiones acerca de la medicina legal, las hipótesis de investigación y las características que componen la escena del crimen.

Finalmente, para concluir con este prólogo, es menester resaltar el análisis crítico y riguroso con el que cuentan estas producciones. De esta manera, AMACHAQ ansia que su público lector adquiriera los conocimientos que imparten estas mismas, y como consecuencia de ello, contribuir a una mayor reflexión y a un espacio provechoso para el debate jurídico en cuanto a temas tan importantes dentro del ámbito del Derecho Penal.

Anthony Julio Romero Casilla
Allen Martí Flores Zerpa
Frank James Paucarchuco Gonzales

La ley penal en el tiempo*

Fabiola Apaza Toledo**

Universidad Nacional de San Agustín

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Vigencia y Derogación / 3. Regulación Normativa: Código Penal / 3.1. Título I. Capítulo II. Artículos 6 al 9/ 4. Principios / 4.1. Tempus Regit Actum / 4.1.1. Problemas de Interpretación / 4.2. Retroactividad Benigna / 4.3. Ultractividad / 5. Aplicación práctica/ 6. Conclusiones / 7. Respuestas a las preguntas del público.

1. Introducción

Hacer referencia a la ley penal en el tiempo para muchos puede parecer un tema simple o básico; sin embargo, es fundamental que todos los operadores jurídicos sepan reconocer sus efectos de aplicación. Así, al aplicarse la norma se deben tener en claro los principios fundamentales del derecho; no obstante, referirnos a la norma penal cambia la situación, porque la aplicación de esta implica una serie de peculiaridades, es en ese sentido, que se ha regulado tanto en la Constitución Política del Perú como también en el Código Procesal Penal, Título I, Capítulo II.

Durante el desarrollo del presente artículo, se abordará exclusivamente el tema de la temporalidad de la ley, enfocándonos en su validez y vigencia, dejando de lado la aplicación de la ley penal en el espacio, que implicaría, por ejemplo, abordar el principio de territorialidad, justicia universal, entre otros.

Es común cuestionarnos ¿qué pasa cuando un hecho sucede en cierto año? ¿qué ley aplico? ¿La ley anterior, la ley vigente, la ley posterior, una ley temporal? ¿Los principios rigen para todas las normas penales? Por ello,

*Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso especializado en fundamentos del derecho penal y parte general - Curso especializado en derecho penal parte especial, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 13 al 16 de febrero del 2023.

** Abogada por la Universidad Nacional de San Agustín. Egresada de la Maestría con mención en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Además de ello, cuenta con una Maestría de Universidad de Salamanca, España. Docente en la Escuela del Ministerio Público y Fiscal Adjunta Provincial en el Distrito Fiscal del Callao, entre otros..

resulta imprescindible dilucidar sobre la correcta aplicación de la ley penal en el tiempo, de tal manera que se permitan regular de manera correcta los retos penales siempre presentes..

2. Vigencia y Derogación

La Constitución Política del Perú en el artículo 109 señala que: “La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial¹, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”, de acuerdo con las líneas señaladas en el artículo se puede deducir tanto la vigencia como la derogación de la norma.

En primer lugar, la norma tiene vida y aplicación desde el día siguiente a su publicación oficial; sin embargo, no menciona a la norma penal de manera específica, se refiere, en cambio, a una regla general. Por otra parte, también señala la excepción “salvo en disposición contraria de la misma ley”, refiriéndose a que la ley puede tener una *Vacatio Legis*, es decir, por ejemplo, una norma se publica el día de hoy, pero va a entrar en vigencia dentro de tres meses: el tiempo en el que esta ley no entra en vigencia se denomina *Vacatio Legis*.

Asimismo, se señala que la propia ley “puede postergar su vigencia en todo o en parte”, refiriéndose más que nada a temas de ejecución, que más adelante se desarrollarán.

Entonces, debemos considerar que todas las normas jurídicas tienen un ciclo vital, claramente regulado en nuestra Carta Magna, pero más allá de que sea una norma jurídica en general, es necesario aterrizar este concepto a la norma penal y a su base normativa, el Código Penal.

Del mismo modo, este ciclo vital culmina ante la derogación de la ley, que solo puede darse por otra ley; y, también cuando se declara su inconstitucionalidad mediante sentencia, siendo el único competente para ello el Tribunal Constitucional.

3. Regulación normativa: Código Penal

El Código Penal peruano ha regulado los principios y las reglas para tener en cuenta el momento de aplicación de la norma penal. El título I: La Ley Penal, que se enfoca tanto en la aplicación espacial en el Capítulo I, como también de la aplicación temporal en el Capítulo II, dentro del cual nos vamos a ceñir en las posteriores líneas.

¹ Referencia al Diario Oficial El Peruano

3.1. Título I, capítulo II, artículos 6 al 9

Como bien se ha definido por regla general, la norma que se debe aplicar tiene que encontrarse vigente al momento de la comisión del hecho delictivo; no obstante, con el Artículo 6 referente al “Principio de Combinación” existe una excepción, al darnos una excepción se puede entender que es posible aplicar la norma como también la excepción de la retroactividad benigna, esto es concordante con lo regulado en el artículo siete del Código Penal, esto es la retroactividad benigna.

El artículo 8 del mismo cuerpo legal, hace referencia a la aplicación de leyes temporales. El artículo 9 del mencionado, además define el momento de comisión delictiva. Por lo tanto, se debe reconocer que los cuatro artículos de este capítulo se encuentran entrelazados entre sí, lo que requiere una adecuada interpretación sistemática.

4. Principios

4.1. Tempus regit actum

Este principio hace referencia a que la ley es aplicable a los actos cometidos durante su vigencia. Si revisamos el artículo 103 de nuestra Carta Magna, esta menciona lo siguiente “pueden expedirse en leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivo (...)”.

Dentro de esta primera parte, es notorio el reconocimiento de la vigencia en el tiempo de una norma, su aplicación al momento de la comisión del hecho. A su vez, se señala claramente que no tiene fuerza ni carácter retroactivo.

Sin embargo, el artículo también hace mención a la excepción: “(...) salvo, en ambos supuestos, en materia penal, cuando favorece al reo. La ley se deroga solo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad (...)”.

A partir de la primera frase de esta última parte, cuando se menciona a la “materia penal”, se puede entender que hace referencia a la ley penal, y cuando agrega “favorece al reo”, no necesariamente se debe entender como reo en el sentido estricto – al hecho de una persona que se encuentra sometida a una medida coercitiva personal, es decir, que estén presos –, sino puede referirse, también, a un imputado en el proceso, sin que sea necesari-

rio que tenga la calidad de detenido o de preso. Si bien es cierto, el término “reos” al que hace alusión este artículo dentro de la Constitución mantiene un sentido genérico, es fundamental que todo jurista pueda interpretarla de manera correcta..

4.1.1. Problemas de Interpretación

El primer problema que surge a partir de la interpretación de los artículos del Capítulo II del Código Penal, antes mencionados, como del artículo ciento tres de la Constitución Política del Perú, es respecto al alcance de esta norma. Reconocer si la norma se puede aplicar a normas de derecho penal sustantivo, de derecho procesal penal y ejecución penal o solo a una de ellas, ha sido un tema objeto de debate para muchos procesalistas quienes primigeniamente interpretaron que podía ser aplicable a todo el ámbito penal incluido el procesal penal y el de ejecución; sin embargo, actualmente ya la doctrina se encuentra más unificada, decantándose por la postura de aplicación única sobre la norma sustantiva. Esto sustentado debido a que, a lo largo de estos años también se han evidenciado problemas de aplicación en las normas procesales y en las normas de ejecución penal que en realidad en lugar de favorecer al imputado podían hasta perjudicarlo generando su inadecuada aplicabilidad.

Asimismo, la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional van en el mismo sentido, señalando que las normas en materia de ejecución penal y procesal penal no tienen efectos retroactivos, se aplica la norma vigente al momento del acto procesal, es decir, no en el momento de los hechos, sino en el momento en el que se esté llevando la etapa del acto procesal. No obstante, existe la excepción de los plazos: en el supuesto de que los plazos puedan perjudicar al imputado, se va a aplicar la norma más favorable. Entonces, esta retroactividad o la aplicación de la norma vigente al momento de cometidos los hechos y el delito solamente está referido a la norma sustantiva.

4.2. Retroactividad Benigna

Hacer referencia a este principio es, quizás, la excepción más grande y clara, que solo aplica en materia penal, debido a que normalmente en los cursos de Derecho Penal se alude a que “toda norma es aplicable al tiempo en el que se cometen los hechos, excepto la que favorece al reo”, pero, aunque no pareciera, puede tener ciertos problemas de aplicación. La retroactividad benigna, sí está referida al favorecimiento al reo – siguiendo la misma terminología que utiliza la Constitución Política del Perú; no obstante, se refiere al imputado en un proceso penal, independientemente de la etapa o situación jurídica en la que se encuentre – favoreciendo a esta

persona en la aplicación de la norma penal, y si nos referimos al artículo siete del Código Penal, pues este menciona la retroactividad benigna de la siguiente manera: "Según la nueva ley. El hecho sancionado en una norma anterior deja de ser punible la pena impuesta y sus efectos se extinguen de pleno derecho".

Dando a entender, que, si se promulga una nueva ley mucho más favorable, que incluso deroga a la norma anterior o genera que una conducta que era considerada delito no lo sea, esta extingue de pleno derecho la conducta punible ahora. En un análisis más detallado, la norma no especifica que se aplique la más favorable, menciona la punibilidad mas no de un tema de años, pena o multa; sin embargo, si interpretamos este artículo de conformidad al artículo 1 del código penal y el artículo 2 inciso 20, literal d) de la Constitución, que menciona al Principio de Legalidad, lo que conlleva a dar una interpretación acorde al favorecimiento del procesado.

Entonces, si bien es cierto no nos dice que la norma pueda retrotraerse porque es más favorable al imputado, sí podemos deducir que, si deja de ser punible, ya no se va a aplicar, entonces se tendría que aplicar en el mismo sentido, puede decirse "análogamente", si se tratara de una pena que favorece al imputado.

4.3. Ultraactividad

En consecuencia, una vez aclarada la retroactividad benigna, también existe la excepción o principio de la ultraactividad benigna. Este principio no es muy estudiado ni utilizado con frecuencia, pero está referido a la aplicación de la norma penal, aún cuando los hechos son posteriores a la vigencia de la norma, siempre y cuando sea más favorable a la persona, es decir que, la norma es de aplicación cuando ha sido derogada. Esto último, en concordancia a lo que venimos señalando respecto al principio de favorabilidad.

5. Aplicación práctica

El ejemplo más común y claro sobre la aplicación del principio de favorabilidad de la ley penal, en específico la aplicación de la retroactividad de la norma penal, es el artículo 173 numeral 3, referido a la violación sexual del menor de edad, el cual, anteriormente se regulaba el acceso carnal sin necesidad de violencia o amenaza, y que ha sido objeto de modificación en reiteradas oportunidades.

El numeral 3 del artículo en comento fue introducido en el tipo penal por la Ley N° 28704, en abril del 2006, señalaba: "3. Si la víctima tiene entre

catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años”. Sin embargo, esta norma tuvo un efecto temporal, ya que, posteriormente fue declarado inconstitucional mediante en sentencia recaída en el expediente N° 08-2012-PI-TC, en enero del 2013, siendo derogado en agosto de ese mismo año.

Esta vigencia temporal trajo consigo problemas de aplicación temporal de la norma. Dada su derogación y no vigencia actual, todas las personas condenadas a lo largo estos años por este tipo penal, inciso 3 del artículo 173 del código penal, pueden hacer prevalecer el principio de retroactividad de la norma.

Se debe tener en cuenta además que en el tiempo que es declarado inconstitucional, se trata de un espacio de más de 6 meses entre ese tiempo de declaración de inconstitucionalidad y de derogación, tiempo en el que no debe ser aplicada pues hay una sentencia del tribunal constitucional que declara la inconstitucional de la norma y que, por lo tanto, la hace inaplicable para cualquier juez penal. No obstante, durante su vigencia, desde el mes de abril de 2006 hasta enero del 2013, sí pudo haber sido aplicada, a menos de que cada juez en el caso en concreto, haya aplicado un control difuso de la norma y elevado en consulta el caso a la sala constitucional, obteniendo una decisión favorable, situación que no sucede siempre; es el caso de ciertos jueces que fundamentan más en mérito al principio de legalidad, es decir, se someten a lo que señala explícitamente la norma.

Es el caso que, existen un montón de condenas que se dieron durante esos años, pero que, como hemos señalado en mérito al principio de favorabilidad penal, estos presos solicitan, algunos vía amparo, algunos vía habeas corpus, la aplicación del principio de retroactividad benigna, al haberse declarado inconstitucional este artículo y sido posteriormente derogado.

Así mismo, el artículo 6 del principio de Combinación menciona que “la ley penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales.” Existe, entonces, una notoria combinación, primero el principio de tempus regit actum que rige la norma aplicable al hecho y al mismo tiempo menciona una excepción que se presenta cuando le favorezca el imputado.

Dentro de este mismo artículo, una última parte – materia, también de un arduo debate – señala, que “(...) Durante la ejecución de la sanción se dictará una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley”.

Unos lo interpretaban entendiendo que este principio daba alcance no sólo la norma penal sustantiva, sino, también, la norma procesal y a la norma de ejecución, o incluso algunos la vinculaban con las medidas de seguridad. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, actualmente la doctrina y la jurisprudencia han determinado que solo va de acorde a la norma sustantiva.

En este sentido, es válido cuestionar la importancia del grado de afectación procesal o el nivel de alcance de ejecución penal; muchos letrados penalistas consideran que este principio de favorecimiento o de retroactividad benigna debería tener alcance para todos, lo que genera debate es el momento para la aplicación de la misma. Respecto a esto, tenemos otro claro ejemplo durante los inicios de la pandemia COVID 19, y es que el Estado peruano determinó, como una de las primeras medidas de bioseguridad, la inamovilidad obligatoria – restricción del derecho a la libertad de tránsito –, ponderando varios derechos, como el derecho a la salud, puesto que se buscaba evitar el incremento de contagios en la población.

Específicamente en el ámbito penal, se quería, además, evitar el colapso de las muertes en las prisiones. Varios organismos internacionales, entre ellos la Organización Mundial de la Salud – OMS, se pronunciaron indicando que el grado de contagio en estos recintos penitenciarios era 70% más riesgoso que en la población no carcelaria, esto debido al hacinamiento en las prisiones y recomendando a los Estados la dación y posterior aplicación de normas temporales – a las que se alude en el Artículo 8 – para que las personas pudieran someterse a algún régimen de favorecimiento en la ejecución de medidas o en salidas de la prisión.

Esta política de deshacinamiento, se dictaron en especial para los presos preventivos y condenados por delitos no graves. Así, a través de decretos legislativos o gracias presidenciales se trababa de excarcelar a aquellas personas que estaban por culminar su periodo de condena pero que no podían ser sometidas a algún beneficio penitenciario; algunas otras, también, que beneficiaban a los presos preventivos o beneficiaban temporalmente a personas que podrían salir de prisión.

En específico, se promulgó el Decreto Legislativo N.º 1459, aplicación de la conversión automática de la pena para personas condenadas por el delito de omisión de asistencia familiar, a fin de reducir el hacinamiento penitenciario y evitar contagios de COVID-19, que modificó los artículos 3 y 4 del D.L. N.º 1300, y optimiza la conversión automática de la pena privativa de libertad por otras penas. Empero, la aplicación de este D.L., fue prácticamente nula, debido a que la misma norma prohibía su aplicación

en caso de reincidencia, y la mayoría de las personas que se encontraban en prisión por este delito eran, en su caso, reincidentes, ya que casi nunca se condena a prisión o pena efectiva a un primario; por lo tanto, esta norma no fue útil, no funcionó.

Posteriormente, y bajo la misma política de deshacinamiento, se promulgó otra norma que, no estableció su temporalidad, este es el D.L. N° 1513, “Decreto legislativo que establece disposiciones de carácter excepcional para el deshacinamiento de establecimientos penitenciarios y centros juveniles por riesgo de contagio de virus covid-19”, referido al cese de la prisión preventiva, remisión condicional de la pena y beneficios penitenciarios; más conocido como cese automático de la prisión preventiva.

Si bien es cierto, esta norma se dictó en época de la pandemia y por las razones señaladas, sólo la propia norma tenía que señalar la vigencia de su aplicación; sin embargo, no fue así, entonces se determinaba la libertad automática de todos aquellos que hayan cumplido más de la mitad de su plazo. La situación generada por la propagación de la COVID 19 ha cambiado y se ha controlado, no obstante, este decreto legislativo sigue vigente. Esta situación generó una alarma dentro del mundo jurídico porque se decía que esta ley de ejecución, llamada también de beneficios penitenciarios o procesal penal, permitía que estas personas salgan de prisión, a excepción de las que se encuentren condenadas por delitos de homicidio calificado, robo agravado, hurto agravado, estafa agravada, entre otros, considerados en su mayoría tipos penales graves.

Imaginemos que el principio de retroactividad benigna tuviera un alcance no solo para la norma sustantiva sino también para la norma procesal y, además, alcance a la norma de ejecución penal, al final, generaría que en este caso todas estas personas se vean beneficiadas, no solamente las que se encontraban en el momento vigente de la norma, sino todas aquellas que cumplan estos requisitos mucho antes y después, originando un desorden y no estando acorde a la política criminal por la que se emitió, tampoco conforme el principio de retroactividad benigna.

Desde un punto de vista ultra garantista, al defender la presunción de inocencia, la garantía del debido proceso y la aplicación de los principios in dubio pro reo, se podría mantener una postura que permita sostener la aplicación del principio de retroactividad benigna a la norma sustantiva, a la norma penal, y, también, a la de ejecución penal. Sin embargo, como se ha podido apreciar existen ciertos criterios que terminarían afectando los criterios propios de la política criminal y que podrían generar, incluso, lagunas de punibilidad.

Es en ese sentido, si se toma en cuenta la aplicación de la ejecución y la aplicación procesal, se generarían muchos más problemas que soluciones, si se hace extensiva la aplicación del principio de retroactividad. No obstante, en el caso de la norma penal sustantiva, sí se evidencia una clara aplicación, como el caso del artículo 173, inciso 3, que vimos en una aplicación práctica anterior, que claramente beneficia al sentenciado.

El artículo 8 del Código Penal hace referencia a las leyes temporales, leyes destinadas a regir durante un tiempo determinado, es decir, que presentan un principio y un final dentro de la propia norma. Es la propia norma la que marca su tiempo de vida y se aplica a los hechos cometidos durante esta vigencia, y pese a que luego no estén en vigor su ejecución está en pleno derecho. Un claro ejemplo se da, si se determina un delito, pero solo va a ser delito por un plazo determinado, una persona responderá penalmente, si realizó el hecho durante la vigencia de la norma, aun cuando su comisión delictiva se constate posterior a la derogación de la norma. En otras palabras, si una norma tiene vigencia durante toda la época de pandemia, desde el 2020 al 2022 y los hechos se cometieron en el año 2021, sin embargo, el imputado es encontrado recién para el año 2023, cuando esta norma ya no se encontraba vigente por su temporalidad, igual tendría que responder porque surte efectos de acuerdo al año en el que ha sido dada su vigencia.

Respecto al Artículo 9, referido al momento de la comisión del delito, el Código Penal señala que “el momento de la Comisión de un delito es aquel en el cual el autor o partícipe ha actuado u omitido la obligación de actuar, independientemente del momento en que el resultado se produzca”. Una de las dudas que puede presentarse es respecto al “momento”, para las normas que se encuentran dentro del Derecho Penal muchos de los conceptos jurídicos se encuentran indeterminados, por lo que una interpretación diferente puede cambiar una decisión judicial.

Es imperativo que se determine el momento de la comisión de un hecho, ya sea como el momento en el que se lleva a cabo u omite la conducta, con el momento en el que se desarrolla el verbo típico que describe la acción de tipo penal, aún cuando no coincida con el momento en el que se produce el resultado. Por otro lado, podrían surgir algunos problemas prácticos ¿qué pasaría si se trata de un delito continuado o se trata de un concurso real?. En ese sentido, debe prevalecer siempre el principio de favorabilidad al imputado.

Es importante tener en cuenta el término de la “omisión”, puesto que no todos los delitos señalados en el Código Penal son de acción, también pueden ser de omisión y, además, existe, una cláusula en el artículo 13 que se refiere a la “comisión por omisión”. Es decir, si bien es cierto, puede no

tratarse de un tipo omisivo, si una persona mantiene un deber de garante y una cláusula de equivalencia, puede responder como autor por no haber actuado teniendo el deber y la obligación de hacerlo, ello en mérito a esta cláusula general.

Por ende, el momento es la realización o la omisión del verbo típico. Si se tratase de un delito de acción no generaría mayores inconvenientes en cuanto a su interpretación, por ejemplo, si se refiere a una violación el momento es aquel en el que se produce la violación; de la misma manera, si se tratara de un delito continuado, siempre se toma en cuenta el último acto o hecho llevado a cabo. Sin embargo, si se trata de un delito de omisión, la determinación del momento es más compleja, puesto que se debe determinar el preciso instante en el que se deja de hacer, normalmente estas situaciones se guían de acuerdo al resultado, ¿pero qué pasaría si se trata de una omisión de un delito de peligro?, con este supuesto la situación se puede complicar mucho más. En este caso, es necesario tener en claro la parte básica, los principios, para analizar la aplicación temporal de la norma, y así analizar los temas que pueden presentar mayor complejidad, de aplicación dogmática, como en el último ejemplo, ¿cómo se puede aplicar la ley más favorable al reo en un delito de omisión de peligro abstracto?

Para resolver este escenario es necesario arribar, también, al acervo probatorio, como se conoce, no se deben perder de vista los elementos objetivos y subjetivos del tipo, van a servir de guía los hechos posteriores y el resultado para determinar cuándo se habría cometido u omitido la conducta. Todo ello, siempre teniendo presente el principio de favorabilidad de la norma penal al imputado.

6. Conclusiones

Finalmente, siempre se va a aplicar la ley vigente en el tiempo, con la excepción del principio de la retroactividad benigna que solo aplica en el Derecho Penal. Y, aun cuando este principio puede resultar muy básico y claro, en realidad, puede presentar ciertos problemas de aplicación cuando se dan esos tipos penales, sobre todo cuando el legislador ha regulado algunos tipos penales en los que adelanta la barrera de punibilidad o en los cuales ha regulado los delitos de peligro, resultando aún más complicado para un operador jurídico.

No obstante, se debe reconocer que estos retos de aplicación están siempre presentes, por lo que se debe considerar la aplicación correcta de acuerdo a cómo lo establecen los artículos del 6 al 9 del Capítulo II del Código Penal y la Constitución Política del Perú.

7. Respuestas a las preguntas del público

7.1. ¿Es posible usar el sistema de tercios para determinar la pena con vigencia retroactiva?

Si bien la norma puede dar la apariencia de ser muy clara, al momento de la aplicación pueden surgir ciertas dudas, Siendo más estrictos en la aplicación de la retroactividad benigna, si la norma señala, en primer lugar, que la pena es de 5 a 10 años, y la norma posterior indica que es de 10 a 15 años, no habría discusión. La aplicación de tercios, en este ejemplo, va a terminar siendo la misma, no afecta la retroactividad benigna.

En cambio, si en otra situación se indica una pena que luego de aplicar sistema de tercios, va a terminar siendo más favorable que la norma anterior, sí podría aplicarse. Sin embargo, hasta ahora no se ha presentado una situación en la que por el sistema de tercios varíe la pena o la que parece más favorable no lo sea. Incluso dándole un sentido lógico matemático, no se podría darse el caso.

Principio de la culpabilidad*

Paul Gálvez Delgado**
Universidad San Martín de Porres

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Delito / 3. La culpabilidad / 3.1. imputabilidad / 3.2. Conocimiento de antijuricidad / 4. Error de comprensión culturalmente condicionado / 5. Exigibilidad de otra conducta / 6. Conclusiones / 7. Respuestas a las preguntas del público

1. Introducción

En el presente estudio, la teoría del delito resulta ser pieza fundamental en la práctica de la litigación oral de nuestros tiempos, ello, mediante el arte de argumentación, no sin antes contar con un vasto conocimiento previo, es decir, el contenido es tan importante como la forma. La teoría de delito sería el contenido o el fondo y las formas las constituyen las técnicas de litigación oral, siendo una complementaria de la otra. En ocasiones se sugiere la suficiencia de las técnicas de litigación, pero, cabe precisar que también resulta importante, en similar o mayor grado, la teoría del delito o teoría de la prueba.

2. Delito

Se requiere hacer mención rápida de las categorías del delito en referencia a la culpabilidad a modo de preludeo conceptual, pues, para referirnos al delito se deben analizar las cuatro categorías fundamentalmente, las cuales son: la acción causal, la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Así pues, cuando el abogado recibe un caso, él debe utilizar los filtros mencionados para armar su teoría del caso y defenderla ante los tribunales ya sea

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso especializado en Derecho Penal Parte General y Teoría Jurídica del Delito - Curso Especializado en Derecho Penal Parte Especial organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 13 al 16 de marzo del 2023..

** Abogado por la Universidad de San Martín de Porres. con estudios concluidos de Maestría en Derecho Constitucional y derechos humanos Universidad Privada Antenor Orrego.

colegiado o unipersonal, por tanto, es importante conocer su concepto y utilización práctica.

Respecto al primero de los filtros, cabe precisar que la acción es comprendida como la conducta humana externa y con cierta capacidad de auto-control; este primer filtro es útil para analizar un delito, pues mediante él, se sabrá si la acción será merecedora de la pena eventualmente, esta es llamada: acción jurídica. Así mismo, lógicamente se hace alusión a la ausencia de la acción, por ejemplo, en los casos de fuerza física irresistible, movimientos reflejos y estado de inconsciencia.

Como segundo filtro: la tipicidad, el cual permite resolver un caso sin llegar a juicio pues en el derrotero procesal podemos ganar un caso simplemente sabiendo y efectivizando la tipicidad. Es pues en ella (la tipicidad) en la que se analiza la tipicidad objetiva (se estudia los elementos de tipo penal como sujeto, bien jurídico y acción típica o comportamiento), subjetiva (se analiza el dolo o culpa) y la imputación objetiva.

Posterior a él, se presenta el filtro de la antijuricidad, el cual indica si el hecho es típico y encaja en supuesto de hecho con la norma, no está prohibido por el ordenamiento jurídico en general porque existe causas de justificación, las cuales comprenden: la legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio de legítimo derecho.

Por último, el elemento que más profundidad de análisis requiere es la culpabilidad; no basta con que se constituya el injusto penal, hecho típico o hecho antijurídico; también, tiene que ser reprochable o imputable a una persona. En otras palabras, cuando se señala a la culpabilidad se está haciendo referencia al reproche a la persona. Por tanto, cuando se trata de tipicidad se supedita estrictamente al hecho, pero cuando se hace alusión de la culpabilidad hablamos de la persona.

3. La culpabilidad

La culpabilidad comprende las condiciones típicas o antijurídicas que pueden ser atribuidas a su autor. En esta categoría, se analiza las tres temáticas las cuales son: la imputabilidad, el conocimiento de antijuricidad y la inexigibilidad.

3.1. Imputabilidad

Respecto de la imputabilidad (comprendido en el artículo 20 del Código Penal), para el merecimiento de una pena se debe cumplir ciertas circunstancias, tales como la mayoría de edad y la capacidad psíquica suficiente.

En ese sentido, se trata de imputabilidad cuando un injusto penal de una conducta típica y antijurídica no es reprochable a una persona. En primer lugar, cuando es menor de edad o de 18 años no es penalmente responsable (aunque comprenda la ilicitud) es una causa de imputabilidad; así también, la anomalía psíquica con la incapacidad de comprender la ilicitud y conducirse conforme a Derecho; por otro lado, la grave alteración de percepción como podría ser una minusvalía física como sordera o ceguera y; por último, la grave alteración de la conciencia con ciertas características como estar fundada en una causa patológica, estado mental anormal pasajero (alcohol o drogas), cuando la persona puede anticiparse que va cometer el delito en ese estado o es afectado gravemente en el concepto de la realidad y el acto libera in causa (intención – se anticipa actuar).

Para poder representarnos un panorama más claro, analicemos un caso que nos invita a cuestionar si estamos frente a la ausencia de acción o una categoría de la culpabilidad: un muchacho que repentinamente se ve condicionado por el fuego dentro de su casa donde se encontraba con su madre completamente encerrado, en un estado casi de paroxismo o excitación nerviosa, decide darle muerte a su madre para evitarle el dolor o agonía, pero resulta en el momento que iba darle muerte fueron auxiliados.

Se puede hablar de una conducta humana exterior que es susceptible de autocontrol y con respecto a las categorías de la tipicidad objetivamente si ha ocurrido un hecho que está penado, pero no terminó de consumarse por lo que sería un homicidio grado de tentativa con un estado de alteración de la conciencia por tratarse de un estado anormal pasajero que afectó gravemente el concepto de la realidad. No se representa un hecho de ausencia de acción, sino se enmarcaría en un estado de alteración de la conciencia, debido a que hay un hecho típico por homicidio de grado tentativa y también, un hecho antijurídico; sin embargo, no sería reprochable su conducta.

En adición, en un posible segundo caso hipotético que tiene por fin diferenciar cuando se trata de un acto libera in causa y cuando no: un conductor no está consciente pues está en un estado de somnolencia por no haber dormido toda la noche anterior, ahí hay una ausencia de acción por la desconexión total de la realidad y el estado mental del conductor que causa este choque. Su conducta era susceptible a autocontrol por tanto se produce esta muerte, pero tenía la capacidad de autocontrol previa. Por tanto, este resulta a título de culpa por no ser más diligente o cuidadoso, así pues, sería un acto libera in causa o responsable penalmente a título de un homicidio culposo.

3.2. Conocimiento de la Antijuricidad

Se refiere al error de prohibición (una persona desconoce que la conducta desplegada está prohibida) y el error de tipo que se analiza en categorías diferentes del delito. En la misma línea, el error de tipo se diferencia del error de prohibición cuando se desconoce alguno de los elementos del tipo objetivo o no representas al sujeto pasivo, este puede ser invencible (se cumplió con todos los protocolos y prudencia cuando cometió el ilícito) o vencible (se exige actuar con más prudencia para reconocer el riesgo). En consecuencia, se diferencia en la medida que la persona desconoce que la conducta desplegada está prohibida.

A modo de ejemplificación, un extranjero se involucra con una menor de 14 años en nuestro país, pero si él no pudo advertir su minoría de edad, la falta en la que incurre es el error de tipo, de modo, que, se le puede exigir ser más prudente. Distinto sería el caso que el extranjero si conocía la minoría de edad y pese a eso actuó, porque en su país no está prohibido tener relaciones sexuales con una menor de edad; por tanto, sería un error de prohibición. Pero si es de desconocimiento del extranjero que era menor de edad y la ley que lo prohíbe, se podría plantear una ausencia de tipicidad para eximirlo de toda responsabilidad porque no conocía la edad o al menos que su llegada al país sea reciente, entonces eventualmente se podría considerar un error de tipo respecto por una falsa representación objetivo de la edad del tipo penal..

4. Error de comprensión culturalmente condicionado

Es una realidad que la comprensión jurídica no es parte del conocimiento general de la población, pues generalmente las poblaciones se autorregulan incluso en su forma de combatir de ciertos males por la ausencia del estado por llevar el conocimiento a las zonas más alejadas, de modo que debe ser probatorio la existencia del error culturalmente condicionado con una pericia antropológica.

5. Exigibilidad de otra conducta

En este criterio se ven involucrados el estado de necesidad exculpante y el miedo insuperable. Por un lado, el estado de necesidad exculpante se configura cuando estamos en un conflicto de bienes jurídicos equivalentes; por otro, el miedo insuperable, cuando estamos ante un estado de motivación emocional que asigne o hace inexigible una conducta distinta por lo que se debe al análisis de si cualquiera actuaría de ese modo y de que nadie está obligado a actos heroicos.

Como primer caso planteado: si un sicario interrumpe o se infiltra una reunión y exige una víctima con amenaza de muerte a todos si no le es entregado. En ese estado, uno de los que están en la reunión decide entregar a la persona que el sicario reclama y efectivamente el entregado es asesinado. La persona que obedeció al sicario no sería cómplice porque para el derecho penal estaríamos en un estado de necesidad exculpante y ante el supuesto de miedo insuperable.

Uno de los casos que también ponen de ejemplo los tratadistas de derecho penal son de personas que están varados sin recursos, el hambre los mataría eligen la opción de comerse entre ellos. El canibalismo en este caso no sería reprochable penalmente porque habría que estar en ese estado de vida o muerte para saber si es que nos comeríamos a una persona, por lo que es un estado necesidad exculpante.

6. Conclusiones

En síntesis, el principio de culpabilidad contiene manifestaciones como la imputabilidad, el conocimiento de antijuricidad y la inexigibilidad. Por lo que exige que el agente tenga capacidad de autocontrol en un contexto situacional de normalidad y la imputabilidad debe contener la desaprobación. Por tanto, resulta importante pasar por todos los filtros necesarios para determinar su tipicidad y poder juzgar acorde a la norma.

7. Respuestas a las preguntas del público

7.1. ¿Puede un acto de imprudencia cargar cierta culpabilidad?

Los delitos imprudentes son reprochables penalmente, pero no solo tiene que analizarse el tema de la tipicidad, es decir, si estamos ante dolo o culpa, sino para que sea considerado como delito debe agotarse todos los filtros no solo estar frente a una acción, un hecho típico o frente a la antijuricidad, además, se debe analizar si esa conducta es reprochable.

7.2. ¿Cómo se podría determinar la culpabilidad de una persona si se comete el delito bajo amenaza?

Habría que analizar más elementos, pero si es que hay una amenaza absoluta podríamos referirnos al miedo insuperable. No hay una causa patológica del miedo, pero hay un estímulo externo y no se puede exigir otro tipo de conducta, en tal caso, se podría eximir de responsabilidad.

Delito de exhibiciones y propagación de imágenes íntimas*

Liliana Calderón Jacinto**

Pontificia Universidad Católica del Perú

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual / 3. Verbos rectores / 4. Aspectos problemáticos / 5. ¿Cómo surge este delito? / 6. Conclusiones / 7. Respuestas a las preguntas del público.

1. Introducción

Cuando nos ponemos a pensar sobre el alcance del delito de exhibiciones y propagación de imágenes íntimas y sobre todo las consecuencias que le trae a la persona que lo causa seguramente se nos viene a la mente una cosa importante, lo fácil que es ahora propagar una información con la convergencia del avance tecnológico de las comunicaciones digitales y resulta por su lado un aspecto lamentable o negativo (claro sin dejar el lado positivo de los medios de comunicación masivo y sencillo alcance).

Este delito también nos pone al tanto de la imagen que se difunde por medios digitales; la cual no se puede detener, bloquear o evitar que continúe difundirse. Así mismo, va conectado con el daño que puedo causarle a una persona y la magnitud del daño que resulta mayor si hablamos del número indeterminado a los que les llegará la información del cual no tenemos control. Por ello, no debemos compartir ni enviar en cadenas de

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso especializado en Derecho Penal Parte General y Teoría Jurídica del Delito - Curso Especializado en Derecho Penal Parte Especial organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 13 al 16 de marzo del 2023.

** Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (2006). Master of Laws in Comparative Law, LL.M. por California Western School of Law (San Diego- California, Estados Unidos) (2012). Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales (2014). Especialista en Cumplimiento Normativo en materia penal por la Universidad Castilla La Mancha (2016). Master en Compliance Officer por la Universidad Complutense de Madrid (2019). Con más de trece años de experiencia en asesoría penal preventiva y en litigios penales corporativos.

WhatsApp o cadenas de telegram, aunque este acto no parezca ser un comportamiento generalizado. Resulta casi automático la propagación de las imágenes en redes sin prever consecuencias.

2. Difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual

En el artículo 154- B del Código Penal se presentan las agravantes, la cuales consisten en la conducta típica de grabación, publicación, la sesión o la comercialización de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual de cualquier de cualquier persona que obtuvo con su consentimiento.

No es considerada grave la sanción pues posee, como consecuencia jurídica, una pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor 5 años y con 30 a 5 días de multa. También, está compuesta por dos agravantes en circunstancias del delito cuando la víctima mantenga o haya mantenido una relación de pareja con el agente, son o han sido convivientes o conyugues y cuando para materializar el hecho utilice redes sociales o cualquier otro medio que genere la difusión masiva. Aquí pues, por técnica legislativa, el delito se focalizó en la relación que existe o existió en la conducta ilícita pues este resulta muchas veces de situaciones de venganza a las mujeres de sus exparejas.

3. Verbos rectores

Con respecto a los verbos rectores contamos con: la difusión, revelación, publicación, cesión y comercialización. Están respecto a imágenes, fotos, materiales audio visuales y audios que básicamente podría ser una conversación o mensaje de voz bastante sensible de compartir.

4. Aspectos problemáticos

Para la cuestión que en estas líneas procuro analizar es necesario precisar que el material audiovisual se exige u obtiene bajo el primer consentimiento de la víctima, lo cual implica dos problemas: la limitación en el número de presuntos autores del delito por desconocer las personas que están alrededor que obtiene el material y un vacío en los donde el material fue obtenido sin la aprobación de la víctima como invadir su información personal tomada por un tercero que comparte de manera no autorizada.

Aparentemente se podría exigir la sanción de quien difunde o revela el material con una segunda, tercera y demás personas que pudiesen haber contribuido y participado en dicha cadena de difusión, pero este hecho no

conlleve más que a otro aspecto problemático del que se tiene duda si algunas o todas las personas podrían ser sancionadas. Por tanto, se debe analizar el actuar de las personas que vuelven a difundir el material que está en redes como Facebook, historia o tik tok y viralizan el contenido, pues, son ellas las plausibles de ser sancionables o podrían ser identificadas con complejidad. A tal propósito, la doctrina a nivel internacional refiere a una violencia de género digital porque instrumentaliza las plataformas digitales para incentivar la violencia de género o menores de edad.

5. ¿Cómo surge este delito?

Este delito tiene origen en la necesidad de difusión de imágenes o videos de contenido sexual, estos se comparten con el consentimiento de ambos sujetos; tal es el caso en el cual el objeto es difundido por uno de ellos cuando la relación de pareja finaliza y no resulta encajando en el delito contra la intimidad al principio porque no existía “legitimidad en la posesión”.

6. Conclusiones

En síntesis, no estamos en un tipo penal que busque desincentivar la conducta sancionada pues los factores que cabe considerar son, en primera, las penas “mínimas”; segundo, el hecho de no poder identificar a las personas encargadas de viralizar el contenido, ello podemos desprender del tipo penal en tanto que no tiene un objetivo específico ni proyecto claro de política criminal. Asimismo, no se castiga a quienes compartan el material audiovisual distinto al primer accesorio porque no hay claridad ni individualidad de los que comparten una publicación.

Finalmente, los agraviados en su mayoría son mujeres y menores de edad con consecuencias eminentemente graves que abarcan las psicológicas, psíquicas y económicas. Las tecnologías son el vehículo que incrementan la propagación de la información a tiempo real y termina siendo casi imposible de detener tal difusión, el posible retroceso será cuando en las redes se disminuya la práctica de “compartir sin filtro”. Por tanto, amerita la revisión de la redacción e interpretación del tipo penal por todos los puntos anteriormente expuestos.

7. Respuestas a las preguntas del público

7.1 ¿Existe en Perú una ley similar a ley Olimpia como se encuentra en México para reconocer la violencia digital y sancionar delitos que violen la intimidad sexual de las personas a través de medios digitales?

No tenemos una ley de violencia de género digital como tal, como marco normativo actual contamos con la ley de delitos informáticos y estas otras modificaciones al código penal.

Pero si tendría que ser parte del cambio normativo, la elaboración de una ley de esta naturaleza coherente en una reforma que aborde estos aspectos problemáticos.

El delito de tráfico de influencias

Gian Pierre Alcántara Villanueva**

Universidad de San Martín de Porres

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Tipo penal regulado en el artículo 400 del Código Penal / 3. Aspectos generales / 3.1. La influencia de otras legislaciones / 3.2 Sujetos intervinientes / 3.3. Características / 4. El bien jurídico tutelado / 5. La configuración típica del delito de influencias / 6. Verbos rectores: Recibir, hacer, dar y prometer / 7. Clasificación del delito de tráfico de influencias / 7.1. El delito de tráfico de influencias reales / 7.2. El delito de tráfico de influencias simuladas / 8. La despenalización del tráfico de influencias simulado / 9. Pronunciamientos de la Corte Suprema respecto a la configuración del delito de tráfico de influencias / 10. Conclusiones / 11. Respuestas a las preguntas del público.

1. Introducción

Hoy en día, las investigaciones por la presunta comisión por delitos contra la administración pública, resulta ser una problemática que requiere mayor atención por parte de todos los sujetos procesales que intervienen en el proceso penal, siendo ello así, en esta oportunidad, hemos creído conveniente desarrollar la temática relacionada con el delito de tráfico de influencias.

El delito de tráfico de influencias realmente es perjudicial para la administración pública, genera un desprestigio y una mala imagen para las instituciones, es cierto que su lucha debe ser necesaria y justa; sin embargo, se deben respetar límites.

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso especializado en Fundamentos del derecho penal y parte general - Curso especializado en derecho penal parte especial, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 13 al 16 de febrero del 2023.

** Abogado por la USMP. Estudios concluidos en Derecho Penal y Procesal Penal en la escuela de postgrado de la UNPRG. Especialización en Contrataciones con el Estado en la PUCP. Curso de Asesoría Legal y Responsabilidad Penal en la PUCP.

Estos “límites”, entre el delito de tráfico de influencias con respecto a la lucha contra la corrupción, serán lo que analizaremos críticamente. La pregunta central es: ¿Tiene que haber necesariamente una contraprestación para el traficante para que se consuma un delito de tráfico de influencias?

2. Tipo penal regulado en el art. 400 del Código Penal

Para comenzar, el delito de tráfico de influencias se encuentra regulado en nuestro artículo 400 del código penal, tipificado de la siguiente manera:

“El que, invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 2, 3, 4 y 8 del artículo 36; y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa”.

El tipo base indica textualmente “el que”, lo que nos indica que puede ser cualquier persona quien lo cometa, en segundo lugar, clasifica al delito de tráfico de influencias en dos, los reales y los simulados.

Por otro lado, el tipo agravado, que también se encuentra en el artículo 400, contempla una exigencia, se habla de un delito cualificado, al respecto puntúa que “Si el agente es un funcionario o servidor público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa”.

De lo anteriormente citado, podemos notar que este delito no puede ser aplicado a cualquier sujeto, sino que, está dirigido a un grupo reducido, además, la pena es mayor dado que el reproche es también mayor a alguien que siendo servidor o funcionario público, comete este delito, puesto que, perjudica el buen nombre de la institución pública

3.Aspectos generales

3.1. La influencia de otras legislaciones

La regulación de la criminalización del delito de tráfico de influencias en nuestro país tiene influencia de la legislación colombiana y española, las que a su vez contienen un fuerte predominio de la legislación italiana, específicamente, del Código Penal Italiano de 1930.

3.2. Sujetos intervinientes

El sujeto activo puede ser cualquier persona, incluyendo al servidor o funcionario público, mientras que el sujeto pasivo, siempre será el Estado.

3.3. Características

El delito de tráfico de influencias es un delito de mera actividad, conexo, común y de tendencia interna trascendente. En primera instancia, es un delito de mera actividad porque supone la exigencia de un resultado separado de la conducta del autor.

Luego, es un delito conexo dado que, siendo prácticos, el delito de tráfico de influencias no es un delito que se pueda investigar solo. Por lo general, las investigaciones en el Ministerio Público inician con un “forma parte de una organización criminal” o “ha cometido delitos de corrupción de funcionarios (colusión, negociación incompatible y otros)”.

El tipo penal conexo por excelencia es el delito de cohecho. Además, termina siendo un delito común porque la propia redacción del tipo penal nos informa que este puede ser cometido por cualquier persona, no se exige una cualidad especial, a excepción del tipo agravado, en el que se exige ser un servidor o funcionario público.

Por último, es un delito de tendencia interna trascendente. El reconocido Juez Penal, Juan Rosas Castañeda, explica que la tendencia interna trascendente tiene que ver con que no solo exista dolo — o sea conocimiento, voluntad o culpa —, sino que se exige que exista una finalidad más allá de la conducta delictiva. Por ejemplo, en los delitos de tráfico ilícito de drogas, lo que se exige es que haya un “ánimo de lucro”.

Lo mismo o al menos bastante parecido ocurre en el delito de tráfico de influencias, es más, la propia redacción del tipo penal nos señala que lo que debe existir es una contraprestación, un beneficio de por medio, y eso por supuesto, es un ánimo de lucrar.

4. El bien jurídico tutelado

Es una de las cuestiones que más estudio y debate ha generado debido a su trascendencia, de hecho, en el delito de tráfico de influencias se busca regular el correcto funcionamiento de la administración pública, así como también se busca mantener el prestigio y buen nombre de esta. Además, se busca la imparcialidad de la actividad funcionaria y la legalidad de su ejercicio.

Consideramos que el delito de tráfico de influencias reales, es aplicable a quien realmente tiene capacidad de ejercer influencias, y por tanto lesionar el bien jurídico protegido. Dado que por supuesto genera una mala imagen — de corrupción —, y un perjuicio al configurarse el tipo penal.

Pero, ¿realmente se lesiona el bien jurídico tutelado con la configuración típica del delito de tráfico de influencias simuladas?. En buena cuenta, siempre se dice que el tráfico de influencias simuladas lo comete aquel que vende humo, aquel que no conoce al funcionario sobre el cual va a interceder, al que va a solicitarle ayuda para la consumación del delito. Si ese alguien que ofrece generar un beneficio, en realidad no puede lograrlo, entonces ¿se lesiona el bien jurídico tutelado?.

Particularmente, me adhiero a la postura de que en el delito de tráfico de influencias simuladas no existe una lesión al bien jurídico tutelado, la cual, tiene como principales exponentes a los doctores: Fidel Rojas Vargas, Manuel Abanto Vásquez, Julio Rodríguez Delgado, José Reaño Peschiera y César San Martín Castro.

¿Por qué castigar el tráfico de influencias simuladas si no hay una lesión al bien jurídico? Esta idea, a pesar de ser apoyada por muchos abogados, no se ha desarrollado debidamente en el Perú porque existe desde ya una criminalización de todo, un adelantamiento de barreras punitivas de manera excesiva.

Lo cierto y real es que existe un derecho penal que reacciona ante las lesiones de bienes jurídicos; pero también existe un derecho penal que se adelanta a la lesión al bien jurídico. Esto segundo es importante, de ahí que no tratemos de criminalizar conductas que particularmente no generan ninguna lesión concreta y objetiva al bien jurídico.

5.La configuración típica del delito de tráfico de influencias

La configuración típica es lo que nos informará si estamos o no frente a un delito de tráfico de influencias, el hecho es que, si existe una compra y venta de influencias, esta tiene que probarse.

Para ejemplificarlo, veamos un caso en el que se denuncia hechos de tráfico de influencias realizados por un funcionario. La denunciante argumentaba que como él es jefe de la institución puede ejercer cierto poder de influencia sobre miembros de determinada comisión que eligieron a cierta abogada como ganadora, lo que nos lleva a plantearnos la siguiente pregunta ¿es suficiente con que alguien sea jefe o uno de los jefes para que pueda ejercer

cierto tráfico de influencias? Pues no, esa no es una máxima de la experiencia aceptada ni mucho menos es suficiente para la configuración típica del delito en cuestión.

Existe también dentro de la redacción típica del delito de tráfico de influencias el término "invocar" o "tener", en realidad ocurre que no todos los que invocan tienen realmente influencias. De esa manera, lo que debe quedar corroborado es que quien ejerza estas influencias las tenga.

6. Verbos rectores: "recibir", "hacer dar" o "prometer" para sí o para un tercero.

Si un sujeto interviniente invoca tener influencias sobre determinado funcionario y solicita algo a cambio a un tercero interesado (entiéndase, de cualquier índole), y este traficante de influencias se dirige al funcionario a fin de que este último concrete la influencia antes solicitada, estaríamos ante un claro ejemplo de la comisión del delito de tráfico de influencias.

Dentro de la conducta típica está también el tema de la existencia previa de un acuerdo y una contraprestación del traficante, en otras palabras, tiene que haber un acuerdo, una contraprestación.

Ahora bien, cuestionémonos ¿qué pasa si un funcionario invoca ciertas influencias y de por medio no hay un beneficio? ¿Estamos realmente ante tráfico de influencias?

Tengamos en cuenta que la contraprestación en sus inicios se entendía solamente como una contraprestación económica, es decir, hablábamos de dinero; sin embargo, hoy en día el beneficio puede ser de distinta índole, el doctor James Reátegui Sánchez exponía en algún momento que puede haber tráfico de influencias con beneficios sexuales.

7. Clasificación del delito de tráfico de influencias

El delito de tráfico de influencias tiene dos modalidades, aquí podemos hablar tanto de un delito de tráfico de influencias reales, como un delito de tráfico de influencias simuladas.

7.1 El delito de tráfico de influencia reales

La primera modalidad típica del delito de tráfico de influencias, es el tráfico de influencias reales, debiendo aquí el operador jurídico verificar si es que el sujeto activo ha invocado, citado, alegado o aducido tener influencias al interior de la administración o ante un tercero interesado. ¿Qué pasaría si a un juez le llega a su despacho alguien quien le regala uno de los tragos

más finos y le dice: «Doctor espero lo disfrute» sin embargo, el sujeto que llevó el trago en ningún momento le ha comentado nada al respecto de que quiere un beneficio en determinado proceso judicial? ¿Habría tráfico de influencias? Dentro de esta modalidad típica existen dos supuestos para que concurra el delito de tráfico de influencias reales.

Uno cuando el traficante ante un tercero interesado invoca, cita o alega tener influencias al interior de la administración de justicia para lograr que el funcionario público materialice su objetivo criminal, esta modalidad podría configurarse de la siguiente manera:

El traficante de influencias ante el tercero —que es el beneficiado— le dice: «Sí, yo tengo influencias, yo conozco a esos magistrados, yo puedo interceder ante ellos para que te beneficien» Otra cosa sería si el traficante de influencias hiciera eso frente a cualquier persona, en público.

7.2. El delito de tráfico de influencias simuladas

La segunda modalidad típica es el delito de tráfico de influencias simuladas, delito que ciertamente no está acorde con un derecho penal racional, pues su penalización resulta un exceso, porque como bien refieren los Drs. Fidel Rojas Vargas, Manuel Abanto Vázquez, Julio Rodríguez Delgado, José Reaño Peschiera y César San Martín Castro, esta modalidad delictiva no posee capacidad lesiva.

Sin embargo, a pesar de existir dichos planteamientos a nivel doctrinario, a nivel jurisprudencial, cada vez existen más sentencias condenatorias por el delito en mención.

En razón a uno de los principios básicos del derecho penal general, el principio de lesividad, según el cual si no hay capacidad lesiva para afectar el bien jurídico que se pretende tutelar —como ocurre con el presente delito— entonces, se debe descriminalizar este tipo penal, dado que no hay una configuración típica, no hay un bien jurídico lesionado, y si no lo hay, ¿cómo podemos sancionar a las personas por este tipo penal?

8. La despenalización del tráfico de influencias simulado.

Este fue un asunto que fue revisado por el Tribunal Constitucional a través de un proceso de Inconstitucionalidad, específicamente, en la Sentencia n.º 17-2001.

Proceso en el que se analizó la Ley N.º 29703, que en su momento modificó el artículo 400º del Código Penal, el cual está referido al tema del tráfico de influencias y la despenalización del mismo, uno de los fundamentos más

importantes de esa sentencia menciona lo siguiente: "Lo que se cuestiona en el presente caso es la descriminalización de un supuesto tráfico de influencias.

Así habiéndose tipificado desde un principio tanto el tráfico de influencias reales como el de tráfico de influencias simuladas, se cuestione que por efecto de la ley impugnada el tráfico de influencia simuladas no pueda ser perseguido penalmente.

Entendiéndose el derecho penal desde una perspectiva racional y objetiva, que realmente sanciona lo lesivo, además, el Tribunal Constitucional en la referida sentencia dice lo siguiente:

"Como se sabe y conforme a lo ya señalado, puede resultar inconstitucional no solo una ley penal que constituye una intervención excesiva en los derechos, sino también una infra penalización de los delitos y una desvalorización de los bienes jurídicos protegidos que fueran afectados".

Esto en buena cuenta, resulta ser compatible con lo antes mencionado: ¿realmente se lesiona el bien jurídico tutelado con la comisión del delito de tráfico de influencias simuladas? La respuesta es no, en razón a que no existe una lesión al bien jurídico y por tanto no debería estar criminalizado.

9.Pronunciamientos de la Corte Suprema respecto a la configuración del delito de tráfico de influencias.

La Corte Suprema ha establecido que «este tipo penal se configura con el ofrecimiento de influir en funcionarios públicos que deben haber conocido o estar conociendo un caso judicial o administrativo», lo que implica cierta delimitación. En otras palabras, no podríamos estar hablando de tráfico de influencias en cualquier escenario.

Recordemos que este delito está tipificado considerando lo siguiente: "A cambio de ello el agente del delito, esto es, el sujeto activo recibe un beneficio", es decir, si no hay una contraprestación, o si no hay un beneficio en sus distintas modalidades, no podemos hablar de tráfico de influencias.

Así mismo, la Corte Suprema ha dicho lo siguiente: "El delito de tráfico de influencias no exige que la influencia sobre el funcionario esté dirigida a obtener un acto lícito o ilícito".

Así, lo que haya hecho el funcionario sea lícito o ilícito, de todas formas, tendrá sentencia dado que lo que se exige es que el acto favorezca al comprador de la influencia y no si lo que hizo para lograr eso, fue legal o no.

Así mismo, tampoco es relevante el momento de la intersección del traficante de las influencias porque, por supuesto, este puede desarrollarse en cualquiera de las etapas de actuación del funcionario público.

10. Conclusiones

Debe haber un mayor debate y debe seguir reflexionándose respecto a si existe una configuración típica por la lesión a un bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias simuladas. Pues estamos ante un delito que no genera la vulneración del bien jurídico y, por tanto, no debería tener un reproche penal, teniendo en cuenta que las penas van de cuatro a seis años en el tipo base y de cuatro a ocho años en el tipo penal agravado.

No estamos ante un mejor sistema penal porque se trate de criminalizar todo, eso no reflejaría un derecho penal racional, la lucha contra la corrupción es importante, es necesaria, por supuesto que sí; pero debe hacerse en su justa medida. Que la lucha contra la corrupción no signifique el avasallamiento o la disminución de derechos y garantías que han costado mucho obtener.

Así también, es de destacar lo mencionado por el reconocido Dr. Mario Pablo Hurtado Rodríguez, quien es impulsor de la Reforma procesal penal, quien menciona: "No se puede a través de una reforma ir avasallando derechos. Un sistema penal es mejor en la medida en la que este es más respetuoso de las garantías del debido proceso penal, que no implica darle más garantías al imputado, sino simplemente respetarlas".

Finalmente, si es que algo hay que hacer, es leer el garantismo penal de Luigi Ferrajoli, pues ha revolucionado el derecho penal con su teoría del mismo nombre.

Independientemente del lugar donde estemos, ya sea abogados defensores, procuradores, jueces o fiscales, hay que ser garantistas, garantistas de un sistema, garantistas de los derechos y garantistas, por supuesto, de la lucha contra la corrupción y de todos los malos que afectan a la sociedad.

11. Respuestas a las preguntas del público

11.1. ¿De alguna u otra manera los constantes delitos de tráfico de influencias atentan contra el prestigio y buena imagen de la administración pública?

Luis Pásara, reconocido abogado, al estudiar el sistema de justicia peruano, menciona que el problema consiste en creer que el Ministerio Público y el Poder Judicial son entidades encargadas de la lucha contra la corrupción,

él señala que esto es errado, por cuanto estas instituciones no están para luchar contra la corrupción, están para resolver casos de corrupción; es decir, no se encargan, en stricto sensu, de disminuir los altos índices de corrupción, pues esa labor pertenece a controles formales, a la formación en casa, a la escuela, a los profesores, a los amigos y a nuestra familia. Es impensable que el poder judicial, cada vez que resuelva, tenga que resolver condenando, para que así no se genere una mala imagen, para que no se genere una perspectiva de una “no lucha contra la corrupción”.

El tema es que “corrupto” hoy en día no es quien es sentenciado, sino quien es denunciado y a quien se le apertura una investigación, lo que es absolutamente perjudicial, porque desde que te denuncian por corrupción y eres investigado por corrupción, ya para la comunidad en general — y no digo jurídica, porque la comunidad jurídica tiene que tener una perspectiva distinta — ya eres un corrupto, ¿y si se te llega a absolver?, ¿quién repara el honor que seriamente se ha visto lesionado, después de haber sido visto como un corrupto, luego de haber sido estigmatizado como tal?

En conversaciones con algunos profesores de derecho penal se comentaba que los jueces cuando emiten una sentencia, están brindando un mensaje. Y por supuesto, este mensaje debe quedar claro, no va dirigido única y exclusivamente a la sociedad, sino, las decisiones de los jueces son mensajes al sistema de justicia penal. Un juez tiene que ser una persona sumamente prudente, consciente y responsable, porque enviar a la cárcel a alguien no es tarea fácil.

Otro ejemplo es que los casos de corrupción con investigación formalizada son juicios seguros, ello porque son poquísimos los casos de corrupción en los que se haya quedado en etapa intermedia, eso nos da cuenta que la etapa intermedia en nuestro país no viene funcionando. En algún momento un abogado sanmartiniano, el doctor Juan Carlos Portugal, postulaba la iniciativa de tener un juez de etapa intermedia, lo que resulta adecuado, dado que, ejemplificándolo, un juez que declaró fundado un requerimiento de prisión preventiva, ¿creen ustedes que luego declararían fundado una excepción de improcedencia de acción? No lo va a hacer, porque simplemente sería ir en contra de su propio trabajo. Entonces, así como tenemos un juez de juicio oral y que no debería estar contaminado ¿por qué no hablamos de tener un juez de control en una etapa intermedia que no esté contaminado?

Este es un tema de investigación que debe ser estudiado a profundidad y debería realizarse una propuesta de ley, porque solamente así, —con jueces más independientes, más imparciales— podrá mejorar el sistema de justicia penal.

11.2. ¿El delito de tráfico de influencias puede ser considerado como acto preparatorio para la comisión de posteriores delitos, es decir, llega a considerarse un adelantamiento de la corrupción?

El delito de tráfico de influencias, puede ser —si se quiere, si es que cabe la terminología— un delito fuente, porque por lo general, ya hablando en aspectos objetivos y prácticos, el delito de tráfico de influencias en ciertas ocasiones es previo al favorecimiento de una buena pro en un proceso de selección, por ejemplo, en un proceso de licitación, un empresario busca al que tiene las influencias, este habla con el funcionario —que forma parte de una comisión— y, entonces, ahí no solo hay tráfico de influencias, sino que también hay colusión, en el que el delito previo es el tráfico de influencias.

Así pues, hay veces en las que el tráfico de influencias sirve como un delito previo, pero esto ocurre siempre y cuando sea probado, no se trata de decir simplemente que alguien tiene las influencias porque es amigo del funcionario o porque estudiaron en la universidad. Es necesario que exista un favorecimiento. Aunque, por supuesto, también existen casos ya muy obvios, en los que se ha beneficiado a alguien con razones muy alejadas del derecho —por no decir otra cosa—.

El tráfico de influencias puede ser un delito previo, es más, los casos demuestran que se denuncia tráfico de influencias, organización criminal, cohecho y malversación de forma conjunta.

11.3. Si un suboficial propone a un postulante a la carrera de la PNP su ingreso —previa conversación con el coronel— a cambio de dinero, pero este resultado no se cumple ¿Qué delito ha cometido el suboficial de la PNP y quién es el agraviado?

Allí estamos ante un delito de tráfico de influencias. Esto sería lo mismo a un caso en el que un abogado le cobra a su cliente para así poder entregar cierto dinero a jueces y fiscales y de este modo estos lo favorezcan. En el presente caso, el joven es quien es contactado por esta persona que conoce a un alto mando de la policía y este le puede ayudar a que pueda ingresar a la escuela de oficiales o suboficiales, pero habría que entrar más en detalles. Si vendió humo, o sea, que no era capaz de hacerlo ingresar y tan solo mintió para sacar dinero de él, o que simplemente si podía hacerlo ingresar y no cumplió.

Eso tiene que ver mucho con la participación que cada uno de estos sujetos tienen en este tipo de delitos. particularmente aquí existe: Primero, quien es el que ejerce, tiene o dice tener la influencia; segundo, el tercero intere-

sado, que es la persona que se ve beneficiada con esta influencia, y; tercero, la persona que tiene influencia y a la cual se recurre. Es un triángulo bastante importante de analizar y a tener en cuenta para determinar grados de participación en este delito.

La delgada línea entre el homicidio calificado por lucro y el delito de sicariato*

Pablo Juvenal Gutiérrez Zea**

Universidad Nacional San Luis Gonzaga de Ica

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Homicidio por lucro o sicariato / 2.1. Homicidio por lucro / 2.2. Sicariato / 3. Problemática del delito de sicariato y el homicidio calificado por lucro calificado en la dogmática jurídico penal peruana / 4. Posición adoptada por la corte suprema ante la problemática del sicariato y el homicidio calificado por lucro / 5. Principales diferencias entre el homicidio por lucro y sicariato / 6. Conclusiones / 7. Respuestas a las preguntas del público.

1. Introducción

La problemática suscitada a raíz de la tipificación del sicariato consiste en el análisis del tipo agravado del homicidio básico en nuestra legislación penal y su posible redundancia en cuanto al homicidio calificado por lucro, el objetivo del presente es establecer la postura tomada por la Corte Suprema en la cuestión aludida, ello mediante el análisis de las posiciones dogmáticas que la literatura penal peruana ostenta en cuanto al carácter necesario o inútil del tipo incorporado.

Establecer la postura que nos trae la máxima instancia en la administración de justicia que en el poder de judicial que es la corte suprema, mediante el análisis de las posiciones dogmáticas que la literatura penal peruana ostenta en cuanto al carácter necesario o inútil del tipo incorporar del sicariato.

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso especializado en Derecho Penal Parte General y Teoría Jurídica del Delito - Curso Especializado en Derecho Penal Parte Especial organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 13 al 16 de marzo del 2023..

** Magister en Ciencias Penales. 32 años de Docencia Universitaria. Docente. Titular en Criminología y Derecho Penal. Estudios de Doctorado en Derecho. Docente Investigador Universitario. Ponente en diversos Congresos Nacionales e Internacionales. Participación en el Congreso Derecho Penal y Criminología de la UNMSM.

2. Homicidio por lucro y sicariato

2.1. Homicidio por lucro

Tal como está registrado literalmente en el Artículo 108 del Código Penal Peruano vigente, respecto del homicidio calificado:

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor a quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1. Por ferocidad, codicia, lucro o por placer.
2. Para facilitar u ocultar otro delito.
3. Con gran crueldad o alevosía.
4. Por fuego, exposición o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas.

2.2. Sicariato

En base al Artículo 108-C del Código Penal Peruano vigente, el sicariato consiste en:

El que mata a otro por orden, encargo o acuerdo, con el propósito de obtener para sí o para otro un beneficio económico o de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años y con inhabilitación establecida en el numeral 6 del artículo 36 según corresponda. Las mismas penas se imponen a quien ordena, encarga, acuerda el sicariato o actúa como intermediario. (Inciso 1-6).

3. Problemática del delito de sicariato y el homicidio calificado por lucro calificado en la dogmática jurídico penal peruana

Es importante saber que, a efectos a describir típicamente al asesinato por salario o pago a decir de la doctrina especializada, esta data de julio del año 2015, debido a la alta inseguridad existente desde hace mucho tiempo, se dio la alerta máxima donde entra ya en vigencia el decreto legislativo 1181 el mismo que incorpora en nuestro código penal el delito de sicariato como un delito penal autónomo, se le agrega el artículo 108-C al cuerpo normativo.

Cuestión importante a saber, es que el legislador nacional a efectos de describir típicamente al asesinato por salario a decir de la doctrina especializada en el mes de julio del 2015, a excelsas de la alta inseguridad ciudadana,

entró en la vigencia el Decreto Legislativo 1181, mismo que incorporó en nuestro cuerpo punitivo el delito de sicariato como tipo autónomo, añadiendo al Código Penal el mentado artículo 108-C.

El sicariato etimológicamente está formado por el latín *sica*, significante que hace referencia a un puñal de punta muy aguda y filo curvo usando en la antigua Roma, de allí que el nombre de esa arma se formó a partir de *secare*, que se traduce como “cortar” (Peña Cabrera, A. 2017, p. 141).

4. Posición adoptada por la corte suprema ante la problemática del sicariato y el homicidio calificado por lucro

La Corte Suprema realiza una aplicación indiferenciada de los artículos 108 inciso 1 y del 108 – C, toda vez que al encontrarse ante un supuesto de hecho que importa la presencia de hasta tres sujetos en el suceso criminal (mandante, mandatario y víctima), los actores de este proceso son: el mandante, el mandatario y la víctima, y ¿cómo identificamos al mandante? es alguien que tiene compromiso un contrato u obligación con el mandatario; en el artículo 23 del código penal es el autor mediato, ellos no matan ni ejecutan el delito ellos solo ordenan, ambos tipos son los llamados a configurar, tal como se expresa en Casación 853 – 2018, San Martín y en el R.N. 789-2019, Lima.

Cuestión importante a resaltar es lo relativo al año en los que acaecieron los hechos (antes de la entrada en vigencia del art. 108-C), por ejemplo, en las resoluciones concernientes a la aplicación del artículo 108 inciso 1; no obstante a ello, la interpretación del homicidio por lucro, es la misma, antes y después del 2015, lo que nos lleva a constatar que sus alcances están intactos; pues de lo contrario, las resoluciones analizadas so pretexto estarían debidamente motivadas en el extremo de considerar la aplicación de la ley penal en el tiempo.

La Corte Suprema, ante los supuestos de hecho que vinculan directamente al sujeto activo y pasivo, se ampara en la figura delictiva del 108.1, tal y como se advierte en el RN 2054 – 2016, Lima.

5. Principales diferencias entre el homicidio por lucro y sicariato

Las diferencias medulares a resaltar:

- Homicidio por lucro: matar a alguien a cambio de una compensación económica (Contrato – relación bilateral).

- Homicidio por codicia: ambición desmesurada por parte del sujeto que mata a otra persona (es unilateral).
- En el sicariato, uno de los motivos es el lucro.
- En el sicariato, el sujeto activo mata por orden, encargo o acuerdo, con el propósito de obtener para sí o para otro un beneficio económico o de cualquier otra índole (el motivo no solamente económico).
- El sicariato tiene otra doble manifestación: una delincuencia individual y una delincuencia colectiva (crimen organizado).
- El sicariato es un típico delito de encuentro (porque el que encarga o es intermediario recibe la misma pena que el ejecutor).

6. Conclusiones

Si el objetivo fue determinar la posición de la corte suprema en cuanto a la problemática del delito de sicariato y el de homicidio calificado por lucro, creemos haberla encontrado. Por esta razón, concluimos en que:

La dogmática penal peruana, se encuentra segmentada al momento de referirse a los artículos 180.1, y 180 – C, lo cierto es que, para parte de la doctrina, el delito de sicariato no encuentra además fundamento que lo hizo relativo al uso simbólico del ius puniendi. Asimismo se considera que esa figura no es necesaria, dado que el inciso 1 del artículo 180 ya prevé su supuesto de hecho. Por otro lado, parte de la doctrina dota de contenidos disímiles a los artículos en mención, apelando con ello a la vigencia de ambos tipos penales.

Atendiendo a esas posturas, la Corte Suprema no realiza mayor diferenciación de estos artículos más que la sola mención, motivando sus resoluciones con el mismo contenido en tanto aplica la figura de sicariato y la de homicidio calificado por lucro. En consecuencia, el criterio tomado por la Corte Suprema es el que sostiene la existencia de un mismo supuesto de hecho con dos consecuencias jurídicas disímiles.

7. Respuestas a las preguntas del público

7.1. ¿En el caso de que se haya matado a una persona por medio de una transacción económica económica por parte del mandatario, se considera homicidio por lucro o sicariato?

Cuando hay de por medio una transacción económica de esa naturaleza ya con claridad ha indicado la corte suprema que nos encontramos en una situación de sicariato.

7.2. ¿Cuál es la principal diferencia para distinguir entre homicidio por lucro y sicariato?

En el sicariato uno de los motivos es el lucro, aquí el sujeto mata por encargo, orden o un acuerdo para la obtención de una compensación económica o de cualquier otra índole, esto en el sicariato, y en el homicidio por lucro existe una relación bilateral y está de por medio una obtención económica mediante un contrato en el cual se paga y se da los datos necesarios a los sicarios o delincuentes para que cometan su delito.

Admisibilidad de los medios de prueba*

Ludwig José Pulgar Mosquera**
Universidad de San Martín de Porres

SUMARIO: 1. Introducción / 2. La situación de sobreseimiento / 3. La situación de acusación / 3.1. Convocación de la audiencia / 3.2. La subetapa sustancial / 4. Características de los medios probatorios / 5. Reflexiones / 6. Respuestas a las preguntas del público.

1. Introducción

Cada vez que se habla de las audiencias preliminares, se hace referencia a la famosa etapa intermedia del proceso penal. Se recuerda que en el proceso penal existen tres etapas: investigación, etapa intermedia y juicio oral.

Para fines de esta presentación, nos centraremos en la etapa intermedia, la cual, a su vez, deviene en dos situaciones: sobreseimiento o acusación.

La etapa intermedia es una etapa inminente al momento de formalizar la investigación preparatoria, la decisión del fiscal dependerá del nivel de sospecha que haya podido conseguir durante la etapa de investigación. Siendo que podrá requerir un sobreseimiento o una acusación, esta decisión será comunicada al Juzgado de Investigación Preparatoria.

Cabe recalcar, que existe una situación mixta, donde se brindan requerimientos de sobreseimiento y de acusación, a la vez; sin embargo, sólo se expondrá sobre los dos primeros casos, ya que son los más comunes.

2. La situación de sobreseimiento

Conforme al artículo 344 del Código Procesal Penal, cuando el fiscal en su investigación no ha recabado o habiendo recabado elementos de convicción

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Procesal Penal, Teoría de la Prueba y Litigación, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 18 de febrero del 2023..

** Abogado por la Universidad de San Martín de Porres. Especialista en derecho penal, procesal penal y corporativo. Actualmente, brinda asesoramiento legal a personas naturales y jurídicas, ámbito penal, constitucional y corporativo.

(es decir, sospechas, indicios, huellas, etc.) no considera que estos sean suficientes o que la conducta sea atípica, se informará al juez de investigación preparatoria y se le brinda un requerimiento de sobreseimiento. El cual consiste en ponerle fin al proceso penal a favor del imputado, sin embargo, este sobreseimiento solo será posible con la aceptación del juez de garantías.

El requerimiento de sobreseimiento se le comunica al juez, quien a su vez comunicará a la procuraduría especializada o parte agraviada (que no sea el Estado) y al imputado. Luego, se convocará a una audiencia de requerimiento de sobreseimiento, donde tanto el fiscal como el abogado defensor postularán su requerimiento, presentando fundamentos que ayuden a la aprobación del pedido. Finalmente, el juez puede decidir si acepta o no el sobreseimiento. El requerimiento puede tener oposiciones por parte de los afectados con la decisión.

Cabe recalcar que si el juez, después de todo lo antedicho, no acepta el pedido de sobreseimiento, se pasará a la etapa acusatoria. No aplica la apelación en el sobreseimiento.

Asimismo, el tiempo que tiene el abogado para recolectar y presentar los fundamentos que ayuden al requerimiento desde su notificación es de 10 días hábiles.

3. La situación de acusación

En el requerimiento acusatorio propuesto por la Fiscalía se pone a conocimiento del juez de garantías que, asimismo—mediante casilla electrónica o el domicilio procesal, corre traslado a las partes procesales: imputado, agraviado, tercero civil, que dentro del plazo de 10 días hábiles como máximo podrán contestar dicho requerimiento.

Ante el requerimiento acusatorio, las partes podrán plantear observaciones formales, sustanciales y control probatorio. Por ejemplo, la parte imputada, podrá plantear un sobreseimiento, excepciones, cuestiones previas y prejudiciales, etc. Asimismo, las partes pueden oponerse a los medios probatorios propuestos por el representante del Ministerio Público y aportar los suyos. Se podrá presentar observaciones respecto a la propuesta de reparación civil contemplando, por ejemplo, elementos que la puedan contradecir.

Para las observaciones formales (siendo el primer filtro ante un requerimiento acusatorio) se debe tener en cuenta los requisitos establecidos en el artículo 349 del Código Procesal Penal, el cual establece los contenidos

de una acusación considerados de la siguiente manera: la fijación clara de las partes en la acusación, los elementos de convicción, el tipo penal que se está planteando, la propuesta de la reparación civil y los medios probatorios evaluados para el juicio.

En ese sentido, todo lo establecido en el artículo 349 del Código Procesal Penal debe estar contemplado en el requerimiento acusatorio, caso contrario las partes podrán realizar observaciones, acorde a su estrategia.

Al respecto, existen dos tipos de etapas en el control de acusación: el control formal y sustancial de la acusación, se subraya del primer tipo la evaluación del cumplimiento correspondiente a todos los presupuestos establecidos en el artículo 349 del Código Procesal Penal, que formula los requisitos para la acusación.

En caso de no encontrarse alguno de los requisitos contemplados —la imputación clara y precisa o la individualización de las partes, son pasibles de ser observadas. Debemos señalar que el control probatorio también se considera como una sub etapa dentro del control acusatorio.

3.1. Convocación de la audiencia

En primera instancia, se corre traslado a las partes a espera de su respuesta y se convoca la audiencia. El primer paso contemplado en el transcurso de la audiencia es la oralización de la acusación por parte del fiscal, no es necesaria la presencia del imputado en la audiencia, porque estará representado por su abogado particular o de oficio.

Se indica en el Código Procesal Penal que la audiencia es inaplazable, aunque en la práctica y cuando ocurre inasistencia del fiscal, el juez suspende y convoca la audiencia para otra fecha. Por otra parte, si el abogado del imputado no asiste, generalmente y salvo excepciones decididas por el juez, se llama a un abogado de oficio para que otorgue la validez y legalidad correspondiente al desarrollo de la audiencia.

Dentro de esta subetapa del control formal, se tienen que realizar las observaciones respetando lo establecido en el artículo 349 del Código Procesal Penal. En ese sentido, si se hacen presentes durante la oralización del fiscal las observaciones señaladas por una de las partes, el fiscal previo traslado del Juez de garantías, deberán subsanar dichas observaciones.

Con respecto a lo anterior, la Corte Suprema (6-2009/CJ-116) también ha regulado el desarrollo del control de acusación, en el sentido de establecer parte por parte cómo suceden las intervenciones y en lo que respecta

a plantear un sobreseimiento de oficio, aunque este último aspecto no es común que apliquen los magistrados.

Si se advierten errores dentro de la acusación durante el control formal, luego se corre traslado a la Fiscalía, con el fin de corregir los errores advertidos, que podrá ser subsanados en ese momento o dentro del plazo máximo de 5 días.

Una vez presentada la acusación subsanada el juez procede a notificar y se convoca nuevamente a audiencia dentro de los 8 días que señala el código; aunque en la práctica no necesariamente ocurre dentro del plazo indicado. Por otra parte, no existe un límite de cuántas veces se puede retornar u observar una acusación hasta que se encuentre subsanada, tal es el caso, por ejemplo, de Keiko Fujimori, cuya acusación ha sido devuelta más de 5 veces y aún persiste la subsanación.

3.2. La subetapa sustancial

Subsanada la acusación, se entra la subetapa sustancial de la acusación. En ese sentido, de acuerdo a la acusación de la Fiscalía, las defensas pueden plantear sobreseimientos, excepciones (artículo 6 del CPP), o mecanismos de defensa (artículos 4 y 5 del CPP), sobre estas últimas podrían ser contempladas aquellas señaladas en el artículo 6 del Código Procesal Penal como la excepción de prescripción.

Por ejemplo, en el caso se tenga un delito de hurto y se han procesado a las partes después de seis años; se oralizará la excepción de prescripción entre la eventual oposición de la Fiscalía, procuraduría o agraviados del caso, luego del debate se emitirá un auto —resolución emitida dentro de la etapa intermedia— que resuelve la excepción para correr traslado a las partes. Ante una excepción de prescripción que ha sido debatida, sí corresponde una apelación—que será conocida en segunda instancia por la sala de apelaciones de la Corte donde se tramita el proceso penal.

Por otra parte, no se suspende el control de acusación, se forma un incidente aparte que tendrá su propio cauce.

Incluso, se han podido apreciar casos en que se ha convocado a juicio oral encontrándose pendiente resolver incidentes procesales, como excepciones.

4. Características de los medios probatorios

Los medios probatorios deben tener las siguientes características para ser admitidas dentro del proceso penal: utilidad, pertinencia y conducencia.

Para empezar, los medios tienen que ser útiles porque deben tener relación con el objeto de la investigación. Por ejemplo, en caso de violación sexual, ¿de qué serviría presentar una información acerca de que el imputado paga o no sus impuestos? Después, dichos medios tienen que ser pertinentes para que así aporten y ayuden a demostrar nuestra teoría del caso. No se puede presentar un medio probatorio que no tenga relación o que no proporcionará ningún tipo de sustento. Por ejemplo, presentar un acta de nacimiento cuando ya se dispone de un DNI, simplemente no resultaría.

Por último, tienen que ser conducentes porque se le tiene que dar garantía de legalidad, o sea, estas pruebas que sea que se consiguieron dentro de la etapa de investigación tienen que cumplir con las garantías constitucionales. Imagine un acta de inspección de inspección policial que no tenga las firmas del fiscal ni de los policías que se consignan en el acta. Entonces, no podría ser una prueba válida para juicio.

En sí, si los medios probatorios que se presenten no cuentan con las características antedichas, entonces no podrían ser usados para un juicio oral.

Existe la convención probatoria que produce una simplificación del proceso, en la que se aceptan hechos para que no sean discutidos en la actividad probatoria.

Los medios probatorios propuestos por las defensas, también puede ser observados. En cuanto a las observaciones de los medios probatorios de la fiscalía, estos deben constar en la contestación de la acusación.

5. Reflexiones

Siempre debemos tener presente que la etapa intermediación fue concebida como una etapa de saneamiento procesal. Al no respetarse eso, la consecuencia sería un aumento de las dilaciones en los procesos judiciales.

Además, una crítica que se podría dar —y que muchos de los abogados defensores apoyaran— es que cuando la fiscalía emite la disposición de conclusión de la investigación preparatoria y se lo comunica al juez de investigación preparatoria, en la práctica no cumplen el plazo para presentar sus conclusiones (sobreseimiento o acusación).

Es decir, la fiscalía lo puede realizar tanto en quince días como en un período extenso de varios meses; no importando el tipo de delito, ya sea organización criminal o un delito simple. Eso es una observación que debería de tenerse en cuenta. El plazo fijado por ley es de 15 días, ante esta situación se puede plantear un control de acusación ante el juzgado.

6. Respuestas a las preguntas del público

6.1. ¿Las normas implicadas en el proceso penal, según su criterio, están a favor, en contra o en equilibrio de los criminales investigados?

Durante la presentación de un libro de José Luis Castillo Alva, el autor mencionó que uno de los grandes desaciertos que cuentan los coautores del Código Procesal Penal es que tienen la base de un código penal inquisitivo; es decir, las personas que han elaborado y actualizado dicho libro fueron jueces y fiscales, educados con dicho sistema.

Por ejemplo, el sobreseimiento solo puede ser apelado por la parte agraviada con la resolución, más nunca por el imputado; las excepciones si son apelables.

Entonces, en lo personal, considero que el Código Procesal Penal, debería estar hecho a favor de los imputados, mejor dicho que garantice un debido proceso.

6.2. ¿Cuándo procede la admisión de nuevos medios de prueba, pero ya en el juicio oral?

Las pruebas nuevas que pueden ser admitidas en el juicio oral tienen que haberse generado posterior a la audiencia del control de acusación. Es decir, si se desea brindar documentos en el juicio oral, los cuales ya se tenía pleno conocimiento de ellos mucho antes del control acusatorio, no será aceptado.

Entonces, en conciso, deben ser pruebas generadas única y exclusivamente posterior al control de la acusación para que sean admitidas en el juicio oral.

6.3. En Israel la policía tiene acceso a mucha información personal de la ciudadanía e incluso interceptan sus llamadas telefónicas, ¿qué opina usted al respecto?

Un caso similar ocurrido en el Perú fue el caso de las agendas de Nadine. En dicha intervención, los medios probatorios fueron prácticamente sustraídos de su casa y aun así fueron admitidos; la razón que se dio para esta particularidad es que dicha evidencia era muy fundamental para desvirtuar toda la situación.

Es decir, existen casos donde se cometen actos ilegales en el proceso penal y se continúa con normalidad.

Sobre ese tema, la Corte Suprema de Justicia consideró que la verdad estaba por encima del método de obtención de las agendas, por lo que, en mi opinión, se debe de mejorar los métodos y los procedimientos para recabar pruebas.

Proceso de investigación en la escena del delito*

José Vásquez Calderón**

Instituto de Criminalística de la Policía de Investigaciones del Perú

SUMARIO: 1. 1. Introducción / 2. Ejemplificación de un hecho delictuoso / 3. Investigación / 4. ¿Qué es una investigación en la escena del crimen? / 5. ¿Cuál es el objetivo de la investigación en la escena del crimen? / 6. Metodología de la investigación en la escena del crimen / 6.1. Ejemplificación / 7. Proceso de la investigación en la escena del crimen / 7.1. Conocimiento del hecho / 7.2. Verificación / 7.3. Comunicaciones / 7.4. Protección de la escena / 7.5. Llegada a la escena / 7.6. 7 preguntas de oro / 7.6.1. ¿Qué? / 7.6.2. ¿Quién? / 7.6.3. ¿Cuándo? / 7.6.4. ¿Dónde? / 7.6.5. ¿Con qué? / 7.6.6. ¿Por qué? / 8. Planeamiento de la inspección / 8.1. ¿Quiénes ingresan? / 8.2. Método a utilizar / 8.2.1. Método lineal o peine / 8.2.2. Método en espiral / 8.2.3. Método de abanico o zona / 8.2.4. Métodos de cuadros / 9. Ingreso a la escena del crimen / 10. Perennización / 11. Recojo de indicios y/o evidencias, embalaje y remisión al laboratorio / 11.1. Recojo de indicios y/o evidencias / 11.2. Marcado o señal de evidencia para evitar su cambio / 11.3. Embalaje y envases limpios e individuales / 11.4. Etiquetado / 12. Cadena de custodia / 13. Documentación y traslado de las evidencias al laboratorio / 14. Cierre de la escena / 15. Conclusiones / 16. Respuestas a las preguntas del público.

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Criminalística y Ciencias Forenses aplicadas al Derecho Penal organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 3 al 4 de febrero del 2023.

** Oficial de la Policía de Investigaciones del Perú (PIP) en situación de retiro. Oficial Superior PNP de Estado Mayor. Maestría en Ciencias Policiales. Diplomado y egresado del Instituto de Criminalística de la Policía de Investigaciones del Perú. Docente Universitario en la Especialidad de Ciencias Criminalísticas. Docente en la Academia de la Magistratura en Ciencias Criminalísticas. Perito en Inspecciones Criminalísticas. Perito en Balística Forense. Perito en Identificación Humana – Dactiloscopia Forense – Biometría. Perito en Grafotecnia y Documentos copia. Pesquisa de Investigación Criminal en investigación de homicidios, investigación de secuestros, investigación de robos, estafas y otras defraudaciones.

1. Introducción

La cuestión que se explicará a continuación es muy importante en la escena del delito, de acorde a mi experiencia, me permite brindarles algunas pautas y una serie de pasos que se van a requerir para poder realizar una investigación en una escena de un hecho delictuoso. Nosotros, como futuros profesionales, debemos conocer en todo caso los puntos principales sobre este tema; luego de ello, emanaremos con este conocimiento especialmente para poder difundirlo de acuerdo a nuestra especialidad tanto en el Derecho como en la Criminalística.

Siguiendo esta misma línea, cuando nosotros observamos en un determinado lugar cintas amarillas como vallas y la presencia de personal policial en los alrededores de un lugar, nosotros podemos deducir que esta ocurriendo algo y ese algo es el delito que se ha cometido en ese determinado lugar, llegando así ha determinarse como un hecho delictuoso; de esta manera, la policía tiene la labor lúgubre de revisar la escena y es el encargado de resolver el caso. Hay que tener en consideración, que la labor que realiza la policía no es una labor muy fácil o sencilla. Anteriormente, era casi imposible poder resolver los delitos, pero la tecnología moderna y la capacitación del personal en la actualidad, ha logrado que todo ello vaya mejorando.

En vista de lo anterior, la capacitación no solo se dará para el personal de la policía, de igual manera, los delincuentes también se capacitan y se preparan para cometer los hechos delictuosos, por ello, muchas veces intentan engañar y despistar a las autoridades, por ende, es fundamental aprender sobre el proceso de investigación en la escena del delito, y conocer los pasos principales y de manera secuencial para que el delincuente no nos pueda engañar y no cometamos errores. El delincuente también va tratar de minimizar o evitar que sea descubierto, por ejemplo, décadas atrás, se cometían hechos delictuosos que posteriormente no se podían resolver, ya que ellos trataban de borrar el delito que habían cometido. ¿De qué manera lo podían hacer? Calcinando una parte del cuerpo del agraviado o incendiando el lugar donde habían cometido el hecho delictuoso, para tratar de borrar las evidencias que los incriminen, pero con el pasar de los años, y gracias a la tecnología, la policía también fue mejorando desarrollando y contrarrestando la acción delincuencia.

De lo anterior, apareció la ciencia Criminalística, quien va a mantener el equilibrio del poder, siendo ahora casi imposible que, con toda la tecnología presente y las competencias de éstos, se nos impida no poder obtener algún resultado de un hecho delictuoso independientemente del lugar don-

de se hayan cometido, escenas ya sean típicas o atípicas que requieren un estudio más minucioso y una serie de pasos que debemos realizar desde el primer momento en el que se tiene conocimiento, sobre un hecho delictuoso. Es por ello, que la ciencia Criminalística forense es el arma precisa para combatir el crimen y nos proporciona la ayuda necesaria para resolver el hecho delictuoso que se haya cometido de la manera más rápida y precisa posible.

2.Ejemplificación de un hecho delictuoso

Para que se pueda dilucidar lo anteriormente expuesto, a manera de ejemplificación, se encuentran dos asaltantes dentro de un supermercado; uno de ellos se encuentra como cliente delante de la caja registradora, junto a ella se localiza el cajero de dicho supermercado y cuando el cajero abre la caja, el otro asaltante se abalanza sobre el dinero, ante ello, el cajero no muestra resistencia, pero sí cruza algunas palabras con el delincuente, quien de manera repentina decide disparar en dirección al encargado, quien logra esquivar el disparo —bala que ingresa por el ángulo de la abertura de la quijada con el hombro—, disparo que va directamente hacia su cómplice y origina su muerte instantáneamente por el impacto de bala, ante ello, el delincuente al sentirse asustado, en shock y con rabia, descarga su arma contra el cajero, mientras el asesino emprende la huida. Segundos después, compañeros del cajero corren a auxiliarlo, quien aún se encontraba con signos vitales. Finalmente, el cajero fallece debido a sus heridas mortales.¹

Del anterior ejemplo, se puede desprender que el hecho delictuoso se ha cometido en un recinto cerrado, luego podemos tener opinión respecto a lo sucedido con el cajero se puede deducir que pudo haberse salvado si hubiera mostrado otra reacción al ver como el delincuente había fallado en su primer intento de disparo con un arma de fuego. Ante esto, al iniciar la investigación, debemos tratar de identificar por medio de la video cámara de seguridad al presunto autor de los disparos, Luego en la escena ubicar los casquillos en la escena del delito, de acuerdo a los disparos que haya efectuado el agresor.

Por otro lado, recordar como el cajero esquivo la primera bala, al haberse inclinado un poco y que el proyectil pasara por el ángulo de la abertura de la quijada con el hombro, logrando el impacto en el delincuente.

¹ Basado en el video mostrado en la ponencia del oficial José Vásquez Calderón del Curso Especializado en Criminalística y Ciencias Forenses aplicada al Derecho Penal, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 04 de febrero de 2023.

En este caso, debemos observar con minuciosidad todo detalle que nos permita interpretar lo ocurrido en la escena; hay casos en los cuales se puede evidenciar ello debido a la presencia de un video, como en el presente caso, pero si en el caso no lo hubiere, nosotros debemos recopilar toda la información que sea necesaria, por ejemplo, ver características de salpicadura, de retro salpicadura, de ubicación de casquillos, de los testigos que hayan visto al delincuente, entre otros; todo ello nos va a permitir ayudarnos al respecto.

En el caso ya presentado, podemos deducir que quien comunique sobre la situación de manera inicial se podría tratar de un vecino, de una persona que tenga un celular a la mano o de alguna persona que de repente vio pasar una patrulla policial.

Es así, que se debe tomar muy en cuenta este primer paso que se esta desarrollando, ya que la Fiscalía considera importante, recoger los indicios o evidencias, pero en la Policía de Investigaciones, considera importante, desde el momento que se comunica a la Policía, ya que ellos cuentan con procedimientos y procesos que les permitirán hilvanar y continuar como fase inicial las investigaciones, aunados también a una buena protección de la escena del hecho delictuoso

3. Investigación

Cuando mencionamos la palabra investigación, nos estamos refiriendo a un proceso de naturaleza intelectual y experimental, que a través de un conjunto de métodos aplicados, de manera sistemática y ordenada, se va a poder indagar sobre un hecho delictuoso, así mismo; si nosotros seguimos un proceso metodológico continuo, organizado, especializado y analítico, ello va a permitir que la diligencia policial pueda desarrollar como se perpetró el delito y esclarecer el hecho que nos permita descubrir a los presuntos autores.

En un hecho delictuoso, como ya se ha mencionado anteriormente, la labor no es solamente de la policía, si no también de la ciencia Criminalística que refiere al hecho de indagar sobre la conducta de sujetos que se encuentren bajo sospecha de haber cometido algún delito.

Debemos tener en cuenta que la primera persona que se comunica con la policía, NO está exenta de culpa, porque en diversas ocasiones los presuntos autores de un hecho delictuoso son los primeros que comunican para que de esta manera crean que la policía los descartará, en este sentido, este pensamiento jamás sucederá en la mentalidad policial, aquellos no pueden descartar a nadie, desde quien comunica hasta el último indicio o evidencia

que se pueda encontrar e incluso intervenir a los testigos presenciales del hecho delictuoso.

4. ¿Qué es una investigación en la escena del crimen?

Una investigación en la escena del crimen es una investigación legal, ya que participa el Ministerio Público de manera coordinada durante el proceso para poder localizar los indicios y evidencias que van a ser muy relevantes, que aportarán información importante para la investigación.

5. ¿Cuál es el objetivo de la investigación en la escena del crimen?

El objetivo de la investigación en la escena del crimen principalmente es obtener de la misma, toda la información necesaria, porque uno llega de manera ciega al lugar, debiendo saber que sucedió en el momento de acuerdo a los indicios y las evidencias que se pueden encontrar en la escena, por ello es necesaria una capacitación constante. Como ya se ha mencionado anteriormente, vamos a desarrollar los hechos del crimen y saber qué sucedió en un determinado lugar, ya que aquello es fundamental para poder dar con la identificación al recolectar y preservar los indicios y las evidencias.

Luego de la ardua labor minuciosa, precisa y detallada realizada en la escena se complementará con una investigación bien construida. Se nos va a permitir identificar a los presuntos autores o delincuentes del hecho delictuoso, por otro lado, si la investigación se lleva de una manera superficial, no vamos a obtener muchos resultados y las investigaciones se van a retrasar y archivar para que finalmente queden inconclusas, por ende, es fundamental llevar una investigación adecuada.

6. Metodología de la investigación en la escena del crimen

El método científico que se debe seguir durante la escena de un crimen es principalmente la protección del hecho o de la escena, por añadidura, se debe observar, perennizar y distribuir las áreas que corresponden a un determinado lugar para que de esta manera se puedan realizar los estudios pertinentes con relación a los indicios y las evidencias que hayan encontrado en la escena de un hecho delictuoso. Aunado a una perennización constante de los curiosos que siempre tratan de acercarse a la escena. Porque debemos recordar eu el presunto autor de un hecho delictuoso, siempre regresará a la Escena del crimen, para obtener información y preparar sus coartadas si llegan a identificarlo.

6.1. Ejemplificación de la noticia del hecho

A manera de ejemplificación, se encuentra un joven ingresando a la habitación de un departamento debido a que la puerta se encontraba entreabierta, al ingresar observa a una persona tendida en el piso, asumiendo que ya se encontraba fallecida, inmediatamente recurre al teléfono de la casa para llamar a las autoridades y dar con la noticia del hecho.²

De esta manera, se desprende, que quien comunica en un inicio, puede tratarse de un vecino, también de quien presencié el hecho delictuoso o incluso tratarse del presunto autor de aquello. Siguiendo esta misma línea, el policía no puede creer que simplemente se trate de una persona que informa sobre el hecho delictuoso, por ello, al tener esta información, la policía llegará a la escena del delito para verificar el hecho delictuoso e iniciar con el proceso de investigación en la escena del crimen.

7. Proceso de la investigación en la escena del crimen

7.1. Conocimiento del hecho

7.2. Verificación

En principio se debe tener en cuenta que es la policía quien inicialmente ha de verificar que se haya cometido un hecho delictuoso con presencia de un cadáver sospechoso de criminalidad, inclusive en un inicio la policía verifica si la persona se encuentra con vida o no, si la persona presenta signos vitales y de manera inmediata se tiene que recurrir a los primeros auxilios, así la escena pueda verse afectada. En ese momento no se debe esperar al médico legista, ni al fiscal, por otro lado, si fuera el caso se encuentra la escena con un olor nauseabundo, en esa situación no habría necesidad de mover el cuerpo, e inmediatamente comunicar el hecho.

7.3 Comunicaciones

El tercer paso es comunicar a la Policía de Investigaciones (Unidad especializada de la Policía Nacional del Perú), al fiscal de turno y a los peritos en Criminalística

7.4. Protección de la escena

En este cuarto paso, se debe proteger la escena para mantener la intangibilidad y conservación de las evidencias e indicios para que de esta manera

² Basado en el video mostrado en la ponencia del oficial José Vásquez Calderón del Curso Especializado en Criminalística y Ciencias Forenses aplicada al Derecho Penal, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 04 de febrero de 2023.

no se pueda alterar, modificar, destruir, aumentar y sustraer en la escena del hecho delictuoso algún indicio o evidencia. Debiéndose considerar que, en este punto, se debe considerar la parte neurálgica de la Escena del delito. Por cuanto, se hizo mención toda vista fotográfica obtenida en el momento de llegada del personal interviniente, quedará grabado, así como a los curiosos y hasta indicios o evidencias que no habíamos tomado en cuenta.

Siguiendo la secuencia anteriormente mencionada, al descubrir dentro de la escena, ya sea cerrada o a campo abierto, debemos evitar que se alteren los indicios, modifiquen, destruyan, aumenten o sustraigan.

Por ejemplo, si en una escena del crimen en campo abierto encontramos manchas hemáticas y tenemos climáticamente una temperatura elevada, la mancha hemática del supuesto sospechoso puede ser modificada por la luz del sol o también en caso de situación de lluvia, de esa manera se va a destruir dicha evidencia y no se obtendría ninguna información necesaria.

Por ende es fundamental conservar al menos una buena parte de las evidencias. En otros casos se puede apreciar que a la escena del hecho delictuoso llegan algunos curiosos y sustraen objetos o dejan rastros que inicialmente no existían, pueden alterar, desviar o demorar en algo la investigación.

7.5. Llegada a la escena

Cuando se llega a la escena es primordial buscar información, no solamente dentro de la escena, si no también alrededor de los vecinos ya que siempre habrá alguien que guarde alguna información que sea importante para la investigación, por consiguiente, no debemos descartar algún comentario y criterio ya que, en el proceso de selección para nuestra hipótesis, vamos a ir estructurando el caso. Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente que el delincuente siempre regresa al lugar del hecho.

7.6. 7 preguntas de oro

7.6.1. ¿Qué?

Cuando nos preguntamos ¿Qué sucedió?, tal vez fue un suicidio, homicidio, autoeliminación, en aquellos, hay algunos términos conocidos, pero a veces suelen ser confundidos,

Por ejemplo, en un suicidio, el mismo autor se quita la vida; en un homicidio, una persona le quita la vida a otra y en una autoeliminación que suele confundirse con el suicidio, se trata de un accidente, tal vez el autor de dicha autoeliminación pudo estar cogiendo su arma, introduce el dedo en

el gatillo y por accidente se dispara, por lo tanto, debemos tener en consideración que en el suicidio y el homicidio existe el iter criminis, pero en la autoeliminación no existe ello.

7.6.2. ¿Quién?

Provisionalmente no podemos saber quién pudo realizar el crimen; tal vez puede ser el vecino, el amante, el esposo o alguien que quiso robar en un determinado lugar y lo descubrieron.

Es aquí que toma importancia la minuciosidad en la Inspección de la Escena de cuyos indicios y/o evidencias, delatarán quien lo realizó.

7.6.3. ¿Cómo lo hizo?

Se pudo tomar por sorpresa a la víctima, pelear con ella y se haya producido el hecho delictuoso, por consiguiente, debemos sostener, que se van a encontrar indicios y evidencias especialmente en el cuerpo de la víctima, que nos permitirá conocer si hubo autodefensa, por las heridas que presente y hasta se podría establecer si se lesionó también al victimario. Lo que nos permitiría deducir tales hipótesis cuando se examine el cuerpo, las uñas y lugares adyacentes al cuerpo de la víctima y en el lugar de la escena

7.6.4. ¿Cuándo?

Interrogante del pesquisa, para definir si fue en horas de la mañana, tarde, noche, anteayer, ayer, una semana, un mes; todo ello depende de como se encuentre el cuerpo de putrefacto, para poder realizar un estudio encargado por el médico legista o mediante la Entomología.

7.6.5. ¿Dónde?

En esta quinta pregunta que se formula el pesquisa investigador, se debe identificar en donde se realizó el hecho delictuoso. En un ambiente cerrado o abierto o en una escena típica o atípica. Debido que en el lugar donde se comete un hecho delictuoso violento contra la persona o patrimonio, quedarán rastros, características, trazas, disrupción del daño ocasionado, dejando indicios y evidencias que el hecho se cometió en dicho lugar.

Cuando se halle un cuerpo sin vida en un determinado lugar y no existen rastros de alguna violencia, podemos presumir que el cuerpo fue dejado en dicho lugar. Existiendo evidencias alrededor o adyacente como huellas de neumáticos, pisadas de calzados que de no protegerse serán contaminados al descubrimiento del cadáver.

7.6.6. ¿Con qué?

En esta interrogante se debe conocer que tipo de lesión o herida presenta el cuerpo humano, que nos permitirá buscar el agente vulnerante que se utilizó en la escena, por ejemplo, pueden ser las manos, un elemento constrictor, un objeto contundente, agente punzo cortante o un arma de fuego, dejando cada uno de los agentes vulnerantes mencionados una característica particular para ser identificados.

7.6.7. ¿Por qué?

Esta última interrogante es fundamental para el caso, debido a que nos va a proporcionar el móvil y el motivo de por qué asesinaron a una persona; móvil que permitirá al pesquisa investigador PNP, ir en la búsqueda del o los presuntos autores del hecho. Al relacionar el probable vínculo que pudo existir entre víctima y/o victimario. Así como que también permitirá corroborar mediante la Criminología, la conducta del presunto autor.

8. Planeamiento de la inspección

8.1. ¿Quiénes ingresan?

Antes de realizar la Inspección Criminalística en la Escena de un Hecho delictuoso, se realiza una coordinación entre el Fiscal de Turno, el Pesquisa Investigador de la Unidad Especializada y el Perito de Inspección Criminalística, con la finalidad de establecer el método que se debe emplear al ingreso en la Escena y quienes deberían realizarlo. Todo dependiendo del tipo de escena que se presente.

De igual modo se deberá considerar el instrumental a utilizar en la Escena. Priorizando en embalar adecuadamente las evidencias que puedan alterarse o descomponerse por el tiempo transcurrido o el lugar donde se halló.

8.2. Método a utilizar

Los métodos a utilizar serán los tradicionales como el método lineal o peine que son estudios largos ya que se elaboran de extremo a extremo en la escena del crimen, en espiral o reloj, el método de cuadros donde se va a poder obtener una apreciación más específica y los operativos, los métodos utilizados serán las franjas y los de abanico.

8.2.1. Método lineal o peine

Para este método se debe considerar que el lugar de los hechos delictuosos puede ser de manera rectangular, circular o las diversas formas que presente la escena, por ejemplo, en una escena de forma cuadrangular, se inicia

desde un punto A y luego se empieza el recorrido, una vez establecida la distancia, retornar paralelo al mismo desplazamiento inicial, por ello este método tiene que ser lineal y recto para la obtención de cualquier indicio o cualquier evidencia que se encuentre en la escena.

8.2.2. Método en espiral

En este método se podrá iniciar desde el momento que se ingresa a la escena, recorriendo ella de manera circular bordeando la escena y cada vez reduciendo la circunferencia; y que de esa manera se pueda llegar al centro de la escena para finalmente, retornar por el mismo recorrido nuevamente hasta llegar a la salida de aquella.

8.2.3. Método de abanico o de zona

Este método es usado cuando se presentan agentes vulnerantes como, por ejemplo, un cuchillo que ha sido introducido dentro de una persona de manera violenta, a tal punto que, al introducir el cuchillo, se levanta la mano con velocidad y suelen desprenderse salpicaduras de sangre por todo el techo de la escena, así como también efectuarse un disparo desde abajo hacia arriba, que produce una herida de curso perforante en alguna parte del cuerpo humano.

Por consiguiente, este método y el hecho nos permite poder ubicar en qué lugar se agredió a la persona, ante ello, podemos encontrar las salpicaduras en la pared, el techo o en el piso, logrando que se le denomine método de abanico o de zona.

8.2.4. Método de cuadros

El método de cuadros es usado en un espacio amplio y grande, por ejemplo, en una casa inmensa o en una mansión, en este caso, si se presentara sangre en todos los ambientes, podemos deducir que ha ocurrido una pelea entre las personas y que han estado huyendo de diversos ambientes de la casa, por lo tanto, se debe indagar por todos los ambientes y dividir los espacios por áreas como área 1, área 2, área 3, etcétera; si se mantiene la extensión de la casa se deberá dividir en cuadrantes aún más pequeños para que de esa forma se pueda facilitar la búsqueda de la información, indicios, trazas y todo lo que conlleva aquello. Luego de tener todo dividido por áreas, se recurre a emplear alguno de los métodos principales como la lineal o espiral y si fuera necesario el método de abanico que será utilizando en cada área. De esta manera volvemos la labor más sencilla y la búsqueda más rápida.

9. Ingreso a la escena del crimen

Se ingresa a la escena del crimen y se aplica el método seleccionado, luego, se marca el lugar cardinalmente, mediante una brújula, obteniéndose la ubicación exacta del hecho, formulándose un croquis. Se observa y se realiza una búsqueda exhaustiva, se ubican, se ponderan y se enumeran los indicios y evidencias, siguiendo esa misma línea, si encontramos un indicio de acuerdo a nuestra trayectoria, colocamos el número uno, seguimos con el número dos, número tres y así sucesivamente, al culminar debemos perennizar y tomar las fotografías correspondientes.

Teniendo la ubicación y enumeración de toda el área de la escena del crimen, lograremos poco a poco, darnos cuenta por dónde ingresó y salió el presunto autor; ello nos va a permitir tomar conocimiento de las partes principales de todo lo acontecido y demostrar que sucedió en un determinado lugar.

10. Perennización

Cuando se habla de perennización, nos estamos refiriendo al hecho de perennizar mediante fotografías, filmaciones, grabaciones, todo lo que se pueda hacer desde el momento que llegamos a la escena de un hecho delictivo. Al llegar las autoridades a la escena, inmediatamente se toman fotografías a todas las personas que se encuentren en dicho espacio y alrededores, debido a que se debe tener en cuenta que el presunto autor de un hecho delictivo siempre va a regresar a la escena del crimen, por ende, no solo vamos a dedicar tomar fotografías a la víctima, a las agresiones, a la fachada y al interior de la casa, si no también a los fisgones de la escena.

En el momento que el personal de investigación de homicidios se encuentra en mesa redonda para analizar los indicios y las evidencias encontradas, se van a analizar las fotografías y descubrir el rol de cada una de las personas que se encontraban en el hecho delictivo; tener en cuenta que el delincuente regresa a la escena para averiguar con que información cuenta la policía, en particular, han ocurrido ocasiones en las cuales al presunto autor se le ha caído el DNI, ha dejado su mochila, algunos documentos o sus llaves, por otro lado, algunos han usado guantes y dejan los guantes adyacente a la zona donde se ha cometido el hecho delictivo.

En otro orden de cosas, también se realizan en una hoja de papel, croquis a mano alzada, lo cual no se necesita que sea exacto o preciso, si no, que sea un molde o formato aproximado de cómo era la escena; y de esta manera poder ubicar los indicios para posteriormente trasladarlos a una computadora con las medidas adecuadas que se tomen en la escena. Por último, no

olvidemos que este punto se realiza luego de una serie de pasos, pero también podemos adelantarnos al primer paso desde que uno llega a la escena del hecho delictuoso.

11. Recojo de indicios y/o evidencias, embalaje y remisión al laboratorio

11.1. Recojo de indicios y/o evidencias

Se aplica la técnica del recojo de indicios y evidencias, así como la de embalaje. Pongamos el caso que encontramos manchas hemáticas, en esa ocasión, no cometamos el error de colocar estas manchas hemáticas en bolsas de plástico porque la sangre se va descomponer y se va a desperdiciar el indicio o evidencia que queramos transportar, por otro lado, si no hubiera un biólogo y tiene que realizar ello el perito de inspección criminalística, entonces debe saber cómo recoger la sangre para marcar o señalar la evidencia y evitar que lo contaminen.

11.2. Marcado o señal de evidencia para evitar un cambio

Para perennizar una escena o indicio, se tiene que tomar tres tipos de fotografías, panorámica, general y de acercamiento en donde se encuentre el indicio o evidencia, pero también tomando en cuenta que debe haber una aproximación a la pared, columna o un sitio fijo y de detalle para que no se cambie el indicio o evidencia; tal como lo hacemos cuando hallamos un casquillo y pueden haber personas interesadas en el caso y podrían cambiar el casquillo que ya ha sido recogido, por ello, nunca se va a descubrir al presunto autor por el cambio de un solo casquillo, de igual manera puede suceder con los USB, cuando se vayan a trasladada a la Fiscalía pueden cambiar dicho objeto, si nosotros no hemos perennizado de forma detallada dicha prueba cometiendo un error irrevocable.

11.3. Embalaje; envases limpios e individuales

La forma en cómo se va a embalar las evidencias es en envases limpios e individuales que fundamentalmente no se encuentren contaminados, de la misma manera, debemos colocar delicadamente los objetos en los envases transparentes, ya que inmediatamente serán trasladados al área de Biología para su estudio y Biología molecular para el ADN; debido a que no puede permanecer por una duración amplia sin la temperatura adecuada de refrigeración.

11.4. Etiquetado

En el etiquetado se debe colocar el Objeto o tipo, fecha, hora, lugar y responsable, de acuerdo al formato previsto.

12. Cadena de custodia

En la actualidad, mediante la cadena de custodia, se cuenta con una documentación formulada que se encuentra en posesión de la Policía Nacional del Perú (PNP) y el Ministerio Público y se hace necesario coordinar para poder realizar un trabajo más minucioso y ordenado mediante la documentación ya mencionada. Procedimiento que consta de datos como quién encontró el indicio o evidencia, qué resultados se obtuvo, para que dicha información o documentación se le pueda proporcionar los resultados obtenidos del laboratorio de los indicios y evidencias a la pesquisa de investigación mediante la cadena de custodia de manera ordenada.

13. Documentación y traslado de evidencias al laboratorio

Como ya se comentó anteriormente, la documentación se debe llevar ordenadamente y a la vez ellos nos deben proporcionar los resultados del estudio realizado, como hicimos mención en el punto anterior de todos los indicios y evidencias hallados.

14. Cierre de la escena

Se puede dar un cierre parcial como también un cierre total al ya haberse solucionado y al haber recolectado los indicios y evidencias, levantamiento del cuerpo, entre otros a saber, si se produce un robo y no hay víctimas se pueda dar como el cierre de la escena, siempre y cuando acontezca un trabajo completo en la escena.

15. Conclusiones

En síntesis, se ha tratado de dilucidar los distintos formatos que acarrear las diligencias previas ante una llegada a la escena del hecho delictuoso por parte de la policía, quien también formula cierta documentación para que se pueda entregar al Ministerio Público y demás autoridades. Añadir de igual forma, que un proceso de investigación criminal y de Criminalística en la escena del delito porta cuantioso tiempo por los numerables pasos, los cuales se tienen que seguir en la investigación, ya que si obviamos algún paso al igual que los principios, el estudio no se dará de forma correcta, además de ello se requiere de mucha minuciosidad para poder descubrir en conjunto todo lo que se esconde en la escena y detrás de la escena para que no se aparte la justicia.

16. Respuestas a las preguntas del público

16.1. ¿De qué manera se estaría aplicando hoy en día las nuevas tendencias de la Criminalística en los casos de ciberdelitos?

Por ejemplo, en estos casos también existe personal especializado en informática, computación y procesamiento, debemos considerar que es un trabajo muy arduo porque es una labor matemática, científica y de un conocimiento especializado, ya que ellos serán los encargados de poder detectar como se interceptan los teléfonos, las computadoras, como se ingresan los datos de las personas y pueden manipularla de diferentes maneras, todo ello en base a programas y logaritmos.

Para ilustrar la pregunta, si a mí me tocara descubrir un caso donde en la escena del hecho delictuoso se encuentra una computadora y se puede tal vez apreciar un mensaje a medio escribir, inmediatamente al no ser el especializado en informática, para mí, ello es visto como una evidencia que tendrá que ser trasladada conforme toda su maquinaria, al laboratorio de alta tecnología y puedan procesar toda la información. Por su puesto sin olvidar que en dicha maquinaria podríamos hallar huellas dactilares de los que manipularon dicho instrumento.

También podemos tener el caso de los celulares que se puede haber perdido o borrado la información contenida para que no se descubra quién ha estado escribiendo anteriormente, todo ello se realizará mediante una documentación adecuada y será trasladada para que luego se nos proporcione la información; la cual tiene que ser avalada por la Fiscalía, quien autorizará para que se envíe la solicitud a un determinado lugar de alta tecnología que en este caso sería la Dirincri de la Policía Nacional del Perú (PNP), luego, se podrá obtener la información necesaria y complementarla, para relacionar aquella investigación con la escena del hecho delictuoso y así sustentar nuestra hipótesis.

16.2. En contraste con el Código de Procedimientos Penales del Perú, ¿el tratamiento de la cadena de custodia, contaba con un tratamiento distinto donde se brinda mayor libertad de investigación o intervención policial?

Los códigos y las normas, pueden variar de acuerdo a como se vaya desarrollando un determinado país, pero en el caso de la cadena de custodia, se mantiene para la policía. Como lo mencioné en un principio, para el Ministerio Público es importante la cadena de custodia, ya que inicia desde el primer indicio o evidencia que se encuentra en la escena de un hecho delictuoso, pero para la policía aquello siempre se ha dado, se puede cambiar

todos los códigos que deseen, pero para la policía nunca va a cambiar el hecho de que se cometió un delito en un determinado lugar, por lo tanto, ningún código hará cambiar el accionar de la policía.

De igual forma, se va a mantener un orden, quizá se dará prioridad a algunos asuntos antes que a otros, pero siempre la cadena de custodia para la Policía de Investigaciones, será un procedimiento ordenado, sistemático, minucioso y preciso, así el código no lo mencione o especifique, ya que la policía también tiene que seguir sus reglas; pero sin sobresalir del código.

Adicionar que no podemos comentar que se cambie el Código de Procedimientos Penales del Perú, ya que también la Fiscalía debería involucrarse e iniciar conservar la cadena de custodia desde el momento que se tiene conocimiento, pero también estamos al tanto de que no se puede dar ello, ya que son los juristas quienes arman, procesan, analizan y publican acerca de los temas del procedimiento para la cadena de custodia.

La medicina forense y la escena del crimen*

Dr. José Luis Pacheco de la Cruz**
Universidad Nacional Mayor de San Marcos

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Medicina Legal y escena del crimen / 3. Respecto a los cadáveres en una escena del crimen / 4. Las hipótesis de investigación / 5. Características generales que componen la escena del crimen / 6. La Medicina Legal en el levantamiento de un cadáver / 7. Respuestas a las preguntas del público.

1. Introducción

La criminalística es una ciencia importante en la investigación de todos los tipos de delitos, sin embargo, nos centraremos en los delitos contra la vida. Así mismo, es importante mencionar que la medicina forense brinda un importante conocimiento científico sobre los delitos contra el cuerpo y la salud, por ejemplo, para la determinación de los tipos penales de lesiones leves, de lesiones graves, agresiones contra las mujeres del grupo familiar, casos de aborto, de exposición de personas al peligro, de omisión de socorro y también los delitos contra la libertad sexual. En esta oportunidad, nos centraremos en demostrar la importancia de la medicina legal en los delitos contra la vida, es decir, los casos de homicidios.

2. Medicina legal y escena del crimen

Cuando hablamos de escena del crimen, nos referimos al lugar o espacio físico en donde ha ocurrido un hecho intencional que ha ocasionado una

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Criminalística y Ciencias Forenses aplicadas al Derecho Penal organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 3 al 4 de febrero del 2023.

** Médico especialista en Medicina Legal, auditor médico, cuenta con grados académicos de Maestro en Salud Pública con mención en Gestión Hospitalaria y de Doctor en Derecho. Docente de Maestrías y Doctorados de la Sección de Postgrado de las Facultades de Medicina Humana y Derecho de la USMP, es actual Profesor responsable del curso Medicina Legal y Patología Forense del Departamento Académico de Medicina, además también es profesor nombrado y responsable del curso de Medicina Legal en la Facultad de Medicina Humana de la UNMSM, es profesor Principal de Medicina Legal y Criminalística en la Academia de la Magistratura y docente de Medicina Legal y Criminalística en la Escuela de Posgrado de la PNP.

muerte. Es decir, al llegar a este lugar, el cual puede ser a campo abierto o cerrado, encontraremos un cadáver, sea íntegro o puede que sea un cadáver segmentado producto de un descuartizamiento o mutilación.

El encontrar partes corporales humanas también generará una investigación, ahora, si se encuentra un cadáver no significa que en el lugar de hallazgo ha ocurrido este acontecimiento de muerte intencional, puede ser que la muerte o crimen haya ocurrido en otro lugar y se haya dejado en el lugar en mención el cuerpo humano sin vida. Es por eso que se podría afirmar que los peritos médicos acuden a los lugares donde se han encontrado el cuerpo, y no necesariamente, en el lugar donde ocurrió un asesinato.

3. Respecto a los cadáveres en una escena del crimen

¿Cómo podríamos diferenciar entre un cadáver y una persona intoxicada que pueda estar desmayada? porque podría estar bajo efectos, por ejemplo, de las benzodiazepinas. Cuando un transeúnte observa un cuerpo humano tirado en un lugar desolado ¿qué es lo que se hace? Pues, normalmente llamará a la policía, quien solicitará enviar la ubicación exacta, que no te muevas, que te quedes ahí, que inmediatamente estará llegando la policía. Cuando llega la policía verificará si es que fuiste tú quien llamó, te preguntarán a qué hora lo viste, si manipulaste el cuerpo, entonces la policía de inmediato, con su conocimiento básico en criminalística, ingresará al lugar pensando que está entrando a una escena en donde se ha cometido un hecho criminal, pero puede ser que no lo sea, puede que la persona haya fallecido de una enfermedad, pero a nivel policial, se ha de pensar siempre que ha ocurrido un hecho criminal hasta demostrar lo contrario.

Ahora, la terminología usada para describir a un cuerpo encontrado es la siguiente: Si se encuentra recostado boca abajo se dice que está en posición en decúbito ventral; de estar boca arriba, en decúbito dorsal; de estar de lado, en decúbito lateral, en cualquiera de sus lados, derecho o izquierdo, dependiendo de la parte del cuerpo que esté en contacto con el suelo; en caso estar colgado con una soga, será en posición de suspensión cervical. Estos son términos usados en criminalística sobre todo por peritos médicos al encontrar cuerpos en estas posiciones.

Además, para que se pueda determinar que un cuerpo se encuentra o no con vida se puede optar por tomar el pulso, este puede ser el pulso carotídeo, radial o inguinal.

El que más frecuentemente se menciona es el pulso radial, es decir, el de la muñeca, sin embargo, no solo tocando el pulso se va a determinar si el cuerpo se encuentra o no con vida, se deben percibir otros sistemas más.

Por ejemplo, el Sistema Nervioso Central, podríamos abrir los párpados y acercar un estímulo luminoso para ver si es que la pupila se mantiene dilatada o se contrae, puede ser también que podamos evaluar su respiración acercando un espejo al nivel de sus fosas nasales, y en caso este se empañe podremos saber que no estamos frente a un cadáver.

Entonces, cuando la policía, en base a tu llamado como ciudadano frente al descubrimiento de un cuerpo humano del que se pueda dudar su fallecimiento, pues primero se verifica si el cuerpo en cuestión se encuentra con vida o no, en caso de tener signos de vida, inmediatamente trasladará a la persona a un establecimiento de salud, pero ¿qué sucede si ingresa la policía y determina que se está frente a un cadáver? Pues, acordona el lugar, lo preserva, asegura, encinta, utilizando cintas amarillas, antes se colocaba únicamente tiza para marcar el lugar del cadáver, ahora se coloca como mínimo un encintado en un área de 50 metros, pudiéndose ampliar hasta 100 metros, y ello se encuentra reglamentado en los manuales de intervención frente a esta situación. Entonces, como ciudadano que ha reportado el haber encontrado un cadáver no es factible quedarse dentro de la escena del crimen porque se podría contaminar la misma.

Una vez que la policía protege toda esa escena del crimen, esta se queda por fuera del lugar que será motivo de una investigación e inspección que se iniciará prontamente, una vez que el lugar está protegido y custodiado por la policía, se le comunicará al fiscal y al perito médico o médico legista. En otros países no se requiere la asistencia de los médicos legistas en la escena del crimen, en Perú sí, según lo establecido en el Código procesal penal vigente desde el año 2004.

Así mismo, una vez que llegue el fiscal, éste no participará solo en el trabajo de escena, sino con acompañamiento del médico legista, los peritos de criminalística de la policía, la policía especializada en investigación criminal, quienes son parte de la Dirección de Investigación Criminal (DIRINCRI), y todos de manera multidisciplinaria trabajarán en conjunto y ordenadamente para determinar las causas de la muerte del cadáver.

4. Las escenas de investigación

Son todos aquellos escenarios posibles en los cuales haya podido ocurrir el fallecimiento de una persona, en donde se aplica el método científico ya que la criminalística es una ciencia, conjuntamente con el recojo de balas, de huellas, etc.

Entonces, al encontrar un cuerpo humano sin vida y al llegar todos los participantes a la escena del crimen, lo primero que se debe hacer es recon-

firmar la muerte, a pesar de que la policía ya lo había confirmado previamente la muerte, esto debido a que con la llegada el perito médico se tiene a un especialista en el manejo de cuerpos humanos y atención de personas, por lo que estos pueden determinar de manera más exacta si es que el cuerpo se encuentra sin vida. Ello no siempre se hace, por ejemplo, ante el descubrimiento de un cuerpo sin cabeza no se podría llegar a reconfirmar la muerte, entonces, solo si es que es un cuerpo íntegro en el que se quiere confirmar si aún existe vida, pues, en ese escenario se podrá realizar esta reconfirmación.

Para verificar la existencia de muerte, se debe determinar si hay función del aparato cardiovascular, es decir, si hay latidos; se debe determinar si hay función del sistema respiratorio, es decir, si hay frecuencia respiratoria; se debe determinar si es que hay función del Sistema Nervioso Central, es decir, la actividad de las pupilas. En adición, es menester mencionar que el término correcto es "cadáver" y no los vocablos de "muerto", "ociso", "difunto" ni "fallecido", ello en función de lo mencionado en el Código Procesal Penal.

Frente a la diligencia de levantamiento de un cadáver, el perito médico confirma que nos encontramos frente a un cuerpo sin vida y se retira sin contaminar nada del lugar, entonces, se pone por fuera de la cinta amarilla, porque confirmada la muerte de la persona ingresan los peritos de la escena del crimen. Ahora, relacionando el campo médico legal con el trabajo criminalístico, pues, ahora se debe de constatar ante qué tipo de muerte nos encontramos.

5. Características generales que componen la escena del crimen

Existen dos tipos de muerte, la primera, llamada muerte por enfermedad o también muerte natural; y la segunda, que es la ocasionada por agente traumático, es decir, un agente externo, este tipo de muerte se llama muerte violenta. Ahora bien, además de constatar la muerte y el tipo de esta, se deben de constatar los elementos y objetos en el lugar.

Los objetos o elementos materiales que se encuentran en la escena del crimen van a ser identificados, recogidos y enviados al laboratorio para proseguir con la investigación para proseguir con las hipótesis esbozadas, ya que podríamos estar frente a un tipo de muerte violenta homicida o accidental o suicida, entre otras. Es entonces que estos elementos o materiales son conocidos también como indicios, o evidencias según corresponda, ya que no significan lo mismo.

Desde el punto de vista médico legal, hay clasificaciones y definiciones claras, por ejemplo, el indicio es lo que uno ve y cree que es, es decir, si se encontrase un cuerpo con una mancha roja encima ¿podríamos estar seguros de que es sangre?, en cambio, evidencia es algo que uno ve y se sabe lo que es, por ejemplo, al haber constatado la muerte de una persona en una escena del crimen, podemos determinar que estamos frente a evidencia de un cadáver. Entonces, ambos se recogen, los indicios y las evidencias, siempre y cuando sean elementos materiales que sirvan para confirmar o descartar las hipótesis que se plantean en la escena del crimen.

Adicionalmente, dentro de la escena del crimen se deben precisar los tipos y características del lugar en función de la medicina legal, por ejemplo, clásicamente se habla de "lugar o escena a campo abierto y lugar o escena a campo cerrado", en caso se trate de una escena del crimen en un lugar sin obstáculos limitantes del espacio y viceversa; también de "escena primaria o escena secundaria", en caso se trate del lugar en donde ocurrieron los hechos o el lugar en donde fue dejado el cuerpo; y así podemos tener diferentes clasificaciones.

Aunado a ello, los participantes en el trabajo del lugar son: primero, la policía que llega, protege y custodia el lugar; luego, el representante del Ministerio Público con el fiscal de turno y el perito médico; también llega el perito de escena del crimen, quienes van a tomar las fotos, hacer esquemas tipo croquis, ingresarán al lugar para recoger indicios y evidencias, harán moldeados forenses e introducirán los indicios o evidencias en embalajes o reservorios que posteriormente cerrarán, lacrarán y rotularán para ser enviado, con la debida disposición fiscal, al laboratorio para los exámenes correspondientes.

Es menester mencionar que el perito médico se encarga exclusivamente de la evidencia denominada cadáver, utilizando una indumentaria especial tipo mameluco blanco, por razones de bio-protección, cubriéndose todo el cuerpo para evitar contaminar la evidencia y los indicios de la escena del crimen, además, al adentrarse en la zona se encargan de poder constatar, por ejemplo, el sexo del cadáver, la posición en la que se encuentra, la edad, el estado del cadáver, si es que existe sangre en la escena del crimen, si se encuentra vestido o no, si llega reloj, alhajas, monedas, entre otros. Todo ello compete al examen médico, porque el médico legista es quien se encarga del cadáver. Sin embargo, de encontrarse evidencia o indicios debajo del cadáver, es importante señalar que se tendría que llamar a uno de los peritos de criminalística para que pueda recopilar esta, todo es un trabajo en equipo.

Respecto al análisis del cadáver, los médicos legistas llevan reglas o unidades métricas para medir las lesiones, puede haber una herida punzo cortante penetrante, o una contusa, o una contuso cortante. Ahora bien, para poder determinar mejor esa clasificación es necesario poder definir qué implica cada una de ellas, por ejemplo, ¿a qué refiere una herida contusa o herida ocasionada por agente contundente duro? Pues, es una herida ocasionada por un objeto con bordes robados no cortantes. En cambio, si decimos "objeto contuso cortante", nos referimos a un hacha o a un machete, porque el hacha tiene peso y tiene filo, es decir, una herida contuso cortante es una herida por arma blanca, muy diferente a lo ocasionada por lo anteriormente dicho

En caso haya lesiones estas se medirán, se ubicarán anatómicamente, serán descritas, entre demás especificaciones para poder realizar el trabajo más completo en el mismo lugar. Sin embargo, es usual percibir críticas como ¿por qué no se envía el cuerpo a la morgue para que ahí realicen todos los exámenes correspondientes?, pero esa percepción no es correcta porque en la escena del crimen se encuentra al cadáver en su posición o estado original, además, pueden haber muchas evidencias que en el traslado no lleguen a la morgue, por eso es importante que en ese lugar se describa al cuerpo y sus vestimentas, además, de las lesiones como tal.

Ahora bien, además de los lugares a campo abierto o campo cerrado, también podemos encontrar cadáveres al interior de un vehículo, debajo del agua, dentro de una maleta, sepultado bajo la tierra y en diferentes lugares donde no sería usual hallarlos, más allá de la excepcionalidad que es el hallar un cadáver.

6. La Medicina Legal en el levantamiento de un cadáver

Cuando los peritos médicos llegan a la escena del crimen para poder realizar el levantamiento del cadáver, el protocolo indica que deben realizar las siguientes actividades específicas: 1) Verificar si existen signos vitales, puede que alguien vea un cuerpo y piense que es un cadáver, cuando puede ser una persona desmayada, dopada y por ello puede que esté alterada su conciencia, o incluso, en un ambiente frío, este podría explicar la frialdad del cuerpo; 2) Verificar la posición corporal, puede que esté en cualquier de las tantas posiciones que fueron descritas con anterioridad; 3) Vestimenta, es importante poder determinar qué ropa usa el cadáver encontrado ya que esto podría ser evidencia o indicios importantes; 4) Manchas en la ropa y en el cuerpo, de la misma manera que la ropa, estos fluidos podrían indicar algún tipo de indicio o evidencia sustancial; 5) Cuerpos extraños en la mano, el cadáver puede portar un vaso, un arma, algún mechón de ca-

bello de su posible agresor, entre otros; 6) Elementos identificatorios, tales como tarjetas identificación, las huellas dactilares, marcas de nacimiento, tatuajes, entre otros; 7) Olores especiales, los médicos legistas usan mucho el olfato en este tipo de contextos, perciben un aroma anormal y pueden determinar distintas hipótesis del caso; 8) Lesiones corporales, tales como heridos punzo cortantes, contuso cortantes, etc.; 9) Signos cadavéricos, estos son los signos o cambios del cadáver que aparecen con tal avanzan las horas.

7. Respuestas a las preguntas del público

7.1. ¿Cuál es el tipo de muerte violenta más común en el Perú?

Las que más estamos viendo son las homicidas, pero también se deben tomar en cuenta las muertes violentas en accidentes de tránsito, o también las muertes violentas suicidas cuando alguien decide inferir sustancias tóxicas para culminar con su vida, pero dentro de las estadísticas llama la atención el incremento de muertes violentas homicidas.

7.2. ¿Cómo es el proceso al hallar un cadáver?

Ese proceso es inmediato, por ejemplo, si uno vive en Chorrillos, en ese parque conocido llamado Parque Fátima en la Av. Huaylas, y encuentras un cuerpo ¿cuánto tiempo demorará la policía en llegar? Pues en corto tiempo, y es que hay muchas personas que llaman a la policía por jugar, por dar información falsa, y la policía va al lugar y no encuentra nada, y podría ser que los mismos delincuentes realicen estas llamadas para despistar a la policía y desproteja su posición para poder cometer algún delito.