

BOLETÍN N.º 10

El Derecho penal desde un enfoque crítico: Aplicación normativa sustantiva y procesal en el Perú

Directores:

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

AÑO N.º 04 / ENERO 2024

Autores de esta edición:

Luis Lamas Puccio

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Carlos Julián Dávila Chávez

Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega

Manuel Alberto Gallardo Espinoza

Abogado por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo de Chiclayo

Astrid Estefania Guerra Ayala

Abogada por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo de Chiclayo

José Luis Eloy Morales Brand

Abogado por la Universidad Autónoma de Aguascalientes

Carlos Jhoseph Igreda García

Abogado por la Universidad César Vallejo

Julio César Euscátegui Carlos

Abogado por la Universidad San Martín de Porres

Ramiro Alatrística Muñiz

Abogada por la Universidad Nacional San Antonio de Abad del Cusco

Michael Remigio Quezada

Abogado por la Universidad César Vallejo

Luis Fernando García Brand

Abogado por la Universidad de Naucalpan

Directores

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

BOLETÍN N.º 10

El Derecho penal desde un enfoque crítico:
Aplicación normativa sustantiva y procesal en el
Perú

Autores en esta edición:

Luis Lamas Puccio	Carlos Jhoseph Igredda García
Carlos Julián Dávila Chávez	Julio César Euscátegui Carlos
Manuel Gallardo Espinoza	Ramiro Alatrística Muñiz
Astrid Estefanía Guerra Ayala	Michael Remigio Quezada
José Luis Eloy Morales Brand	Luis Fernando García Brand

**Amachaq**
Escuela Jurídica

2023

Lima – Perú

ISSN: 2788-6158

BOLETÍN N° 10

**EL DERECHO PENAL DESDE UN ENFOQUE CRÍTICO:
APLICACIÓN NORMATIVA SUSTANTIVA Y PROCESAL EN EL PERÚ**

AÑO 04 – N.º 10 – ENERO 2024

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:

Alatrística Muñiz, Ramiro

Dávila Chávez, Carlos Julián

Euscátegui Carlos, Julio César

Gallardo Espinoza, Manuel Alberto

García Brand, Luis Fernando

Guerra Ayala, Astrid Estefanía

Igredda García, Carlos Jhoseph

Lamas Puccio, Luis

Morales Brand, Jose Luis Eloy

Remigio Quezada, Michael

DIRECTORES:

Romero Casilla, Anthony Julio

Flores Zerpa, Allen Martí

Paucarchuco Gonzales, Frank James

COLABORADORES PRINCIPALES:

Borja Torres, Fernando Eddy

Linares Rodríguez, Natalia Alejandra

Lopez Paucar, Jennyfer Scarleth

Maquera Anchaize, Carlos Daniel

COLABORADORES:

Auccatingo Gonzales, Edgar David

Chaiña Mamani, Jhordan Jeriff

Fernandez Gomez, Jocelyn Zulema

Mercado Herrera, Omar Adolfo

Reyes Mozo, Verónica Lucía
Romero Romero, Edin Omar
Toribio Chavez, Jean Franco

ISSN: 2788-6158

DISPONIBLE DIGITALMENTE EN:

<http://www.editorialamachaq.com/b10-penal>

BOLETÍN N.º 10

“EL DERECHO PENAL DESDE UN ENFOQUE CRÍTICO: APLICACIÓN NORMATIVA SUSTANTIVA Y PROCESAL EN EL PERÚ”

I. DIRECTORES

ANTHONY JULIO ROMERO CASILLA
Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

ALLEN MARTÍ FLORES ZERPA
Máster por la Universidad Autónoma de Madrid

FRANK JAMES PAUCARCHUCO GONZALES
Bachiller por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

II. COLABORADORES PRINCIPALES EN ESTA EDICIÓN:

FERNANDO EDDY BORJA TORRES
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

NATALIA ALEJANDRA LINARES RODRIGUEZ
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

JENNYFER SCARLETH LOPEZ PAUCAR
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

CARLOS DANIEL MAQUERA ANCHAISE
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

III. COLABORADORES EN ESTA EDICIÓN:

EDGAR DAVID AUCCATINGO GONZALES
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

JHORDAN JERIFF CHAIÑA MAMANI
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

JOCELYN ZULEMA FERNANDEZ GOMEZ
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

NATALIA ALEJANDRA LINARES RODRÍGUEZ
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

OMAR ADOLFO MERCADO HERRERA
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

VERÓNICA LUCIA REYES MOZO
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

EDIN OMAR ROMERO ROMERO
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

JEAN FRANCO TORIBIO CHAVEZ
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

IV. AUTORES EN ESTA EDICIÓN:

LUIS LAMAS PUCCIO

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

CARLOS JULIÁN DÁVILA CHÁVEZ

Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega

MANUEL ALBERTO GALLARDO ESPINOZA

Abogado por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo de Chiclayo

ASTRID ESTEFANIA GUERRA AYALA

Abogada por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo de Chiclayo

JOSÉ LUIS ELOY MORALES BRAND

Abogado por la Universidad Autónoma de Aguascalientes

CARLOS JHOSEPH IGREDA GARCÍA

Abogado por la Universidad César Vallejo

JULIO CÉSAR EUSCÁTEGUI CARLOS

Abogado por la Universidad San Martín de Porres

RAMIRO ALATRISTA MUÑIZ

Abogada por la Universidad Nacional San Antonio de Abad del Cusco

MICHAEL REMIGIO QUEZADA

Abogado por la Universidad César Vallejo

LUIS FERNANDO GARCÍA BRAND

Abogado por la Universidad de Naucalpan



BOLETÍN N.º 10
Amachaq-Escuela Jurídica
Área de Ciencias Penales
Disponible en:

<http://www.editorialamachaq.com/b10-penal>

Año: 2023

Edita:

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

El Boletín N° 10 con eje temático “El derecho penal desde un enfoque crítico: Aplicación normativa sustantiva y procesal en el Perú” es publicado en formatos electrónicos que están disponibles para descarga en la página:

<http://www.editorialamachaq.com/b10-penal>

Algunos derechos reservados.

ÍNDICE

PRÓLOGO	10
- La política criminal en el derecho penal: Mitos, realidades y desafíos <i>Luis Lamas Puccio</i>	13
- Problemática del principio de no revictimización en el derecho penal <i>Carlos Julián Dávila Chávez</i>	31
- La problemática actual del delito de feminicidio en el Perú: Análisis desde la doctrina y la jurisprudencia <i>Manuel Alberto Gallardo Espinoza y Astrid Estefanía Guerra Ayala</i>	41
- Principio de oportunidad y terminación anticipada <i>José Luis Eloy Morales Brand</i>	59
- Excepción de improcedencia de acción <i>Carlos Jhoseph Igreda García</i>	67
- Colaboración eficaz. Análisis del proceso especial y sus problemáticas en casos de trascendencia nacional <i>Julio César Euscátegui Carlos</i>	73
- El uso de las declaraciones previas en el juicio oral (Examen y contraexamen) <i>Ramiro Alatrística Muñiz</i>	89
- Teoría y práctica del contrainterrogatorio <i>Michael Remigio Quezada</i>	99

- **La entrevista forense en cámara gesell y la valoración del testimonio en el derecho penal**
Carlos Julián Dávila Chávez 107

- **Medicina legal y toxicología forense**
Luis Fernando García Brand 115

PRÓLOGO

El Derecho Penal es una de las ramas del derecho que ha sido y es actualmente fuente de discusiones y críticas, en tanto se resalta las diversas posturas doctrinales en torno a los tópicos que involucra los estudios de dicha especialidad jurídica. Esto anterior se ve reflejado también en la aplicación de las distintas normas que contiene nuestro ordenamiento jurídico nacional, ya sean las normas de carácter sustantivas ubicadas en el código penal y las de carácter procesal ubicadas en el código procesal penal. El debate más que todo, radica en cómo es que se deben interpretar aquellas y cómo es que se plasman en la realidad.

En este sentido, esta edición gira en torno a poder esgrimir los argumentos a cargo de diversos ponentes especialistas en la rama penal, lo cual conllevará a un mejor entendimiento de los tipos penales y de cómo se dinamizan a través del proceso; así como también, todo lo demás que involucra aquello.

Así entonces, el Área de Ciencias Penales de AMACHAQ Escuela Jurídica presenta el Boletín N° 10 “El derecho penal desde un enfoque crítico: Aplicación normativa sustantiva y procesal en el Perú”, en la cual se busca la reflexión y análisis de temas sumamente

transcendentales para esta rama jurídica.

En este sentido, este boletín expone de forma sistematizada, las transcripciones y los artículos de los Cursos Especializados desarrollados durante los meses de mayo del 2022 y enero, marzo y abril del 2023; todo ello organizado por la institución AMACHAQ Escuela Jurídica

Por consiguiente, la presente entrega contiene temáticas como la política criminal en el derecho penal, la problemática del principio de no revictimización. Asimismo, en cuanto a la observancia procesal, se tiene en cuenta tópicos como el principio de oportunidad y terminación anticipada, la excepción de improcedencia de acción, la colaboración eficaz, el uso de las declaraciones previas en el juicio oral (Examen y contraexamen), la teoría y práctica del contrainterrogatorio, la entrevista forense en cámara Gesell y la valoración del testimonio en el derecho penal; y por último, relacionado a las ciencias forenses aplicadas al derecho penal, el tema de la medicina legal y la toxicología forense, cabe mencionar que, todos estos temas serán vistos desde un aspecto integral y sistemático.

En esta misma línea, es imprescindible extender nuestra gratitud a los autores de los escritos expuestos, pues la elaboración de esta no hubiese sido posible si no fuese por el compromiso y dedicación con el cual ellos compartieron sus conocimientos y reflexiones en este fructífero espacio académico. Los expertos académicos en cuestión son los profesores Luis Lamas Puccio, Carlos Dávila Chávez, Manuel Gallardo Espinoza, Astrid Guerra Ayala, José Luis Morales Brand, Carlos Igreda García, Julio César Euscátegui Carlos, Ramiro Alatrística Muñiz, Michael Remigio Quezada y Luis Fernando García Brand, a quienes desde AMACHAQ Escuela Jurídica les extendemos los más cálidos agradecimientos.

Finalmente, desde AMACHAQ reafirmamos nuestro compromiso con la comunidad jurídica, compartiendo conocimientos tan relevantes con la comunidad jurídica, y así esperamos que el auditorio vea enriquecida y ampliado sus conocimientos, ello con el objetivo de fortalecer el enfoque crítico y analítico que debe caracterizar a todo operador del derecho, para que en un futuro no muy lejano, se logre la contribución a la formación de interesantes posturas doctrinales que coadyuven a la

mejora de la aplicación de la rama penal en el país, la cual continua en constante evolución.

Fernando Eddy Borja Torres

La política criminal en el derecho penal: Mitos, realidades y desafíos*

Luis Lamas Puccio**

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Objetivos teóricos del derecho penal / 3. Refinamiento de la dogmática penal / 4. Juridicismo exacerbado / 5. Paradojas y repercusiones sobre la aplicación de la ley penal / 5.1. Primera etapa / 5.2. Segunda etapa

1. Introducción

Desde hace un tiempo a la fecha, el Derecho penal es motivo de serios interrogantes, controversias y cuestionamientos sobre su real validez y misión de proteger a la convivencia en sociedad de las personas. Con el tiempo nadie puede ser absolutamente independiente, sino que más bien todos los individuos están destinados por la propia naturaleza de sus condiciones esenciales, al intercambio, a la colaboración y a la confianza recíproca. El Derecho penal tiene, por ello, un significado fundamental como ordenamiento pacificador y protector de las relaciones sociales

Se objeta el rol y las labores que cumple el Derecho penal en la actualidad como parte de un sistema de convivencia mutua y respeto por la ley, al haber dejado de ser una ciencia normativa basada en principios que tienen entre sus fines orientar y emplazar a las autoridades y la ciudadanía, para pasar a convertirse en un régimen teórico y secular de contenido abstracto y especulativo, alejado de la realidad en la que se plasma y los fines propios que preconiza, toda vez que aparece incapacitado e inoperante para prevenir y tratar adecuadamente el aumento de los delitos y la delincuencia. Hablamos de la desconexión con el medio y la realidad en la que se desenvuelve el Derecho penal, distanciándose de sus objetivos iniciales para los cuales fue ideado y creado, toda vez que ha perdido supremacía

*Escrito académico para el Curso Especializado en Fundamentos del Derecho Penal, Teoría del Delito y Parte General - Curso Especializado en Derecho Penal Parte General organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 08 al 11 de mayo del 2023.

** Abogado en ejercicio. Profesor universitario. Investigador y conferencista.

como ciencia normativa y rectora de la conducta humana frente a otras ciencias en el logro supremo del bienestar individual y comunitario sin distinciones de ninguna naturaleza.

Cuando me refiero al Derecho penal, hablo de aquella forma de control social que tiene entre sus fines resguardar bienes jurídicos, valores sociales y principios, que permiten calificar determinados hechos catalogados como delitos o infracciones en la legislación penal. Pongo énfasis en aquella parte del Derecho penal que en forma específica protege a la sociedad y a los individuos, a través de determinados bienes jurídicos respecto a violaciones que se denominan delitos o faltas. Hablo del Derecho penal que tiene la misión de garantizar la identidad de la sociedad. Eso ocurre tomando el hecho punible en su significado, como aporte comunicativo, como expresión de sentido, y respondiendo ante él. Se refiere, al conjunto de normas obligatorias que se imponen para regular la conducta de los hombres en sociedad respecto a sus relaciones recíprocas. El concepto de Derecho penal está relacionado íntimamente al concepto de de sociedad. No hay derecho sin sociedad y no puede concebirse a la sociedad sin derecho. Derecho y sociedad son dos términos que se corresponde. El hombre es un ser llamado a vivir en sociedad, y la vida social requiere, como anota OLASO, un respeto mutuo entre sus miembros, una división de actividades, según las cualidades de cada uno, una colaboración hacia determinados objetivos y fines, en una palabra, un orden. Y precisamente, para conseguirlo se requieren normas jurídicas.

Sin embargo, como sostiene, NOVOA MONREAL, existe un doble enfoque: por un lado, la presencia constante y firme del grupo de raigambre que ve en el derecho y los valores normativos la solución de los problemas sociales relacionados con el delito. Lo constituye los juspenalistas de formación fuertemente dogmática, dominados casi siempre por conceptos a priori, los de delito como ente jurídico, responsabilidad, necesidad de restablecer el orden social y sentido de pena retributiva. Por otro lado, se encuentra una nueva estirpe científica, que a lo largo de los últimos años ha iniciado el estudio del delito no como un fenómeno jurídico, sino como un portento social y que ha encarado su examen y análisis desde un punto de vista multidisciplinario, indagando no sobre el enfoque jurídico al que se le otorga mayor importancia, sino multidisciplinario, indagando sobre los factores endógenos y exógenos que lo determinan o favorecen, y analizando en sus formas sociales de presentación, en los sujetos que lo perpetran y en las medidas apropiadas para combatirlo.

Visto de esta manera, la idea de una dogmática penal que pudiera formularse completamente a partir de los contenidos de los textos legales no

responde al paradigma actual. Si hoy sabemos algo, ello es, precisamente, que la dogmática de la imputación requiere una prolija y tarea de construcción del sistema, de confrontación de las soluciones con los resultados de su interpretación y, a la vez, de revisión crítica de nuestras instituciones de justicia según el material construido. Reflexión y construcción son las tareas permanentes del jurista penal.

La realidad actual resultado de lo que está aconteciendo en los últimos años, frente a los cambios que confronta el mundo moderno en permanente transformación y nuevos desafíos, nos muestra un Derecho penal debilitado y alejado de la realidad respecto a la efectividad de sus principios, a los logros obtenidos y a los resultados devenidos de su propia y particular aplicación. Esta rama tan importante y esencial del derecho público, aparece sometida a agudas tensiones y conflictos internos, algunos de ellos contrapuestos y antagónicos respecto a los resultados, beneficios y logros deseados.

Un Derecho penal desconcertado e incapaz de preservarse asimismo de muchas de las grandes dudas, no solo por estar distante de las necesidades sociales que resultan apremiantes, sino frente a la misma sociedad y el ciudadano que lo percibe como teórico y alejado de las necesidades sociales en el mundo en el que opera. Sucede igual o algo parecido, por parte de quienes se dedican a su más serio y concienzudo análisis y estudio, que observan su incapacidad para solucionar problemas en materia de delincuencia, corrupción, violencia ciudadano y abuso de poder que de diferentes maneras afectan a la humanidad.

No se trata, como sucedió en el antaño, de un debate álgido y agudo entre escuelas penales que tantos frutos y satisfacciones trajeron en épocas pasadas para los teóricos y dogmáticos del Derecho penal, respecto al tratamiento e interpretación más adecuada y convincente que había que darle a una serie de figuras jurídicas y principios rectores que conforman el Derecho penal, como los elementos constitutivos del delito o del tipo penal que corresponde a cada caso en especial, esto es, a la interpretación más correcta y adecuada entorno a la propia acción penal, a la tipicidad, a la antijuricidad y la culpabilidad; o aquellas discusiones dogmáticas suscitadas respecto al denominado error de tipo penal, de prohibición o de comprensión; a las distintas formas de participación criminal, de la autoría o la participación, la tentativa frustrada, la acción idónea o inidónea, o al concurso real o material de delitos, que dada su s tractivos e importancia justificaban desde todo punto de vista no solo largos e intensos debates entre sus partidarios, defensores, teóricos, escuelas u opositores, sino que implicaban la elaboración y redacción de verdaderos tratados jurídicos

de gran volumen sobre la materia penal. Hablo de los planteamientos dogmáticos o sociológicos defendidos o cuestionados de manera acérrima por parte de quienes se consideraban positivistas, causalistas, naturalistas, normativistas, los que defendían el propio finalismo hasta llegar a momentos más recientes y cercanos relacionados con los interesantes sociologismos planteados Roxin y Jakobs.

Lo que ahora sucede con el Derecho penal, es algo cercano a la convicción o mejor dicho frustración, de haber recorrido todo un largo camino de fórmulas jurídicas entredichos para no poder concretarlo con sus propios fines. Una desafección aguda sobre la validez de sus objetivos, aunado a una justicia penal a la se considera como demasiado indulgente frente hechos considerados como graves, y a la misma vez, particularmente severa y apremiante respecto a otros hechos o conductas que no resultan tan graves.

Sabemos bien, que todos aquellos que cultivan el derecho penal como una de las tantas expresiones culturales del conocimiento humano, tras haberse sentido otrora los únicos preparados para resolver el problema de la criminalidad y el delito, en el entendido de de proponer suficientes medios teóricos u doctrinarios para prevenir, enfrentarla y sancionar la criminalidad en sus distintas formas y modalidades, se han visto forzados a tener que admitir sobre la incapacidad y limitaciones del Derecho penal para resolver problemas que a la fecha siguen agudizándose y ponen en jaque al Derecho penal.

Aún así, la mayor parte de los iuspenalistas continúan pensando que su papel es central para una debida y apropiada reacción contra el delito. Y para demostrarlo acuden al argumento de que el delito es en última instancia una infracción particularmente grave y dañosa del ordenamiento jurídico, lo que no puede ser entendido en todo su alcance ni determinada con acierto sino solo por parte de quienes poseen un saber jurídico especializado.

Las tensiones que amenazan dislocar al Derecho penal son múltiples y solamente en parte se han originado en las que podríamos llamar ciencias rivales (criminología y otras disciplinas que aportan mayores conocimientos más agudos y creíbles sobre el delito y la criminalidad). Me refiero a un área diferente, distante y ajena al Derecho penal que se avoca al estudio y análisis de las condiciones sociales, económicas y políticas que provocan la desintegración y alienación del individuo que orientan el comportamiento delincente o desviado. Lo que se pretende aquí, no es otra cosa, que reafirmar solo la parte de un panorama general de la deslegitimación del sistema penal y de una propuesta de re-interpretación del Derecho penal

frente a la realidad social. Un discurso jurídico penal falso que no dispone de otra alternativa que la de recurrir a ese discurso en su versión de “derecho penal garantista”, con la finalidad de ensayar la defensa de quienes caen en los engranajes del sistema penal como procesados, criminalizados o victimizados, característico del ejercicio estructurado del poder que existe en todos los sistemas penales

En última instancia, mi propósito sobre el presente artículo es solo mostrar algunas de las tensiones acumuladas sobre la crisis por la que atraviesa el Derecho penal, para fines solo de reflexión, analizar y eventualmente que surja algún tipo de enmienda sobre un problema que no dudo que requiere mayor amplitud que un artículo académico. De ninguna manera persigo tener la razón sobre el tema que motiva el presente artículo y menos proponer algún tipo de salida. Un intento de proponer o insinuar soluciones provisionales no se encuentra a mi alcance, en tanto que no necesariamente todas estas contradicciones son percibidas en los mismos términos por todos los que cultivan el Derecho penal. Habrá como siempre quines estarán en desacuerdo con las formulaciones que planteó en el presente artículo; habrán otros que coincidirán de alguna manera con partes de lo señalado; mientras que los habrán quienes abiertamente discrepen con algunos o con todos los argumentos que señalo. En todo caso, el solo hecho de plantear la incapacidad actual del Derecho penal para resolver muchos de los problemas que aquejan a la sociedad y en particular a las ciencias penales, es más que suficiente para sentirme que de alguna manera llamo la atención sobre la crisis por la que actualmente y de distintas maneras atraviesa el Derecho penal.

2. Objetivos teóricos del derecho penal

La combinación de elementos físicos y normativos que caracterizan toda realidad social determinada, debe tener en cuenta en todo análisis jurídico, empezando por el de la función que debe cumplir el derecho en general y el Derecho penal en particular. Si estamos en lo correcto, si en efecto todo hecho institucional se construye por la asignación de una función específica en particular, entonces el sentido del derecho dependerá en primer lugar de la función que le atribuyamos. Visto de esta manera, el derecho no es otra cosa que una construcción humana que se caracteriza por la función y la labor que cumple, la que se caracteriza, entre otras razones, por la propia regulación de la vida de los seres humanos en distintos aspectos. Hay diferentes formas de concretar esta función, la que en última instancia dependerá de la orientación política del estado. Desde esta perspectiva, en un estado social y democrático de derecho, como efectivamente es el que se consagra en nuestra Constitución Política, corresponde al Derecho

penal una función de prevención limitada de delitos, en el entendido que éstos hechos llamados también como infracciones son dañosos y perjudiciales para los intereses directos o indirectos de todos y cada uno de los ciudadanos.

Ello, presupone, que le asignamos diferentes funciones y labores al Derecho penal entre la que cabe destacar el trabajo de influir en la realidad existente, más allá del propio Derecho penal y de sus normas. No debemos entender el Derecho solo como un sistema puramente normativo, cuyo mismo sentido se agota en el mantenimiento de sus propias normas, sino por el contrario, como un sistema de principios y normas que se encuentran al servicio de las necesidades de la sociedad y de los seres humanos, es decir como un sistema que establece pautas al servicio de los sistemas biológicos en el presente caso representados por los individuos que integran una sociedad. Siendo así, tampoco me parece suficiente reconocer esta conexión pero considerarla ajena al objeto específico de estudio de la teoría jurídica, limitando dicho objeto a los aspectos internos del sistema jurídico normativo.

Así tenemos que el poder punitivo del estado aparece dirigido a la protección de la convivencia de las personas en la comunidad, el que no puede estar dirigido de cualquier manera sin consideración a su alcance y proyecciones. En verdad, como afirma, HEINRICH JESCHECK, el Derecho penal debe contribuir a vencer el caos en el mundo y poner coto a la arbitrariedad de las personas a través de las limitaciones graduables de su libertad, pero únicamente puede hacerlo de modo que sea compatible con el estado de la cultura del pueblo y con los derechos de los individuos.

En ese sentido, el Derecho penal se constituye en un medio de control social por excelencia. En realidad se convierte en un medio de control jurídico y normativo altamente formalizado porque comprende tanto aspectos formales como también materiales. Sobre el particular, como todo medio de control social se orienta a evitar que se cometan determinadas hechos que atentan contra bienes que son fundamentales para la sociedad, que se reputan como contraproducentes y requieren la intervención del Estado para prevenirlos, controlarlos y eventualmente sancionarlos. Se establecen en los códigos penales las penas o sanciones y las medidas de seguridad como una alternativa de control frente a determinados hechos que son previamente motivo de evaluación. Todo ello con la finalidad de proteger a la sociedad y evitar en la medida de lo posible que se realicen.

Sobre el particular diferentes autores contemporáneos se han pronunciado sobre el rol que cumple el Derecho penal, como mecanismo de control so-

cial, señalan que el Derecho penal viene a constituir el medio alternativo más enérgico de que dispone el estado para ejercer un control formal de la desviación, debido al papel simbólico que representa: la forma por excelencia de la violencia simbólica legítima cuyo monopolio pertenece al estado. En términos similares el Derecho penal forma parte de los mecanismos sociales que tienen por finalidad obtener determinados comportamientos individuales en la vida social. Lo que se persigue, es que se declaren determinados comportamientos catalogados como indeseables amenazándolos como consecuencia de su realización con la aplicación de sanciones de un rigor considerable: sus sanciones son las más rigurosas que se conocen en el sistema social y los comportamientos a los que éstas se conectan – en principio – son las más intolerables para el sistema social.

Al respecto, es en última instancia la misión más importante del Derecho penal la de proteger la convivencia en sociedad de la persona, sin lo cual sería materialmente imposible que tanto el individuo como la colectividad se desarrollen de manera conjunta, armoniosa y similar en términos colectivos. Nadie puede ser ni es absolutamente independiente, sino más bien todos los individuos están destinados, por la propia naturaleza de sus condiciones esenciales, al intercambio, a la colaboración y a la confianza recíproca. El Derecho penal, tiene por ello, un significado fundamental como ordenamiento pacificador y protector de las relaciones sociales. Esta no es, sin embargo, su naturaleza primaria. La convivencia de las personas se desarrolla primordialmente de acuerdo con las reglas suministradas (normas) que configuran el orden social en su conjunto.

En el mismo sentido, el Derecho penal no es otra cosa que un medio de control social comprendido y a la vez complementado a partir de un conjunto de modelos culturales y de símbolos sociales. Bajo esa perspectiva, la actividad punitiva constituye uno de los dominios en el que el estado ejerce su poder, con el fin de conseguir o conservar las condiciones necesarias para el normal desenvolvimiento de la vida comunitaria. En todo caso, la orientación que dé a su actividad penal, estará determinada por las distintas opciones socio-políticas que haya adoptado en relación a la organización de la comunidad. Por ello, la política criminal se haya encuadrada y condicionada a la vez por su política social general.

En ese mismo sentido debido a la naturaleza de la intervención penal, siempre ha existido preocupación de establecer límites a la intervención estatal. Nos referimos al esfuerzo orientado a la constante búsqueda de una razón que pueda justificar la aplicación de una pena: a la determinación de un criterio suficientemente claro que permita discernir las acciones que deben ser prohibidas; la fijación de las condiciones, cuya preexistencia

permita la imposición de una sanción; y a la especificación de los casos en que la actividad es oportuna, necesaria y positiva. Hablamos de la misión que le corresponde al Derecho penal de ser fundamentalmente pacificador y protector de las relaciones sociales.

Se señala, que la validez de las normas penales es absolutamente independiente de su imposición externa, puesto que se basan en la aceptación general de su necesidad y son protegidas a través de sanciones inmanentes que reaccionan por sí misma frente a los comportamientos que las trasgreden (represión social mediata). Sobre el particular, existe un sistema global de controles sociales cuyos titulares son diferentes instituciones. En todo caso, la tutela jurídico-penal es únicamente una parte de ese sistema de sanciones preventivas y represivas utilizadas, hasta cierto punto de forma recíproca e intercambiable.

En este orden de ideas, el orden social por sí solo no puede garantizar la convivencia entre las personas en su vida comunitaria. Se requiere que sea complementado o mejor dicho reforzado por un ordenamiento jurídico materializado en el Derecho penal, que es el que en última instancia garantiza las obligaciones generales de todos como normas vigentes del derecho frente a los infractores. Titular del orden social preexistente es la sociedad mientras que del ordenamiento jurídico metódicamente creado por el estado, el que tiene como misión la protección de las condiciones de vida. En ese sentido, el Derecho penal asegura, en última instancia, la inviolabilidad del ordenamiento jurídico a través de la violencia estatal, en igualdad de condiciones que otras ramas del derecho.

Cuando fracasan todas las normas y posibilidades de convivencia, el Derecho penal asegura en última instancia el cumplimiento coactivo de lo permitido y prohibido por el ordenamiento jurídico. Tan pronto como el Derecho penal no puede garantizar más la seguridad y el orden, existe el peligro de que los ciudadanos se tomen la justicia por su mano y que los fuertes se impongan a los débiles sin consideración alguna.

En verdad el Derecho penal debe contribuir a vencer el caos y el desorden, así como poner coto a la arbitrariedad de las personas a través de una limitación graduable de su libertad. En pocas palabras, la protección de la paz pública implica la ruptura con la supremacía del más fuerte, a los fines de posibilitar el libre desarrollo de los ciudadanos. El Derecho penal, debe crear mediante el rechazo de la violencia y la arbitrariedad, un espacio de juego dentro del cual se puede decidir libremente y adoptar sus resoluciones según su propia discrecionalidad. Por ello, el Derecho penal no solo limita, sino que también crea libertad

En definitiva como lo establece, MIR PUIG, de una forma específica, razonable y particularmente importante de control social que en el presente caso aparece en exclusividad monopolizada por el Estado, en tanto que sola a él le corresponde ejecutarla y llevarla a la práctica bajo los procedimientos y las pautas previamente establecidas en la ley.

En ese sentido, queda claro que al Derecho penal no solo le corresponde el desarrollar, entre otros, los elementos de la ley penal, las fuentes del derecho, las relaciones entre la norma penal y el estado de derecho, la vigencia del derecho, sus fundamentos, la antijuricidad y sus relaciones con el tipo penal, los elementos del injusto, la antijuricidad, los niveles de culpabilidad o las consecuencias jurídicas del delito. Aunque son todas ellas particularmente importantes y el derecho debe a todas ellas en gran medida su razón de ser, más trascendente es verificar si en efecto en la práctica contribuyen en la misión de proteger la convivencia social en términos de óptimas razones de mutua y sana convivencia social.

3. Refinamiento de la dogmática penal

La sistematización de la materia jurídica desempeña un papel clave e importante en el análisis riguroso sobre las razones por las que el Derecho penal, en los momentos actuales aparece cada vez más distante y desfasado de la realidad sobre la que se aplica y ejecuta. Una de las causas ha sido que la sistematización en términos organizativos y expositivos, ha sido llevada a situaciones extremas y coloquiales, alegando entre otras razones, la misma necesidad de su clasificación para fines de evitar en términos contradictorios la tan alegada arbitrariedad que siempre se alega. Sucede, que, a diferencia del impulso por conseguir cada vez una mejor sistematización, en términos paradójicos y contradictorios, se ha logrado ya no al último el perfeccionamiento sobre tan alegada metodología, sino en última instancia, a la misma disolución o desmerecimiento del pensamiento sobre el referido tratamiento de la dogmática.

Se trata de un minucioso desarrollo de las diferentes categorías sistemáticas en materia jurídica del propio Derecho penal, a tal punto que se ha podido ver que cada vez se involucra un mayor amplio espectro de toda una gama de tipos, comportamientos, actitudes de acciones singulares, esto es, una concreción en el sentido de lo que refiere kart Engisch, mediante la desnormativización sucesiva y sistemática de los propios conceptos jurídicos que rigen y están presentes en las distintas fórmulas jurídicas. Acontece así, desde un punto de vista analítico-lingüístico, de tal modo y a tales niveles, que los conceptos técnicos puramente jurídicos del más alto grado de abstracción, se definen ante todo a través de términos coloquiales que muestran al principio un núcleo de significado relativamente pequeño, y

por el contrario, de otra parte, un campo semántico exterior relativamente cada vez más extenso, cuyo relleno y fundamentos se efectúan siempre en el plano normativo. Es decir, una mínima descripción de los hechos por medio de las normas legales, pero con un amplio espectro de aplicación dejado a la discrecionalidad y arbitrio de quien primero lo entienden y después lo aplican. Este proceso de entendimiento se lleva a cabo, de acuerdo con las reglas de la teoría jurídica del método, y en la práctica se manifiesta a través de una serie de subdefiniciones, que lo que van haciendo es sustituir conceptos uno detrás del otro, de por sí nada concretos, lo que en la práctica termina dilucidándose en un campo netamente semántico de nula o escasa utilidad en la práctica frente a la realidad o el hecho o conducta en cuestión. Una subunción de términos, vocablos, verbos rectores o conceptos que no solo no tiene utilidad práctica y real, sino que en la apreciación de los diferentes hechos con fines de adecuación y valoración de una determinada conducta, se prestan a todo tipo de interpretaciones y coloquios incluso antojadizos y caprichosos, en desmedro de la objetividad y la imparcialidad tan deseada y destacada como característica fundamental del Derecho penal.

Conforme a lo señalado, por BERND SCÜNEMANN, el ejemplo típico sin parangón del desarrollo de un principio normativo hasta alcanzar a cada uno de los tipos de vida conforme a lo destacado, se encuentra en la elaboración del pensamiento del dominio del hecho de Claus Roxin, aunque también se puede encontrar en muchos otros casos vinculados con esta forma de proceder que caracteriza a la dogmática actual en materia penal. Así, por ejemplo, para solucionar la problemática de la equiparación en los delitos de omisión impropia, se crea la posición de garante, y acto seguido, se concreta sobre distintas categorías, como la del dominio del hecho sobre la causa del resultado, del dominio como fuente de peligro, o sobre la necesidad de protección del bien jurídico, pasando así sucesivamente de una categoría jurídica sobre otra.

Otra de las consecuencias que tiene relación directa con el desarrollo del refinamiento alcanzado por la dogmática en el Derecho penal, consiste en cuestionar de un modo inevitable y permanente todas las premisas sobre las que descansa la propia construcción jurídica. Se trata de un conglomerado de fijación de valores y preferencias, formalizaciones conceptuales y paradigmas de interpretación, a las que nosotros los juristas denominamos como «teorías». Naturalmente, la dimensión de esa permanente puesta en tela de juicio y nueva producción del campo problemático a otro de iguales connotaciones y relevancias, resulta siempre muy variable y depende de circunstancias y otros aspectos de coyuntura. Sin embargo, lo que hay que resaltar es que cualquier nueva teoría que surge no hace otra cosa que re-

lajar de forma decisiva los controles de la ciencia sobre la actividad de la jurisprudencia.

En otras palabras, como lo refiere, el mismo BERND SCÜNEMANN, el refinamiento de la dogmática en sus más variadas acepciones, esto es, en la idea misma acerca de la existencia de una red dogmática si lagunas y en la de estrictos controles científicos y jurídicos, representa – y se ha convertido, en los últimos años –, algo así, como un poder dentro del estado de derecho como algo fuera de control, pero que en la práctica domina y construye un indispensable correlativo jurídico sobre lo señalado. Hablo de un refinamiento de la dogmática penal que ejerce control sobre su desarrollo y que aparece como inmune frente a cualquier circunstancia, entre otras consideraciones, porque sus armas son privativas del espíritu, por lo que ese poder, que no lo es, actúa en la práctica como si lo fuera.

4. Juridicismo exacerbado

Señala, NOVOA MONREAL, que la intensa polémica entre finalistas y los llamados causalistas desarrollada principalmente en Alemania y que ha tenido enorme repercusión en el iuspenalismo latinoamericano, a desgastado la dogmática penal y ha permitido que muchos descubran su insuficiencia, su desconexión con la realidad y su estéril exclusivismo. De ser una disciplina que circunscribía su función a una labor metódica y minuciosa —muy fructífero posiblemente en su tiempo— del Derecho penal positivo, quiso transformarse en una ciencia profunda, capaz de alcanzar las verdades últimas, cosa que excedía en mucho la limitación de su objeto y de su método. La claridad de sus explicaciones y la solidez de sus enunciados, que constituían sus más obvias virtudes, fueron remplazadas por la oscuridad y el esoterismo de sus planteamientos. Un afán extremado por agotar la capacidad de su análisis jurídico y por llevar a su última posibilidad las más agudas distinciones conceptuales, la condujo a un bizantinismo que se internaba en inacabables e imponderables filigranas de pensamiento, con lo que perdía de vista, con lo que perdía de vista los aspectos realmente importantes de los conocimientos jurídico-penales.

Las contradicciones se derivan de las diversas formas de afrontar y resolver el problema de la delincuencia que se recogen en las legislaciones, tras la ayuda dada a los juristas por las ciencias naturales del hombre, con el fin de tener éxito en la lucha contra la criminalidad; y asimismo, tienen origen en otras causas de profundo arraigo en el Derecho penal: la relegación de la pena a un segundo plano; el carácter ético de este derecho, su exacerbado juridicismo que la aparta de la realidad social latente en el delito; y el necesario aumento de las conductas penadas a pesar de las tendencias despenalizadoras. Pero al mismo tiempo que las contradicciones

vistas pueden influir en un cambio radical del Derecho penal en el futuro, a lo que se discute a esta rama del ordenamiento jurídico por parte de algunas tendencias de la criminología (sociología de la desviación, el papel que tradicionalmente tenía reservado como monopolio: determinar qué es delito, lo cual puede llevar a que sea desplazado como ciencia. Máxime cuando como han puesto de relieve marxistas y behavioristas el criterio último, empleado para este cometido no es de carácter jurídico en sentido estricto sino político.

No hace muchos años la dogmática penal, tenía entre sus fines más importantes, procurar en la medida de sus posibilidades, una correcta y adecuada interpretación de los textos positivos, asimismo, buscar las relaciones o contradicciones existentes entre cada uno de ellos o en su totalidad, desarrollar las ideas ya existentes, analizar los principios e instituciones ínsitos que aparecían en las leyes, para luego, desarrollar de manera progresiva determinadas bases teóricas y sistemáticas que le permitieran clarificar en la medida de lo posible sus propios conceptos teóricos o razones. Me refiero a la posibilidad de construir y sistematizar las bases mismas ya existentes, para efectos de poder desarrollar o en todo caso cimentar de una forma mejor una teoría más completa y clara respecto a lo ya planteado sobre la existencia de un derecho positivo.

Como lo manifiesta, una vez más, **NOVOA MONREAL**, era ésta una manera de posibilitar una aplicación racional y uniforme de la ley, y de ayudar a garantizar la seguridad jurídica. Al elevar la aplicación de la ley positiva por encima de la arbitrariedad o de las consideraciones puramente sentimentales, procuraba una administración de justicia más justa e igualitaria.

Sin embargo, en lugar de mantenerse en su exacta dimensión para los fines de poder cumplir con sus objetivos, muchos de los seguidores del Derecho penal, pensaron que podían alcanzar los ápices del conocimiento a través de su método y procedimiento, y se condujeron a través de un inexorable sendero utilizando cada vez más un lenguaje sofisticado y rebuscado, plagado de lucubraciones sutiles con distintos contenidos.

El resultado fue lograr una disciplina confusa, indeterminada y enredada, entendible solo por los que dominan esos conceptos y palabras en el entendido de que se trata de una élite, aunque cada vez más alejada de la realidad y de la solución de los propios problemas para los que fue creada. El efecto ha sido originar una disciplina pretensiosa y abstrusa, de menor sustancia de la que se le atribuye, solo apta para ser entendida, comprendida y recorrida solamente por los iniciados que poseen sus claves lingüísticas y que creen, debido a su propio aislamiento, formar parte de la suma élite científica del iuspenalismo.

Todo ello ha producido una clase de dogmáticos a ultranza podríamos llamarlos «integristas», verdaderos gimnastas intelectuales y teóricos, llamados a solucionar los problemas que incumben al Derecho penal en el tratamiento del fenómeno de la criminalidad, los que ejercen en una especie de vacío, los cuales se caracterizan por sumergida cada vez con mayor fuerza e ímpetu en una progresiva e interminable complicación de términos y teorías de contenido fundamentalmente abstracto y por lo además incierto e inútil, aunado a la agudización de las discusiones tan inútiles como extravagantes, con una ciega y total desconexión con la realidad y de sus fines iniciales. Pierden así de vista el verdadero y único fin del Derecho penal y para el cual fue creado, que es el de evitar la criminalidad. Como ya se ha dicho, la función primordial y más importante del Derecho penal no es otra que proteger la convivencia de las personas en la sociedad, en el sentido del respeto por el ser humano y las condiciones necesarias para su desarrollo espiritual y material. El Derecho penal tiene, por ello, un significado fundamental y por encima de todo, como ordenamiento pacificador y protector de las relaciones sociales.

El propio, ROXIN, señala que, al encerrarse la dogmática dentro de sí misma, es decir, de dedicarse solo a elaboraciones abstractas e inconcretas, el no abrir ventanas a una consideración de la realidad social con el abandono de las particularidades de caso concreto, traen como consecuencia que pueda surgir un doble criterio de enjuiciamiento, pues puede «ser dogmáticamente cierto lo que desde el punto de vista político criminal es equivocado, y a la inversa». La historia de la teoría del delito construida por esa dogmática e los últimos decenios puede ser descrita solamente «como una peregrinación de los elementos del delito por los diferentes estudios del sistema.

Como la explica, una vez más. NOVOA MONREAL, que una parte importante de los estudios iuspenales especializados producidos en los últimos treinta años versen sobre materias tales como la naturaleza del dolo eventual, sus diferencias con la culpa con representación, la solución adecuada a los problemas de error y sus particularidades en el caso de las justificantes putativas, el contenido psicológico en el desistimiento de la tentativa, etc., todo lo cual tiene una repercusión bastante reducida en la aplicación práctica de la ley penal.

En todo caso, todo ello representa aspectos empíricos muy difíciles de verificar o de comprobar, por lo que generalmente, quedan situadas en niveles de puras elucubraciones ideales, es decir sin ninguna utilidad práctica frente a los millares de casos que confronta la justicia todos los días en condiciones deplorables.

En todos estos casos, se incurre manifiesto y en forma reiterativa respecto al abuso de un juridicismo exacerbado, reiterando las ficciones legales de contenido abstracto, en afirmaciones apriorísticas incluso recurriendo a razonamientos absurdos alejados de la realidad cotidiana, si en última instancia de lo que se trata es de enfrentar el fenómeno criminal en su exacta y real dimensión. Ya el positivismo había denunciado la crisis que afectaba al Derecho penal tradicional, centrando el problema penal en el delincuente e invocando sustitutos penales, pero ni siquiera esto trazó y mucho menos supuso una reforma radical y sistemática. En efecto, al lado del delincuente, el positivismo afirmó la noción de delito o contravención, agravando incluso la noción de responsabilidad penal o legal, eminentemente objetiva.

Afortunadamente, como lo señala JESCHECK, como todo exceso nocivo también ha despertado reacciones saludables dentro del iuspenalismo. Así, este autor, refiere que llama la atención hacia la presencia de una dogmática jurídico penal basada en fórmulas abstractas, que podría llevar al juez a abandonarse al automatismo de los conceptos teóricos, olvidando así las particularidades de cada caso en concreto, para cuyos fines proclama este autor que lo decisivo debe ser siempre la solución de las cuestiones de hecho, mientras que las exigencias sistemáticas deben siempre ocupar el segundo lugar. Esto importa, como es obvio, atender en forma primaria la solución de los problemas reales y abordarlos con criterios de valoración político criminales, antes que buscar soluciones jurídicas o conceptuales.

5. Paradojas y repercusiones sobre la aplicación de la ley penal

Me refiero a un aspecto paradójico y contradictorio que ha caracterizado en los últimos años la aplicación de la ley penal en los sistemas de justicia penal. Se trata de una controversia que no ha podido ser resuelta y que encierra una de las más grandes refutaciones, entre la aplicación de la ley penal y los fines que persigue la sanción penal que no solo no se condicen con sus fines teóricos, sino que revela un absurdo inconmensurable de particulares proyecciones prácticas.

Se trata de un enfoque ampliamente aceptado y que sucede en la práctica, entre las etapas en las que se desarrolla la justicia penal desde su prevención, juzgamiento y aplicación.

Me remito a las dos dimensiones consecutivas en las que se desenvuelve la aplicación de la ley penal, tomando en consideración que la pena o sanción persigue la rehabilitación del penado con fines de resocialización.

Así lo señalan los sistemas normativos llámense procesales, sustantivos y en materia de ejecución de la ley penal.

La mayor parte de las penas persiguen fines distintos e incluso disímiles, que han gran parte dependen del papel asignado a cada una de las autoridades encargadas de su aplicación. En unas de sus tantas expresiones, RICO, refiere, que así, para el legislador (que suele operar en el nivel abstracto, y yo de mi parte agregaría esencialmente político), busca en general la intimidación colectiva, a lo que yo agregaría popular, mientras que el juez, al intervenir en casos concretos, persigue la prevención especial mediante la individualización de una sentencia, y la administración penitenciaria busca esencialmente la reeducación o reforma del individuo.

Lo real, es que en muchos lugares y sistemas de justicia penal basados en las teorías absolutas, el sentido de las penas todavía sigue siendo retributivo, es decir del mal por el mal. Esta teoría se basa en ficciones que aunque han sido largamente superadas por la ciencia y el conocimiento científico, lo real es que está basada en mitos que parten de premisas desacreditadas por la ciencia moderna. Según, DURKHEIM, la función primaria del castigo es confirmar los valores de las personas honradas, al mostrar la aversión que causa el crimen. Si no existiese castigo, piensa este autor, se produciría el derrumbamiento emocional de la “conciencia colectiva” y de la solidaridad que de ella depende

Visto de esta manera y conforme a lo señalado, me refiero a ese enfoque tan disímil y controvertido que se acostumbra dar a esas dos etapas consecutivas respecto a la aplicación de la ley penal: el propio juzgamiento que se lleva a cabo en sede judicial conforme a los fundamentos que rigen el Derecho penal, y el que corresponde, acto seguido a la propia ejecución de la sentencia impuesta en el presente caso inmerso casi en su totalidad ven el sistema carcelario o penitenciario.

5.1. Primera etapa

La primea etapa a la que nos referimos se ciñe exclusivamente al propio juicio criminal, cuya finalidad como sabemos no es otra que esclarecer y reconstruir el hecho delictuoso que lo ha motivado, y que es el que ponen en movimiento todos y cada uno de los mecanismos procesales de control y aplicación de la ley penal. Su finalidad es reunir todas las pruebas posibles que puedan conducir al juicio penal propiamente dicho para los fines de examinar las mismas, valorarlas a la luz de las razones que motivaron el hecho, la valoración de la conducta delictiva, y por último, tomar una decisión que puede o no corresponder a alguna fórmula en materia de responsabilidad penal o exención de pena. Se verifica las aptitudes y condiciones

internas o externas sobre una o varias personas que son motivo de una imputación en concreto respecto a la comisión de un delito en particular. Como se puede observar, respecto al proceso penal, es una etapa limitada por un tiempo de acuerdo a las leyes procesales que se encuentran vigentes, para verificar aspectos subjetivos y objetivos en materia de responsabilidad penal. Aunque pueden existir varios periodos respecto a las verificaciones de una determinada intervención en el delito que motiva el enjuiciamiento, es el pronunciamiento de parte de un órgano jurisdiccional o judicial predeterminado, el que pone a fin a esta etapa a través de una sentencia condenatoria u absolutoria. Tras su finalización se emite un veredicto final en materia de gravamen penal. En esta etapa de valoración de hechos, por medio de un juzgamiento y actuación de las partes que intervienen, lo que interesa es la gravedad del hecho investigado y juzgado, la imputación en concreto y la culpabilidad del acusado.

Implica, por lo general, la imposición de una pena o sanción con un sentido retributivo bajo el paradigma de la rehabilitación o resocialización. Se quebranta y afecta un bien jurídico señalado en la doctrina, por medio o a través de la realización de un hecho catalogado como delito en el ordenamiento penal, y por consiguiente se subsana o repara el daño moral y material con la imposición de una sanción. Según, RODRÍGUEZ DEVESA, la pena o la sanción consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos establecidos por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente conforme a las atribuciones que señala ley, a una persona que ha cometido un delito y se le encontrado responsable. Son principios rectores de la pena, los de legalidad, personalidad e igualdad de todos ante la ley. En los mismos términos, para las sociedades de hoy, la pena aparece como una función necesaria de defensa social, sin la que es imposible mantener el orden público tal y como se lo concibe. La teoría preventiva, señala, que la pena debe impedir que los individuos considerados en su conjunto, caigan en el delito, mediante la intimidación de las sanciones conminadas en las leyes, es decir, se emplea la pena como única referencia al delincuente que ha delinquirido al haberse violentado la ley, por haber desarrollado una conducta punible. Teorías relativas más modernas señalan varios fines a la pena, entre los que destacan, la intimidación, la corrección e incluso la inocuización. Se piensa en el efecto intimidante de la pena como sanción, bajo el postulado de que la amenaza de un castigo es un medio eficaz para intimidar a posibles infractores o para evitar que los que ya cometieron un delito lo vuelvan hacer.

En consecuencia, esta primera etapa, aparece matizada por la rigurosidad jurídica plasmada en una ley penal. Por lo general, el concepto jurídico de la conducta cuestionada y punible se ciñe a aspectos abstractos y teóricos

ceñidos a la teoría del delito, el dolo, la culpa y otros componentes que son concomitantes con el hecho juzgado. En este momento, lo que más interesa es la gravedad del hecho y la culpabilidad del sujeto sobre el que recae una imputación en especial. Se le asigna a la sentencia un sentido irreversible no solo por su condición de cosa o hecho juzgado, sino porque debe resultar irrevisable en la gran mayoría de casos, por las exigencias tan severas que implica una reapertura del proceso y el cuestionamiento sobre una sentencia ya emitida. Vale decir, es la última verdad, salvo el recurso de revisión en los términos que se mencionan.

5.2. Segunda etapa

Una vez finalizado el momento del juzgamiento y emitida una condena se ingresa a una segunda fase que corresponde a la ejecución de la condena, la que opera bajo premisas, motivaciones y condiciones muy distintas a las que primaron en un primer momento. Sucede en esta segunda etapa, que la condena ha pasado a un segundo lugar en términos de importancia, en tanto que si bien es cierto que es la que posibilitó su ingreso a este segundo gran momento, no necesariamente los criterios que primaron en la etapa judicial o jurisdiccional, continúan con la misma fuerza a posteriori. Los criterios que van a primar a partir de este nuevo momento o etapa, poco o nada tienen que ver con la valoración jurídica de la conducta que suscito y desarrollo tanto en el proceso, en la condena como en el propio juicio. Para apreciar el curso de la ejecución de los considerádoos establecidos en la condena y el posterior resultado sobre el cumplimiento de los mismos, se deja de lado los aspectos teóricos y dogmáticos vinculados con la realización del delito. Ahora el interés es por la personalidad del condenado y si ella ha evolucionado en condiciones favorables, conforme a determinados parámetros ceñidos a valoraciones psicológicas, rehabilitación y en materia de sociabilidad o recuperación. El sistema técnico progresivo como se le denomina a uno de los programas de rehabilitación, es un ejemplo sobre los parámetros que priman en un régimen carcelario.

Como manifiesta, NOVOA MONREAL, hasta la tremenda inmutabilidad de la que fuera la llamada “cosa juzgada” implícita de por sí en el contexto en la sentencia condenatoria, pierde su rigidez y los parámetros se flexibilizan de manera significativa y preponderante. Durante la ejecución de la condena, se les dan a los internos facilidades que hubieran sido inaceptables durante el momento del proceso penal. La experiencia nos muestra que las administraciones penitenciarias eficientes, que procuran guiarse conforme a criterios científicos, se sienten facultadas para determinar decisiones especiales sobre el tratamiento penitenciario, que no se condicen rigurosamente con el mandato literal de la sentencia condenatoria.

Esta segunda etapa, integrada por los científicos naturales y sociales, designados en un primer momento a no desempeñar un papel relevante dentro del juicio criminal, ahora dedica su esfuerzo a hacer admitir su presencia dentro de la etapa posterior, la que tiene por objetivo fundamental la ejecución de la condena y la reincorporación a la sociedad del que delinquiró y violó la ley penal. La historia de esta segunda etapa, nunca tuvo la importancia que se le debía dar y menos un interés particular por parte de los iuspenalistas, los cuales en gran parte prefirieron concentrar su labor e interés en la dogmático y la teoría del delito, en el entendido de que se trata de una fase eminentemente jurídica-penal-judicial. La razón, posiblemente haya sido, aquella que entiende que una vez dictada la declaración de responsabilidad del delincuente, la función propiamente jurídica que interpretaba los hechos en materia de responsabilidad penal, había terminado y solamente cabía esperar que funcionarios del orden administrativo se atuvieran a al veredicto.

Por ello, muchos de los que se avocaron al estudio concienzudo y sistemático de la dogmática penal, posiblemente por su mismo ímpetu académico optaron por una de las teorías absolutas sobre la filosofía clásica en la que se sustenta los conceptos acerca de la pena y su función, la que por su mismo sentido y atribuciones, les resultaba más fácilmente accesible, y por ende, también más manejable y adaptable: la teoría de la retribución. Por esa razón, entendería que se conformaban con explicar que la pena es una retribución jurídica indispensable para la incolumidad del orden en una sociedad. En otras palabras, se castiga y sanciona quia peccatur est, simplemente y solo porque se ha delinquido. Bajo estos considerándolos, la pena es justa en sí, con independencia de la utilidad que de ella puede derivarse. La sanción es pura y simplemente la consecuencia jurídica del delito. Según, esta teoría, el fin de la pena, no es otro que la expiación del delito cometido. El castigo lleva en su propia existencia su propio fin. El delito no solo es el presupuesto de la pena, sino su fundamento absoluto, y la sanción es pura y simplemente la consecuencia jurídica del delito, consecuencia por demás necesaria y forzosa que jamás puede faltar. De aquí que la característica común, que en todas estas doctrinas predomina, es el concepto de justicia, de retribución del mal por el mal: *malum propter malum, bonum propter bonum*. En otras palabras, la relación entre delito y la pena, principalmente cuantitativa se expresa en la fórmula: retribución del delito.

Problemática del principio de no revictimización en el derecho penal*

Carlos Julián Dávila Chávez**
Universidad Inca Garcilaso de la Vega

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Estado Actual / 3. Antecedentes / 4. Justificación / 5. Objetivo Del Estudio / 6. Materiales y Métodos / 7. Resultados / 8. Discusión / 9. Conclusiones / 10. Recomendaciones / 11. Referencias.

1. Introducción

El Derecho Penal se justifica en sí mismo, en su búsqueda de describir la verdad jurídica de un delito, valorando la conducta humana desde su propio paradigma y dogmática, para entender cómo se debe responder y abordar a la culpabilidad criminal en el sistema penal.

Actualmente, se insta en la necesidad de salvaguardar el abordaje o requerimientos mínimos de participación de la víctima en la investigación criminal en el ámbito procesal, esto ocasiona que dentro de la producción probatoria, se presenten un conjunto de contradicciones en las acciones y resultados que son necesarios para la obtención de información pertinente, según las necesidades de cada caso para ser resuelto con justicia. Según Muñoz (2012), la verdad en una sentencia judicial debería contener todos los hechos que se suscitan en un conflicto, debiendo ser estos verificados

* Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Criminal, Criminalística y Ciencias Forenses Aplicada al Derecho Penal, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el sábado 1 de abril del 2023.

** Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega -UIGV. Especialista en Derecho Penal. Psicólogo por la Universidad Ricardo Palma - URP. Especialista en Psicología Clínica Forense. Criminalista de la Universitat de Valencia - UV. Especialista en Ciencias Forenses. Segunda Especialidad en Neuropsicología por la Universidad Nacional Federico Villarreal - UNFV. Maestría en Comportamiento Organizacional y Recursos Humanos de la Universidad Ricardo Palma - URP. Máster Criminología y Criminalística del Centro de Estudio Criminal de España - CEFC. Magíster en Ciencias Forenses de la Universitat de Valencia de España - UV. Doctorado en Derecho por la Universidad Nacional Federico Villarreal - UNFV. Director General de la Escuela Nacional de Ciencias Jurídicas y Forenses del Perú.

mínimamente por un tribunal, pero esto llega a ser ilusorio e inútil si se reduce la misma a cumplir con una finalidad, que es la resolución de un conflicto, ya que la verdad es un anhelo que mayormente no se alcanza en un proceso, cuando se limita todo aquello que permite acercarse a la verdad como lo son las pruebas.

Es por tanto, necesario que el derecho penal para entenderse como especialidad y ciencia jurídica, responda a su propia facultad constituyente que es sancionar, pues sin ello, no podría justificarse normativamente o procesalmente.

Ante ello, este supuesto, el principio de no revictimización ingresa dentro de la esfera penal y justifica su existencia en el no afectar al individuo, que ya ha sido victimizado por una conducta criminal, es decir, busca salvaguardar integralmente a la persona, limitando el acceso al hecho traumático, capacidades mnémicas, discurso narrativo y funciones cognitivas superiores de quien testifica en una diligencia de entrevista única, diligencias periciales forenses y/o diligencia de campo, como la reconstrucción e inspección ocular de la escena o escenario criminal.

A su vez, desde la noticia criminal hasta el término de las diligencias de investigación, el Derecho Penal se sirve de un proceso que le permite sistematizar la información, conduciendo la acción penal a través de los representantes del ministerio público para conducir, valorar y solicitar el auxilio de métodos, medios y técnicas, tanto jurídicas como forenses, pero siempre encontrándose limitados por el principio de no victimización secundaria.

2. Estado Actual

La realidad es un continente histórico y temporal de un conjunto de fenómenos, relaciones y resultados que produce la conducta humana, como es la realización de un delito o el desarrollo de la conducta criminal en la sociedad. Ante ello, el derecho penal responde como ciencia jurídica para privatizar el ejercicio punitivo del Estado, y a su vez, discriminar qué conductas deben contener una trascendencia legal retributiva, traducida como el conjunto de penas legitimadas por el código penal.

El Estado, dentro del marco de las actividades que le faculta la persecución del delito dentro del marco de las garantías constitucionales a través del derecho procesal penal, sistematiza, ordena, faculta y limita la acción penal y los derechos de los sujetos procesales. Por ello, actualmente todo acto recolección de información sobre la víctima se da a través del matiz del principio de no revictimización, desarrollándose este todas fases del

proceso penal e investigación criminal, por lo que, este debe ser respetado por los operadores de justicia, defensa de las partes procesales, auxiliares de justicia y profesionales de abordaje.

3. Antecedentes

Es necesario entender, que dentro de la investigación de un delito, un ser humano puede comprenderse como víctima o como agresor, este dualismo hace que podamos comprender fenomenológicamente cómo aparece una realidad distinta para cada uno de los individuos a través del derecho penal, en el cual se tenía como interés y pieza relevante al presunto culpable.

Por ello, en la década de los 70, se deja el paradigma de investigar al criminal exclusivamente por parte del sistema penal sino que también se le otorga un lugar relevante a la víctima. Por ello, se empieza evidenciar que las víctimas eran tratadas simplemente como medios u órganos de prueba utilitarias, pero a su vez, el proceso de justicia no se preocupaba por el estado o daño sufrido por la primera victimización, ni antes, ni después de la sentencia, ni por su tratamiento o mecanismos sociales que le permitan volver a un estado anterior al delito sufrido, según Gutiérrez, Coronel y Pérez (2009).

De igual forma, es necesario señalar que el derecho penal, se aproxima como ciencia jurídica al edificarse en presupuestos que le permitan construir un conjunto lógico racional de principios, donde sus propios conocimientos puedan soportar los problemas y métodos que respondan a una dogmática que proporcione límites y explique su naturaleza formal, tanto de la norma, que debe ser entendida como meta, a través del comportamiento y su valoración jurídica, según Cuello (1989).

Podemos inferir, por tanto, que el derecho penal, al justificar su accionar, no responde a un solo principio sino a varios que le generan consistencia interna, por tanto el principio de no revictimización no puede superponerse sin respetar los propios fines de esta especialidad y paradigmas para hacerse con el conocimiento penal la conducta humana.

A nivel epistemológico, Ponce (2019), nos señala que nos situamos en un sistema actual de libre valoración probatoria que se basa en un método y un sistema lógico que permite a un ser cognoscente sostenerse en una defensa, en una argumentación de hipótesis que son probadas por un conjunto de procedimiento y sistematización de la información.

Por tanto, debemos responder a la necesidad de un método, que propone el propio quehacer procesal para la responsabilidad penal, por lo que podría-

mos señalar que el principio de no revictimización, podría ser un obstáculo para la obtención de la información idónea para convertir un medio de prueba en una narración consistente y lógica para valorar, debido a las limitaciones que se imponen a las diligencias donde participan las víctimas.

De igual manera, según Rodríguez (2012), el derecho penal, ahora recoge la necesidad de sostener y sustentar un derecho victimal, que pueda contener no solo normas que posibiliten procedimientos que salvaguarden el bienestar de la víctima, sino de sostener procedimientos penales, un ordenamiento jurídico y principios que prevengan su abuso de quien ya ha sufrido un delito, preparando y velando para que la víctima pueda afrontar al sistema penal de la mejor manera, es decir pueda producir la mayor cantidad de información posible que pruebe el delito y también se le pueda desvictimar durante este periodo.

De igual forma, esta área de interés sobre la víctima está siendo abordada diferencialmente a través de otras ciencias que abordan el fenómeno criminal, como la criminología, que otorga un campo de estudio único a la persona que ha sido afectada por un hecho violento o una conducta delictiva y/o criminal a través de la victimología, de igual manera, la psicología jurídica forense a través de la psicología victimal, que busca entender que procesos psíquicos y que afectaciones en su salud mental son atendidos y/o sufren las víctimas dentro del sistema de justicia.

Al día de hoy, la constitucionalización del derecho penal, recibe conocimientos y fuentes que justifican al ser humano como la búsqueda de autorrealización que debe superponerse a cualquier necesidad o actividad del Estado y de cualquier especialidad del propio Derecho, alcanzando esta nueva visión a la ciencia jurídica.

Esto lo reconoce el Ministerio Público, cuando señala la necesidad de una nueva metodología para evitar la revictimización, en una de las guías de investigación sobre las metodologías a usar en las Diligencias testimoniales de las víctimas, según la Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 001490-2018-MP-FN. Directiva para la Adecuación y Uso de las Cámaras Gesell y Salas de Entrevista Única en el Ministerio Público:

“El Ministerio Público, consciente del rol que la Constitución y la Ley le asignan y con el propósito de combatir la violencia en perjuicio de los citados grupos poblacionales considera indispensable diseñar una nueva guía para el desarrollo de la entrevista a víctimas” (Ministerio Público, 2016, p. 10). Por ello, según Mavila (2020), el Derecho Penal ante la necesidad de responder al respeto por la realización y protección del individuo en cualquiera de las esferas en donde se desarrolle, ingresa en sus principios

a la no revictimización, como una respuesta al cuidado de la víctima, buscando no solo desrevictimizarla y sino finalmente desvictimizarla, dando importancia a un abordaje integral en la investigación criminal en la investigación criminal del Derecho Penal.

4. Justificación

La presente investigación se justifica debido a que el principio de no revictimización se encuentra como un marco y objetivo de todas las diligencias de investigación donde participan las víctimas, dentro del campo penal, por ello, cuando los operadores de justicia y sujetos procesales tienen acceso a las víctimas o conducen su participación directa o indirectamente, tutelan de no producir ni obtener información afectante para la víctima en el proceso, priorizando o no en forma adecuada el principio de no revictimización, ante la necesidad de perseguir el delito aplicando los métodos o técnicas de acceder a los indicios, evidencias y fuentes narrativas o experienciales como el testimonio, las pericias forenses y las actuaciones de campo.

Por tanto, su importancia es lograr determinar si su pertinencia como principio afecta la obtención de medios de prueba que puedan contener en forma idónea los hechos fácticos, el perfeccionamiento de las pericias forenses y la actuación de los sujetos procesales sin afectar la idoneidad de la información en la producción de las pruebas y su posterior valoración jurídica penal.

5. Objetivo de estudio

El área de estudio y línea de investigación es el de las ciencias jurídicas y resolución de conflictos.

El objetivo del presente estudio, se basa en el analizar el principio de no revictimización dentro del marco del derecho penal de la siguiente manera:

- Determinar si el principio de no revictimización es pertinente en el Derecho Penal.

6. Materiales y métodos

La metodología usada en la presente investigación se encuadra desde un enfoque cualitativo, diseño descriptivo y de tipo de investigación básica, el cual se desarrolla a través de la sistematización de fuentes de información de la información encontradas en artículos en revistas indexadas, tesis de posgrado y el ordenamiento jurídico legal vigente. No se desarrollan métodos estadísticos, ni se señala población o muestra, debido a que no son

compatibles ni pertinentes para la metodología utilizada en el presente artículo.

7. Resultados

Los resultados obtenidos son los siguientes:

a. Hablar de la verdad en el proceso penal es, en gran medida, hablar de la prueba, a tal punto que no se puede hacer referencia al primer concepto sin conectarlo inmediatamente con el otro.

b. Los objetos de estudio de la ciencia del derecho penal son el delito, la pena, sus relaciones mutuas y el cumplimiento de la condena. El concepto de delito y lo merecedor de punición, no lo determina el derecho penal, sino que le viene dado de antemano; por eso se dice que la naturaleza del derecho penal es sancionadora.

c. El respeto y observancia a los principios procesales de oralidad, intermediación, contradicción, concentración y publicidad, porque son esenciales para la obtención de conocimiento.

d. En la búsqueda de algo mejor que el derecho penal, encontramos el derecho victimal, no como un derecho premial o un derecho asistencial, sino como verdadera justicia a las víctimas.

e. La existencia de la victimización secundaria, o revictimización es aceptada en el proceso penal, que se produce cuando la víctima se enfrenta al sistema penal, lo que conlleva diferentes estadios y comienza después que la víctima es lesionada en sus bienes jurídicos como consecuencia del ataque sufrido.

8. Discusión

Es necesario, poder entender que se debe estructurar una fijación en la prueba como elemento necesario dentro del derecho penal como una ciencia valorativa, es decir que es necesario no solo que los hechos externalizados sean encuadrados dentro de un marco positivo u objetivo, sino la de valorar cognoscitiva y volitivamente, siendo este un proceso para acceder una verdad procesal, la cual se basa en las pruebas que son obtenidas a través de indicios, evidencias y órganos de información.

Por ello cómo podríamos alcanzar los fines del Derecho Penal, que responden a la búsqueda de la verdad para sancionar a quien delinque, si la prueba obtenida tiene limitaciones en su acceso debido al principio de no revictimización.

Si el objeto de estudio del derecho penal, es el delito, es decir, la descripción de una conducta la cual debe ser probada para que posteriormente se imponga una sanción penal, en forma retributiva basada en la relación de la lesividad y afectación al bien jurídico tutelado normado, por antonomasia la sanción debe responder a la necesidad en sí misma de la ciencia jurídica penal y su justificación.

Ella debe contener un conjunto de conocimientos que le permitan culpabilizar al imputado y valorar el daño a la víctima, por tanto, el principio de no revictimización debería contener los mismos fines del Derecho Penal y su consistencia doctrinaria. Pero si este principio limita el propio acceso a la reconstrucción histórica, subjetiva y narrativa del delito, podríamos entender que si bien busca salvaguardar a la misma, no comparte los mismos fines del propio derecho penal.

El principio de no revictimización, no solo se encuentra en el nacimiento de elementos indiciarios, sino en la propia valoración de las pruebas, por tanto, si este principio en el derecho penal, afecta la participación de los operadores y sujetos intervinientes del propio proceso penal, tanto en su accionar de conducción y defensa de las diligencias e la investigación criminal hasta etapas posteriores como la de juzgamiento, cómo podría responderse a la necesidad de que todo acto de acusación y defensa debe deba enervar o sustentar el principio de inocencia.

A su vez, existen nuevas vertientes del derecho para entender a la víctima como fenómeno jurídico, el cual entiende al principio de no revictimización, no como un derecho premial o un beneficio a la víctima dentro del proceso, sino más bien que debe entender a la víctima como una parte procesal que necesita protección para acceder a la verdad del delito, para posteriormente sancionar a quien delinque. Por ello, al día de hoy, se valora que es necesario entender que el principio de no revictimización no responde a los principios del derecho penal, sino más bien de un nuevo campo jurídico dogmático que basa sus principios y construye sus conocimiento en como asistir a la víctima en forma integral no solo desde la revictimización, sino desde la desrevictimización, la desvictimización del hecho criminal producido e investigado. Es por ello, que el principio de no revictimización produce como fenómeno, actuaciones contradictorias en el sistema penal, generando afectaciones en la actividad investigativa, y por tanto, probatoria.

Por ello, los operadores de justicia, defensas procesales y peritos se encuentran con una paradoja, entre buscar la verdad o proteger a la víctima, los primeros en el ámbito jurídico, valorándola la responsabilidad penal, y los últimos en el ámbito forense, evaluado y/o diagnosticando, limitándose

así, su propia participación en las diligencias de investigación y requerimientos de información significativa a la víctima sobre el delito.

9. Conclusiones

El principio de no revictimización en el derecho penal, se estructura en forma disímil a los fines que tiene esta ciencia jurídica, ya que este no responde a los fines ni la dogmática penal, que posibilita su justificación y a función sancionadora, que sin ella no tendría justificación el valorar la conducta humana, investigarla y regularla penalmente.

De igual manera, la aplicación del principio de no revictimización en derecho penal contraviene a esta especialidad en sí misma, al limitar a la necesidad de llegar a una verdad jurídica a través de la producción de medios pruebas que puedan perfeccionarse, a través del sistema de justicia, debido a que la víctima no puede ser requerida en forma amplia e idónea en las diligencias testimoniales, periciales ni de campo.

A su vez, limitar el derecho a probar y acceso a investigar en el ámbito penal, trae altos costos a nivel social debido a que si entendemos que un juicio es la resolución de conflicto y este no imparte justicia porque no se llega a probar la culpabilidad de un delito, la comunidad percibe estar en un estado de impunidad, y puede llegar a percibir que nos encontramos en un estado de indefensión que inhiba el denunciar como el primer acto de búsqueda de justicia.

Existe en la actualidad, una nueva vertiente del derecho, que tiene dentro de su campo de estudio basado en la víctima, que contienen elementos que justifican de mejor manera el principio de no revictimización, debido a que comparten en sus consistencia teórica a la víctima como núcleo de estudio en el sistema jurídico, no solo preocupándose en como limitar su acceso y participación en el sistema penal como si se tratase de un derecho premial de la víctima, sino en cómo poder justificar que la víctima tenga un conjunto de recursos que le permitan responder a las necesidades de impartición de justicia, permitiendo que se le desrevictimice y desvictimize del delito sufrido.

9. Recomendaciones

Debe reformularse el principio de no revictimización en el sistema penal debido a que este si bien responde a la búsqueda de salvaguardar a la víctima, este afecta los fines y consistencia como dogmática del propio derecho penal. Debe entenderse al principio de no revictimización, como principio que no limite la información sobre un delito, sobre todo en las diligencias

de investigación criminal de la víctima a nivel testimonial y pericial, pero que a su vez, si limite la información y diligencias sobre la víctima que no sea relevante para el caso o puedan ser obtenidas por otros medios u órganos de prueba.

Debe desarrollarse una aproximación al derecho victimal, como marco y sustento teórico de cómo debe conducirse y desarrollarse las diligencias de investigación con víctimas en el sistema penal, debido a que ello, perfeccionaría los medios de prueba del sujeto pasivo del delito.

11. Referencias

Cuello Contreras, J. "Las raíces filosófico-jurídicas del pensamiento penal español contemporáneo". Anuario de la Filosofía del Derecho, VI, Logroño, 1989, Pág. 175 – 203. Universidad Internacional de la Rioja. 1989)

Gutiérrez de Pineres Botero, C; Coronel, E; y Andrés Pérez, C. "Revisión Teórica del Concepto de Victimización Secundaria". Liberabit, 15, [online], 2009, Pág. 49 - 58.

Mavila Salón, J. D. (2020). La Revictimización: Un Estudio Fenomenológico Jurídico de sus Consecuencias en el Derecho Penal. Tesis elaborada para el grado de doctor. (Lima: Universidad Nacional Federico Villarreal, 2020).

Ministerio Público. Guía de procedimiento de entrevista única a víctimas en el marco de la ley n° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; y, a niños y adolescentes varones víctimas de violencia. Lima: 26 de octubre 2016.

Muñoz Basaez, H. La Verdad y el Proceso. Revista Universitaria de Derecho y Sociedad. 39. Lima, Perú: 2012. Pág. 188-195.

Ponce Villa, M. La epistemología del procedimiento penal acusatorio y oral (México, Editorial del Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019)

Rodríguez Manzanera, L. "Derecho victimal y victimodogmática". Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. 26, San Sebastián, España. 2012, Pág. 131-141. 2012

La problemática actual del delito de feminicidio en el Perú: Análisis desde la doctrina y la jurisprudencia*

Manuel Alberto Gallardo Espinoza**

Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo de Chiclayo

Astrid Estefania Guerra Ayala***

Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo de Chiclayo

SUMARIO: 1. Resumen / 2. Introducción / 3. Marco legal y doctrina peruana / 4. Estadísticas y datos / 5. Factores y causas / 6. Respuesta jurídica y medidas preventivas / 7. Análisis jurisprudencial / 8. Conclusiones / 9. Referencias

1. Resumen

El artículo “La problemática actual del feminicidio en Perú: Análisis desde la doctrina peruana y la jurisprudencia” examina a fondo el fenómeno del feminicidio en el contexto peruano. A través de un enfoque basado en la doctrina peruana y la jurisprudencia, se abordan diversos aspectos relacio-

* Escrito académico para el Curso Especializado en Fundamentos del Derecho Penal, Teoría del Delito y Parte General - Curso Especializado en Derecho Penal Parte General organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 08 al 11 de mayo del 2023.

** Fiscal Adjunto Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar de Huancayo. Abogado por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo de Chiclayo. Egresado de la Maestría en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo y de la Maestría Gestión Pública por la Universidad Católica de Trujillo. Ex Investigador Criminal de la DIVINCRI PNP – SEDE CHICLAYO. Perito Balística por la Oficina Criminalística PNP.

*** Abogada por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo de Chiclayo. Egresada de la Maestría en Derecho Constitucional y Gobernabilidad por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo y de la Maestría Gestión Pública por la Universidad Católica de Trujillo. Docente de Pre y Post grado en la Escuela Nacional de Formación de la PNP. Con Especialidad en Derecho Público. Experta en Gestión pública Municipal.

nados con este delito. El artículo se estructura en seis puntos clave: marco legal y doctrina peruana, estadísticas y datos, factores y causas, respuesta jurídica y medidas preventivas, análisis jurisprudencial y conclusiones.

En la introducción, se destaca la relevancia del feminicidio en el contexto peruano y se explora la definición legal de este delito en Perú, diferenciándolo de otros delitos similares como el homicidio. Se subraya la importancia de comprender la especificidad del feminicidio como un delito motivado por razones de género y la necesidad de abordarlo de manera integral.

2. Introducción

El feminicidio es un problema de gran relevancia en el contexto peruano que requiere una comprensión profunda y una respuesta efectiva. En Perú, se ha reconocido legalmente el feminicidio como un delito autónomo y se ha establecido una definición clara que lo diferencia de otros delitos como el homicidio. Esta diferenciación se basa en la motivación de género y busca visibilizar la violencia sistemática y la discriminación que sufren las mujeres.

El presente artículo tiene como objetivo analizar la problemática actual del feminicidio en Perú desde dos perspectivas fundamentales: la doctrina peruana y la jurisprudencia. A través de este enfoque, se busca obtener una visión integral que permita comprender los desafíos y avances en la lucha contra este delito.

A lo largo del artículo, se examinarán diversos aspectos relacionados con el feminicidio en Perú. Se analizará el marco legal que sustenta este delito, incluyendo la Ley de Feminicidio y su relación con el Código Penal peruano. Además, se explorarán las estadísticas y datos actualizados sobre los casos de feminicidio en el país, identificando las áreas geográficas o grupos demográficos más afectados.

El análisis de los factores y causas del feminicidio en Perú es otro punto central del artículo. Se investigarán aspectos como la violencia de género, la desigualdad social, la discriminación y los roles de género tradicionales, respaldando las afirmaciones con ejemplos y referencias a estudios e investigaciones relevantes.

Asimismo, se examinará la respuesta jurídica y las medidas preventivas implementadas en Perú para prevenir y combatir el feminicidio. Se evaluará la efectividad de las leyes y políticas actuales, así como la necesidad de mejorar la sensibilización y la capacitación en perspectiva de género para los operadores de justicia.

El análisis jurisprudencial de casos relevantes relacionados con el feminicidio en Perú ofrecerá una visión de cómo la jurisprudencia ha interpretado y aplicado la legislación en situaciones específicas. Se destacarán los avances logrados, los desafíos persistentes y las posibles áreas de mejora en la aplicación de la justicia.

Finalmente, el artículo concluirá con una síntesis de los puntos principales discutidos, reflexionando sobre la efectividad de las leyes y las políticas actuales y ofreciendo recomendaciones para abordar de manera más efectiva la problemática del feminicidio en Perú. Además, se sugerirán posibles áreas de investigación futura para profundizar en el tema y seguir avanzando en la prevención y el combate del feminicidio en el país.

3. Marco legal y doctrina peruana

El marco legal que sustenta el delito de feminicidio en Perú se ha fortalecido en los últimos años con la implementación de leyes y normativas específicas. La Ley N° 30364¹, promulgada en el año 2015, es la principal norma que aborda el tema de violencia y de feminicidio en el país. Esta ley tiene como objetivo prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

El Decreto Supremo N° 1323² establece una definición clara de feminicidio, diferenciándolo del homicidio. Según esta ley, el feminicidio es el asesinato de una mujer cometido por un hombre por razones de género, ya sea en el ámbito de la pareja o ex pareja, o en cualquier relación de parentesco. Además, la ley reconoce diferentes formas de feminicidio, como el feminicidio por razones de discriminación de género, el feminicidio por razones de violencia sexual, el feminicidio por razones de mutilación o lesiones graves, entre otros.

La Ley de Feminicidio establece penas más severas para este delito en comparación con el homicidio, con una pena mínima de VEINTE (20) años de prisión efectiva y una pena máxima de cadena perpetua³. Además, la ley

1 TUO de la Ley 30364, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar [DS 004-2020-MIMP]

2 Decreto legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género

3 Artículo 108-B.- Feminicidio

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

1. Violencia familiar.
2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual.
3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente.
4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

establece la obligación de las autoridades de investigar y sancionar de manera efectiva los casos de feminicidio, garantizando el acceso a la justicia para las víctimas⁴

La pena privativa de libertad será no menor de treinta años cuando concorra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si la víctima era menor de edad o adulta mayor.
2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación.
3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente.
4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.
5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad.
6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana.
7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.
8. Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente.
9. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.

La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes.

En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda.

4 RESOLUCIÓN DE LA FISCALÍA DE LA NACIÓN - N° 3491-2019-MP-FN - Establecen lineamientos generales para el funcionamiento de las Fiscalías Provinciales Transitorias Especializadas en Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar en diversos distritos fiscales. El 24 de setiembre del 2018, el Ministerio Público dispuso la creación de las Fiscalías Provinciales Especializadas en Violencia contra la Mujer y los Integrantes del Grupo Familiar, primeras en su género en el país, que serán implementadas como parte del sistema especializado para este tipo de delitos, ante la alta incidencia de maltratos contra las mujeres que se registra en nuestro país.

La creación de estas Fiscalías Especializadas constituye un esfuerzo institucional destinado a un abordaje especializado y proactivo del fenómeno de violencia contra la mujer y contra otros integrantes del grupo familiar que la ciudadanía reclama dada la frecuencia de graves casos de este tipo de violencia que se reportan.

El Fiscal de la Nación, Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos, creó la comisión encargada de implementar el Subsistema Especializado para la Protección y Sanción de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar, como paso previo para la creación de fiscalías especializadas en dicha materia.

Asimismo, se crearon plazas nuevas para fiscales provinciales y fiscales adjuntos, además se contempla la implementación de 25 cámaras Gesell y de un Laboratorio de Biología Forense, así como la realización de un diplomado especializado, dirigido a miembros de las instituciones encargadas de administrar justicia. Para ello, la Fiscalía de la Nación destinó una asignación especial de S/. 6'427,689 soles. A partir del 23 de noviembre del 2018, las Fiscalías Provinciales Especializadas en Violencia contra la Mujer y los Integrantes del Grupo Familiar cumplirán funciones inicialmente en los distritos fiscales de Lima, Lima Sur y Lima Este.

Sus competencias son:

1) Competencia temporal:

La entrada en funcionamiento de las cinco (05) Fiscalías Especializadas señaladas en la parte considerativa de la presente resolución, será a partir del viernes 23 de noviembre de 2018 a las 8:00 a.m., con carga cero y conocerán denuncias en flagrancia y no flagrancia. Las denuncias que hayan sido recepcionadas por Mesa de Partes Única de las Fiscalías Provinciales Penales a partir de la fecha de inicio de funcionamiento, serán remitidas a las Fiscalías Especializadas de este Sub sistema.

2) Competencia material:

Las Fiscalías Especializadas tienen competencia material según lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1368 que crea el Sistema Nacional Especializado de Justicia para la Protección y San-

En cuanto a la evolución de la doctrina peruana sobre el feminicidio, se ha observado un avance significativo en la interpretación y aplicación de la ley.

La doctrina peruana ha contribuido a consolidar la comprensión del feminicidio como un delito motivado por razones de género y a destacar la importancia de abordar de manera integral este problema social. Al respecto se tiene lo expresado por los siguientes autores:

Feminicidio como forma extrema de violencia de género: En la doctrina peruana, el feminicidio se entiende como la máxima expresión de la violencia de género contra las mujeres. Se considera un delito que atenta contra la vida, la dignidad y la integridad de las mujeres por el hecho de ser mujeres (Carranza Falla, 2015).

La doctrina peruana destaca la importancia de aplicar una perspectiva de género al analizar los casos de feminicidio. Esto implica considerar las desigualdades estructurales y las relaciones de poder que perpetúan la violencia contra las mujeres (Vásquez Hinostroza, 2017).

ción de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar. Las Fiscalías Especializadas son competentes para conocer las denuncias penales, por la presunta comisión de los siguientes delitos: Feminicidio, previsto en el artículo 108-B del Código Penal.

Lesiones, previstos en los artículos 121-B, 122, 122-B, en concordancia con el artículo 124-B del Código Penal, cuando la víctima es una mujer agredida por su condición de tal, niños, niñas o adolescentes. Violación sexual, previstos en los artículos 170, 171, 172, 173, 173-A y 174, y sus formas agravadas comprendidas en el artículo 177 del Código Penal cuando la víctima es una mujer agredida por su condición de tal, o niños, niñas o adolescentes.

Actos contra el pudor en menores, previsto en el artículo 176-A del Código Penal.

Del mismo modo, las Fiscalías Especializadas son competentes para conocer los actos de acoso, en todas sus modalidades, incluidos el acoso sexual y chantaje sexual; así como la difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual, conforme a lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1410.

3) Competencia territorial:

Las Fiscalías Especializadas extienden su competencia dentro de sus respectivos distritos territoriales. En el caso del Distrito Fiscal de Lima, las Fiscalías Provinciales Distritalizadas (Miraflores, San Isidro, Magdalena, San Borja, Surquillo) seguirán ejerciendo competencias en temas de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar. Por tanto las Fiscalías Especializadas circunscriben su competencia territorial sin comprender las competencias territoriales de las Fiscalías Provinciales Distritalizadas.

En el caso de la Fiscalía Especializada del Callao, su competencia se encuentra circunscrita a todo el Distrito Fiscal del Callao.

4) Competencia personal:

La competencia personal se encuentra establecida en el artículo 7 de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, modificado por el artículo primero de la Ley N° 30862, siendo sujetos de protección:

- Las mujeres durante todo su ciclo de vida: niña, adolescente, joven, adulta y adulta mayor.
- Los miembros del grupo familiar: entiéndase como tales, a los cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes; padrastros, madrastras; o quienes tengan hijas o hijos en común; las y los ascendientes o descendientes por consanguinidad, adopción o por afinidad; los parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción y segundo grado de afinidad; y quienes habiten en el mismo hogar siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, al momento de producirse la violencia.

La doctrina peruana resalta los elementos que distinguen al feminicidio de otros delitos similares, como la intención de causar daño basada en la discriminación y la violencia de género, así como la relación de poder entre el agresor y la víctima (Pinedo, 2016).

Concepto de feminicidio según la doctrina peruana: El feminicidio en Perú se define como el asesinato de una mujer por razones de género, donde la víctima es seleccionada y victimizada por su condición de mujer, y se perpetra en un contexto de desigualdad de género y discriminación. Este tipo de crimen refleja una violencia extrema basada en la misoginia y busca anular, controlar y dominar a las mujeres. (Velasco, C. 2016).

Además del asesinato de mujeres por razones de género, el feminicidio en la doctrina peruana abarca otras formas de violencia de género que pueden llevar a la muerte de una mujer, como la violencia doméstica, el acoso sexual, la trata de personas con fines de explotación sexual y el feminicidio íntimo, que involucra a parejas o exparejas de la víctima. (Leyva, F. 2020).

Enfoque multidimensional del feminicidio según la doctrina peruana: La doctrina peruana reconoce que el feminicidio no solo implica la violencia física que conduce a la muerte de una mujer, sino también otras formas de violencia, como la psicológica, sexual y económica. Este enfoque multidimensional busca comprender las diversas manifestaciones de violencia de género que pueden llevar al feminicidio. (Rojas, S. 2019).

Por su parte, la jurisprudencia peruana también ha desempeñado un papel crucial en la interpretación de la ley de feminicidio. A través de fallos judiciales, se han establecido criterios y lineamientos para la investigación y sanción de los casos de feminicidio. La jurisprudencia ha enfatizado la importancia de considerar elementos como la violencia de género, el contexto de discriminación y la persistencia de estereotipos de género en la interpretación y aplicación de la ley, la misma que será objeto de análisis mas adelante.

Es así que el marco legal que sustenta el delito de feminicidio en Perú se ha fortalecido con la implementación de la normativa legal que regula el delito de Feminicidio. Esta ley ha establecido una definición clara del feminicidio y ha incrementado las penas para este delito. Además, la evolución de la doctrina peruana y la interpretación de la jurisprudencia han contribuido a una mayor comprensión y aplicación efectiva de la ley.

Sin embargo, aún existen desafíos en la implementación y en la garantía de acceso a la justicia para las víctimas de feminicidio.

4. Estadísticas y datos

Para comprender la magnitud del problema del feminicidio en Perú, es necesario analizar datos y estadísticas actualizadas. Estos datos revelan la preocupante realidad y el impacto del feminicidio en la sociedad peruana.

Según el Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público del Perú, en el año 2021 se registraron un total de 141 casos de feminicidio en el país⁵. Esta cifra representa un aumento con respecto a años anteriores y evidencia la persistencia y gravedad de este delito.

Es importante destacar que los feminicidios no se distribuyen de manera uniforme en todo el país. Se han identificado áreas geográficas donde se concentran la mayoría de los casos. Por ejemplo, regiones como Lima, Callao, Ayacucho, Junín y Huánuco han reportado altos índices de feminicidios⁶. Estas áreas pueden ser consideradas como zonas críticas en términos de violencia de género.

Además, es necesario señalar que existen grupos demográficos más vulnerables al feminicidio en Perú. Las mujeres jóvenes, especialmente entre los 18 y 35 años, representan una parte significativa de las víctimas. También se observa que las mujeres pertenecientes a comunidades indígenas, afrodescendientes y de bajos recursos económicos enfrentan mayores riesgos de ser víctimas de feminicidio⁷.

Estas estadísticas y datos revelan la urgencia de abordar de manera efectiva la problemática del feminicidio en Perú. El impacto de este delito en la sociedad es devastador, generando miedo, dolor y consecuencias negativas para las familias y la comunidad en general. Además, el feminicidio refleja la persistencia de la violencia de género y la desigualdad que aún enfrentan las mujeres en el país.

Por lo que, las estadísticas y los datos sobre los casos de feminicidio en Perú muestran la magnitud del problema y su impacto en la sociedad. Las áreas geográficas y los grupos demográficos más afectados evidencian la necesidad de implementar medidas preventivas y políticas de protección

5 <https://m.inei.gob.pe/prensa/noticias/141-victimas-de-feminicidio-se-registraron-en-el-peru-durante-el-ano-2021-14081/>

6 <https://www.defensoria.gob.pe/deunavezportodas/lima-arequipa-junin-ayacucho-y-puno-regiones-con-mayores-indices-de-feminicidio/?print=print>

7 <https://m.inei.gob.pe/prensa/noticias/141-victimas-de-feminicidio-se-registraron-en-el-peru-durante-el-ano-2021-14081/>

específicas. Es fundamental trabajar de manera integral para erradicar la violencia de género y garantizar la seguridad y los derechos de las mujeres en el país.

5. Factores y causas

El feminicidio en Perú es un fenómeno complejo que tiene diversas causas subyacentes. Para comprenderlo en su totalidad, es necesario examinar varios aspectos que contribuyen a su ocurrencia, como la violencia de género, la desigualdad social, la discriminación y los roles de género tradicionales.

La violencia de género es uno de los factores fundamentales que contribuyen al feminicidio en Perú. Las mujeres suelen ser víctimas de diferentes formas de violencia, tanto física como psicológica, por parte de sus parejas o exparejas. Estas situaciones de violencia, muchas veces, escalan hasta llegar al feminicidio.

La desigualdad social también juega un papel importante en la perpetuación del feminicidio. Las mujeres en situaciones de vulnerabilidad, como aquellas pertenecientes a comunidades indígenas o de bajos recursos económicos, enfrentan un mayor riesgo de ser víctimas de violencia de género y feminicidio. Estas mujeres a menudo tienen menos acceso a recursos y apoyo para escapar de relaciones violentas, lo que las deja en una situación de mayor riesgo.

La discriminación de género es otro factor relevante. Los estereotipos de género arraigados en la sociedad peruana contribuyen a perpetuar la violencia y la desigualdad. La idea de la superioridad masculina y la sumisión femenina pueden alimentar actitudes y comportamientos violentos hacia las mujeres. Es importante desafiar y cambiar estos patrones culturales para prevenir el feminicidio y promover la igualdad de género.

Los roles de género tradicionales también desempeñan un papel en la problemática del feminicidio. La expectativa de que las mujeres deben cumplir con ciertos roles y comportamientos establecidos puede generar tensiones y conflictos en las relaciones de pareja. La falta de igualdad en la toma de decisiones y el control sobre los recursos también puede contribuir a la violencia y, en última instancia, al feminicidio. Estos factores y causas del feminicidio en Perú han sido ampliamente estudiados y documentados por diversos organismos y organizaciones. Investigaciones como el Informe de Feminicidio en el Perú, elaborado por la Defensoría del Pueblo, y estudios académicos sobre violencia de género en el país proporcionan evidencia de estas causas y la necesidad de abordarlas de manera integral.

Es menester precisar que la violencia de género, la desigualdad social, la discriminación y los roles de género tradicionales son factores que contribuyen al feminicidio en Perú. Es fundamental trabajar en la prevención de la violencia de género, promover la igualdad de género y desafiar los estereotipos culturales para abordar de manera efectiva esta problemática.

6. Respuesta jurídica y medidas preventivas

El sistema jurídico peruano ha implementado diversas leyes y políticas para abordar el tema del feminicidio y prevenir esta forma extrema de violencia de género. Estas medidas buscan brindar protección a las mujeres y promover la rendición de cuentas de los perpetradores. A continuación, se analizará la eficacia de estas leyes y políticas, así como las medidas preventivas y programas de sensibilización desarrollados.

En Perú, el marco legal para abordar el feminicidio se estableció en el año 2011 con la promulgación de la Ley N° 28983, conocida como la Ley de Feminicidio. Esta ley reconoce el feminicidio como un delito autónomo y establece penas severas para los perpetradores. Además, define el feminicidio como el asesinato de una mujer por razones de género, reconociendo la violencia estructural y sistemática que enfrentan las mujeres en la sociedad.

La implementación de esta ley ha tenido un impacto significativo en la interpretación y aplicación de la justicia en casos de feminicidio en Perú. La jurisprudencia ha evolucionado para reconocer y considerar los elementos clave del feminicidio, como la relación de poder y subordinación entre el agresor y la víctima. Además, se han establecido protocolos de investigación⁸ y se ha fortalecido la capacitación de los operadores de justicia para abordar adecuadamente estos casos⁹.

Sin embargo, a pesar de los avances en el marco legal y la jurisprudencia, persisten desafíos en la efectividad de las leyes y políticas implementadas. La falta de recursos adecuados, la burocracia y la falta de coordinación entre las instituciones encargadas de la aplicación de la ley pueden obstaculizar el acceso a la justicia para las víctimas de feminicidio. Asimismo, la impunidad y la falta de condenas efectivas para los agresores continúan siendo un problema preocupante.

En cuanto a las medidas preventivas y programas de sensibilización, se han implementado diversas iniciativas en el país. Estos programas buscan

8 Resolución de Fiscalía de la Nación N° 002765-2018-MP-FN, del 03 de agosto del 2023 – PROTOCOLO DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS DE FEMINICIDIO DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO.

9 <https://observatorioviolencia.pe/sistema-nacional/snej/>

educar a la sociedad sobre la violencia de género, promover la igualdad de género y prevenir la violencia contra las mujeres. Se han desarrollado campañas de sensibilización en los medios de comunicación, se han establecido líneas de atención¹⁰ y se han impulsado proyectos de prevención en las escuelas y comunidades.

Aunque estos programas son un paso importante, es necesario fortalecer y ampliar su alcance para llegar a todas las áreas geográficas y grupos demográficos afectados por el feminicidio. Además, se requiere una mayor coordinación entre los sectores público y privado, así como la asignación de recursos adecuados para garantizar su efectividad.

Por lo que, si bien el sistema jurídico peruano ha implementado leyes y políticas para abordar el feminicidio, aún existen desafíos en su efectividad. Es necesario fortalecer la aplicación de la ley, mejorar la coordinación entre las instituciones y aumentar los recursos para garantizar el acceso a la justicia para las víctimas. Asimismo, se deben fortalecer y ampliar las medidas preventivas y programas de sensibilización para abordar de manera integral la problemática del feminicidio en Perú.

7. Análisis jurisprudencial

El análisis de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en relación al delito de feminicidio proporciona una visión importante sobre cómo se ha interpretado y aplicado esta figura legal en el contexto peruano. A través de sus resoluciones, el Tribunal Constitucional ha desempeñado un papel fundamental en el desarrollo de la jurisprudencia y en la protección de los derechos de las víctimas de feminicidio.

En sus pronunciamientos, el Tribunal Constitucional ha reafirmado la importancia de abordar el feminicidio como una forma extrema de violencia de género que viola los derechos fundamentales de las mujeres. Ha destacado la necesidad de una respuesta efectiva y proporcional por parte del Estado para prevenir y sancionar este delito.

Uno de los aspectos clave abordados por el Tribunal Constitucional es la protección de los derechos de las víctimas y la garantía de acceso a la justicia. Ha enfatizado la necesidad de una investigación pronta, exhaustiva e imparcial en los casos de feminicidio, así como la importancia de brindar apoyo y asistencia integral a las víctimas. Además, el Tribunal Constitucional ha destacado la responsabilidad del Estado en la prevención del feminicidio, subrayando la importancia de implementar políticas y programas

¹⁰ <https://www.gob.pe/479-reportar-casos-de-violencia-contra-las-mujeres-e-integrantes-del-grupo-familiar>

efectivos de prevención, así como de promover una cultura de igualdad y respeto hacia las mujeres.

En cuanto a la interpretación de la legislación, el Tribunal Constitucional ha realizado precisiones importantes. Por ejemplo, ha aclarado que la figura del feminicidio no solo se limita a las parejas o ex parejas de las víctimas, sino que también abarca otros vínculos familiares o relaciones de convivencia.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido criterios para la adecuada calificación de los casos de feminicidio, considerando aspectos como la violencia de género previa, la relación de poder y subordinación, y la discriminación por motivos de género.

Es importante destacar que los pronunciamientos del Tribunal Constitucional han contribuido a fortalecer la protección de los derechos de las mujeres en casos de feminicidio, así como a mejorar la comprensión y aplicación de la legislación correspondiente. Conforme se expone a continuación:

En el caso registrado como Expediente N° 003378-2019-PA/TC, el Tribunal Constitucional destacó que la violencia basada en género, incluyendo el feminicidio, puede ser perpetrada tanto por hombres como por mujeres (2020, fundamento 56).

Esta posición es consistente con el hecho de que el artículo 108-B del Código Penal no limita la categoría de autores únicamente a hombres.

Además, la Corte Suprema del Poder Judicial, a través de la sentencia emitida en el R.N.453-2019, señaló que el feminicidio no es un delito exclusivo, lo que significa que cualquier persona puede ser sujeto activo de dicho delito, incluyendo a las mujeres.

Por lo tanto, en base a lo expuesto y en cumplimiento del principio de legalidad, es posible que una mujer sea considerada como agente activo del delito de feminicidio. Esto ocurre cuando una mujer asesina a otra mujer como resultado de la imposición o ruptura de estereotipos de género, como se explicó anteriormente, y con ello se viola la vida y la igualdad material.

En un sentido similar, la idea inicial de que el feminicidio solo puede tener como víctima a una “mujer” en términos biológicos está siendo superada. El Tribunal Constitucional, en su sentencia relacionada con el expediente 060540-2015-PA/TC, ha afirmado que el término “mujer” no debe ser definido exclusivamente desde una perspectiva biológica:

"[...] la realidad biológica [...] no debe ser el único elemento determinante para la asignación del sexo, pues éste, al ser también una construcción, debe comprenderse dentro de las realidades sociales, culturales, interpersonales que la propia persona experimenta durante su existencia. Por ende, el sexo no debe siempre ser determinado en función de la genitalidad, pues se estaría cayendo así en determinismo biológico [...] La forma en que ella decide no seguir los patrones convencionales que, dentro de las prácticas sociales, permiten identificar que una persona como "hombre" o "mujer", es, ineludiblemente, un aspecto esencial de la manera en que ha decidido desarrollar su vida [...]"

Por otro lado, el análisis de casos judiciales relevantes relacionados con el feminicidio en Perú proporciona una visión más detallada de cómo la jurisprudencia ha interpretado y aplicado la legislación en la lucha contra este delito. A continuación, se examinan algunos aspectos clave de la jurisprudencia de nuestro Poder Judicial y se destacan los avances, desafíos y posibles áreas de mejora en la aplicación de la justicia:

Alcances del delito de feminicidio en el ordenamiento jurídico

[R.N. 2585-2013, Junín] Fundamento destacado.- Cuarto: Según la doctrina el delito de feminicidio es definido como el crimen contra las mujeres por razones de su género. Es un acto que no responde a una coyuntura específica, pues se desarrolla tanto en tiempo de paz como en tiempos de conflicto armado y las mujeres víctimas no poseen un perfil de rango de edad ni de condición socioeconómica. Los autores de estos crímenes tampoco tienen calidades específicas, pues pueden ser personas con quienes la víctima mantiene un vínculo afectivo, amical o social, como por ejemplo familiares, parejas, enamorados, novios, convivientes, cónyuges, ex convivientes, ex cónyuges, o amigos. También puede ser personas desconocidas, como vecinos, compañeros de trabajo y de estudio; de igual forma desconocidos para la víctima. De lo expuesto se evidencia que la categoría jurídica de feminicidio abarca muchos supuestos, al punto que se habla de tipos o clases de feminicidio. Así tenemos el íntimo, que se produce cuando la víctima tiene o tenía una relación íntima, familiar, de convivencia o afín, actual o pasada, con el homicida. El feminicidio no íntimo se da cuando la víctima no tiene o no tenía algún tipo de relación de pareja o familiar con el agresor; y el feminicidio por conexión cuando la mujer muere en la línea de fuego de un hombre que pretendía dar muerte o lesionar a otra mujer..."[1] . En nuestra legislación nacional sólo se regula el delito de feminicidio cometido en razón de la relación sentimental que tiene o ha tenido la mujer con su victimario, conforme a los pro-

yectos de ley y el dictamen de la Comisión de la Mujer y Familia del Congreso de la República, que basan sus fundamentos en que nuestra sociedad la mayor cantidad de mujeres asesinadas fueron victimadas por sus parejas, sean cónyuges, concubinos /convivientes o quienes tengan una relación sentimental.

Delito de feminicidio agravado en grado de tentativa [R.N. 174-2016, Lima] Sumilla: Delito de feminicidio agravado en grado de tentativa.-

La sentencia conformada, importa el acogimiento del procesado a la conclusión anticipada del debate, renunciando a la fase probatoria, por tanto, los cuestionamientos probatorios en dicho sentido, no resultan atendibles. Del mismo modo no converge a favor del sentenciado confesión sincera, empero sí el grado imperfecto de ejecución del delito (Tentativa), así como la responsabilidad restringida, y conformidad procesal como regla de reducción por bonificación procesal, y en aplicación del principio de proporcionalidad de la penas.

Interés casacional: ¿matar a una mujer por «besarse con otro» constituye el elemento «por su condición de tal» del feminicidio? [Casación 851-2018, Puno] Fundamento destacado: Cuarto.

Analizando los argumentos que se postulan como interés casacional, corresponde señalar lo siguiente: 4.1 Persiste la necesidad de consolidación de la doctrina jurisprudencial del delito de feminicidio, compatible con el causal número tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, sobre la debida interpretación de la ley penal, específicamente, la valoración del elemento “condición de tal”; aun cuando esta causal no haya sido invocada, el contenido argumentativo lo evidencia. 4.2 Por otro lado, el juicio de subsunción constituye un componente de la motivación externa de resoluciones judiciales, garantía procesal contenida en el numeral uno, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, razón por la cual corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo en el caso de autos.

Feminicidio: criterios para determinar el «contexto de violencia familiar» [Casación 1424-2018, Puno] Sumilla: Feminicidio y contexto de “violencia familiar».

I. En primera instancia se dio por acreditado el contexto de “violencia familiar”, en mérito de las testificales de Nora Roxana Mamar Conde y Yaneth Gladis Mamani Condori, ambas en condición de hijas del imputado Dionicio Mamani Laura y la víctima Andrea Condori Curasi.

II. A pesar de ello, el Tribunal Superior soslayó absolutamente el valor probatorio asignado a las mencionadas declaraciones, en lo atinente a la demostración de la “violencia familiar”, y efectuó conclusiones

tácticas independientes que carecen de sustento probatorio. Durante la audiencia de apelación, no se admitieron medios probatorios para su actuación respectiva.

III. En observancia del principio de legalidad, la jurisprudencia y la doctrina especializada, el *factum* declarado probado en primera instancia se adecua plenamente a la hipótesis típica estipulado en el artículo 108-B, primer párrafo, numeral 1, y en la agravante del segundo párrafo, numeral 7, del Código Penal. El escenario previo de “violencia familiar” está debidamente acreditado con prueba personal de cargo de carácter objetivo, cuya valoración se produjo de acuerdo con el principio de inmediación.

IV. Desde una perspectiva general, a juicio de este Tribunal Supremo, la conducta desplegada por el imputado Dionicio Mamani Laura, consistente en segar la vida de su conviviente por motivos fútiles, se incardina en el tipo penal de feminicidio. La muerte se erige como colofón del clima de violencia familiar imperante en el hogar común.

V. En consecuencia, la sentencia de visto respectiva será casada y, al no ser necesaria nueva audiencia o debate para definir el resultado de lo causa, de conformidad con el artículo 433, numeral 1, del Código Procesal Penal, corresponde actuar en Sede de Instancia, emitir un fallo sustitutivo y confirmar la sentencia de primera instancia correspondiente, sobre la calificación penal y las consecuencias jurídicas.

Tentativa de feminicidio: requisitos de la declaración de la víctima [R.N. 2475-2018, Selva Central] **Sumilla:** El recurso interpuesto se desestima respecto a la condena impuesta, ya que la imputación formulada –primer párrafo del artículo 107 (feminicidio), concordante con el artículo 16 del Código Penal– contra el sentenciado se corroboró mediante el análisis conjunto de los medios de prueba incorporados en el proceso, así como con los estándares normativos fijados en los Acuerdos Plenarios signados con los números 2-2005/CJ-116 –sindicación de la víctima: i) ausencia de incredibilidad subjetiva, ii) verosimilitud y iii) persistencia en la incriminación– y 1-2011/CJ-116 –rectificación de la víctima–. De igual manera, el grado de tentativa del delito imputado también se corroboró con la manifestación policial brindada por la víctima, la cual fue valorada conforme a los acuerdos plenarios antes indicados. Por otro lado, se advierte que después de los hechos, el agresor intentó enmendar dicha situación reconciliándose con la agraviada– lo que no es indiferente para esta Sala Suprema a efectos de dosificar la pena impuesta.

En resumen, la jurisprudencia relacionada con el feminicidio en Perú ha avanzado en la interpretación y aplicación de la legislación, reconociendo la importancia de abordar este delito motivado por razones de género. Sin embargo, persisten desafíos en la aplicación de la justicia y es necesario seguir trabajando en la sensibilización, capacitación y recursos para mejorar la respuesta judicial en casos de feminicidio. La jurisprudencia juega un papel crucial en la consolidación de los avances logrados y en la identificación de áreas de mejora para garantizar la justicia y protección de las víctimas de feminicidio.

8. Conclusiones

En el artículo “La problemática actual del feminicidio en Perú: Análisis desde la doctrina y la jurisprudencia”, se ha explorado la problemática del feminicidio en Perú desde diferentes perspectivas. A través del análisis del marco legal, la jurisprudencia, las estadísticas, los factores y causas, la respuesta jurídica y las medidas preventivas, se han obtenido conclusiones relevantes. A continuación, se resumen los puntos principales y se ofrecen recomendaciones:

El feminicidio en Perú es un problema grave que requiere una atención integral. Las leyes y políticas implementadas, como la Ley de Feminicidio, representan un avance significativo en la respuesta jurídica. Sin embargo, es necesario evaluar constantemente su efectividad y realizar ajustes cuando sea necesario.

Los factores y causas del feminicidio en Perú incluyen la violencia de género, la desigualdad social, la discriminación y los roles de género tradicionales. Estos factores deben abordarse de manera integral para prevenir y combatir el feminicidio.

La respuesta jurídica y las medidas preventivas son fundamentales en la lucha contra el feminicidio. Es necesario fortalecer la coordinación interinstitucional, mejorar la sensibilización y capacitación en perspectiva de género para los operadores de justicia, y brindar una atención integral a las víctimas.

A pesar de los avances, persisten desafíos en la aplicación de la justicia, como la dificultad de obtener pruebas sólidas y la falta de recursos y capacitación especializada. Estos desafíos deben abordarse para garantizar un acceso efectivo a la justicia y la protección de las víctimas.

Se recomienda fortalecer los programas de sensibilización y educación en la sociedad para cambiar los patrones culturales arraigados y

fomentar relaciones equitativas y libres de violencia. Además, se deben promover investigaciones futuras que aborden áreas de mejora en la prevención y el combate del feminicidio, como el análisis de las políticas de protección y apoyo a las víctimas.

En conclusión, para abordar de manera más efectiva la problemática del feminicidio en Perú, es necesario seguir fortaleciendo la respuesta jurídica, implementar medidas preventivas integrales y promover cambios sociales y culturales. La protección de los derechos de las mujeres y la eliminación de la violencia de género son desafíos fundamentales que requieren la colaboración de todos los sectores de la sociedad.

9. Referencias

1. Carranza Falla, E. (2015). Feminicidio: Concepto y tipificación en el Perú. En N. Palomino Cámara, D. Carrasco Yacelga & D. Abanto Torres (Eds.), *Violencia de género y Derecho Penal* (pp. 197-227). Fondo Editorial PUCP. Vásquez Hinojosa, M. (2017). La perspectiva de género en el análisis del feminicidio en el Perú. *Revista Ius Et Veritas*, 55(30), 248-262.
2. Leyva, F. (2020). El feminicidio como forma extrema de violencia de género: el caso del Perú. *Ius et Veritas*, 30(61), 79-104.
3. Pinedo, G. (2016). El feminicidio como delito autónomo en el Perú. En A. Contreras & M. Hernández (Coords.), *Criminalidad y justicia penal: Reflexiones contemporáneas* (pp. 287-301). Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
4. Rojas, S. (2019). El enfoque multidimensional del feminicidio en el Perú: una perspectiva crítica. En E. Flores, V. Lazo, & R. Camayo (Eds.), *Violencia de género: reflexiones desde la teoría y la práctica* (pp. 53-68). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
5. Velasco, C. (2016). Feminicidio y acceso a la justicia en el Perú: avances y desafíos. *Revista de Criminología y Ciencias Penales*, 16(1), 245-264.
6. Código Penal Peruano.
7. Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. (2015).
8. TUO de la Ley 30364, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar [DS 004-2020-MIMP]

9. Recurso de Nulidad N° 2585-2013, Junín
10. Recurso de Nulidad N° 174-2016, Lima
11. Casación N° 851-2018, Puno
12. DECRETO LEGISLATIVO N° 1323 QUE FORTALECE LA LUCHA CONTRA EL FEMINICIDIO, LA VIOLENCIA FAMILIAR Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO
13. RESOLUCIÓN DE LA FISCALÍA DE LA NACIÓN N° 3491-2019-MP-FN - Establecen lineamientos generales para el funcionamiento de las Fiscalías Provinciales Transitorias Especializadas en Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar en diversos distritos fiscales.
14. Resolución de Fiscalía de la Nación N° 002765-2018-MP-FN, del 03 de agosto del 2023 – PROTOCOLO DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS DE FEMINICIDIO DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO.
15. <https://m.inei.gob.pe/prensa/noticias/141-victimas-de-feminicidio-se-registraron-en-el-peru-durante-el-ano-2021-14081/>
16. <https://www.defensoria.gob.pe/deunavezportodas/lima-arequipa-junin-ayacucho-y-puno-regiones-con-mayores-indices-de-feminicidio/?print=print>
17. <https://m.inei.gob.pe/prensa/noticias/141-victimas-de-feminicidio-se-registraron-en-el-peru-durante-el-ano-2021-14081/>
18. <https://observatorioviolencia.pe/sistema-nacional/snej/>
19. <https://www.gob.pe/479-reportar-casos-de-violencia-contra-las-mujeres-e-integrantes-del-grupo-familiar>

Principio de oportunidad y terminación anticipada*

José Luis Eloy Morales Brand**
Universidad Autónoma de Aguascalientes

SUMARIO: 1. Principio de oportunidad / 1.1. Tipos de intervención mínima / 1.2. Elementos del criterio de oportunidad / 1.3. Hipótesis normativa / 2. Terminación anticipada / 2.1. Los momentos adecuados para solicitar el procedimiento abreviado / 2.3. Los requisitos de procedencia / 2.4. Trámite y resolución / 2.5. Beneficio de sanción / 3. Respuestas a las preguntas del público.

1. Principio de oportunidad

El principio de oportunidad del proceso implica no llegar necesariamente a un juicio oral en donde se dicta una sentencia de condena. Con relación, existe un principio básico en el proceso penal denominado intervención mínima legislativa, el cual detalla que la búsqueda de la solución del conflicto no está sujeto a la cárcel; ya que, el proceso acusatorio oral se creó con la finalidad de resolver el conflicto entre los intereses de la víctima e imputado, por ello, se planteó otros mecanismos alternos o diversos que permite que la víctima obtenga una reparación de daño integral más rápida, del mismo modo que el acusado se beneficie en no tener que llegar a la afectación de sus derechos en un proceso.

1.1. Tipos de intervención mínima

* Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Procesal Penal y Teoría de la prueba en el NCPP - Curso Especializado en Teoría del Caso y Técnicas de Litigación Oral, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 31 de marzo al 01 de abril del 2023.

** Licenciado en Derecho, Mención Honorífica (Universidad Autónoma de Aguascalientes). Maestro en Derecho, Mención Magna Cum Laude (Universidad Autónoma de Aguascalientes). Maestro en Derechos Humanos, Mención Honorífica (Universidad de Alcalá, Madrid). Certificado y Diploma de Estudios Avanzados en Doctorado en Derecho Penal y Procesal, Mención Sobresaliente (Universidad de Sevilla). Doctor en Derecho, Mención Honorífica (Instituto de Ciencias Jurídicas de Nayarit). Doctor en Ciencias Forenses; Mención Excelencia (Instituto de Ciencias Jurídicas de Nayarit). Certificado en Litigio Oral (Universidad de San Diego, California). Certificado en Investigación del delito (Alianza General de Fiscales -Attorney General Alliance-, Estados Unidos de América).

Este principio de necesidad de intervención mínima posee varias vertientes que se presentarán a continuación:

1.1.1. Intervención mínima legislativa

Evita la tipificación de todo lo que afecta a la víctima, sino solo se reconoce cuando alguna conducta imposibilite la vida social.

1.1.2. Intervención mínima procesal

En el caso que se llegó a tipificar una conducta, no acredita estrictamente que se aproxime a la sentencia. Motivo por el cual, puede existir salidas internas, tales como, los acuerdos, principios y criterios de oportunidad.

1.1.3. Intervención mínima en sanción

En el caso que no se pueda evitar una sentencia, esta tipología de intervención cumplirá un rol fundamental; ya que, se planteará las penas alternativas y mínimas. Además, de contar como respaldo el procedimiento abreviado que permite que las sanciones sean menores, gracias a la colaboración del acusado e incluso una intervención mínima en la ejecución de sanciones.

1.1.4. Intervención mínima en ejecución

Esta intervención de los esquemas acusatorios no tiene como visión acumular la demanda de personas sin derecho a libertad, sino, lograr que el conflicto sea cesado y acordar la reparación. Entonces, se entiende que el principio de intervención mínima posee como función taxativa, evitar que los conflictos penales sean resueltos mediante juicio. En su reemplazo, se emplean salidas alternas y oportunidades que ayuden a lograr la reparación integral de las víctimas. Por ende, el principio de efectividad e intervención mínima busca implementar procesos menos costosos, más convenientes y participativos; asimismo, permite tener control sobre el resultado, no arriesgándose a una decisión “todo o nada” que implica una resolución judicial.

Si ambas partes negocian acorde a sus intereses, poseerán el dominio de cómo y cuándo concluirá el conflicto. Siguiendo lo planteado, no es necesario llegar al dictado de sentencia en la materia procesal penal. Los elementos que posibilitará la intervención mínima: Restitución, rehabilitación, compensación y satisfacción.

Ante este contexto, se presenta la siguiente pregunta: ¿Qué tan oportuno es echar a andar la maquinaria judicial para resolver el conflicto?

En primer lugar, en materia procesal penal acusatoria a diferencia del modelo inquisitivo mixto, no se tiene que llegar todo al proceso. En el modelo tradicional aparentemente la dinámica legislativa exigía que si había un delito o hecho delictivo, se tenía que presentar el caso ante el juez para que dictamine una sentencia. En cambio, en el modelo acusatorio, el fin no es que el juez declare una verdad histórica sino resolver el conflicto de intereses de las partes. La idea del principio de oportunidad se basa en que el fiscal investiga el caso y se percate efectivamente de un delito que puede llevar en el proceso, no obstante, al reflexionar considera que no es oportuno designar labores a la maquinaria judicial y de más factores, que implica tiempo y esfuerzo para resolver el conflicto, por ende, se plantea dos posibilidades: generar el procedimiento mencionado o mediante el principio de oportunidad.

La diferencia entre la legislación peruana y sajones radica en el poder absoluto de los fiscales, ya que, este último posee la facultad de decidir hasta dónde puede llegar el caso. Mientras, en los casos latinoamericanos no será tan fácil que el fiscal ejerza un principio de oportunidad que desampare a la víctima.

1.2. Elementos del criterio de oportunidad

El empleo de los principios de oportunidad no es una decisión libre del ministerio público, ya que, solo se decide si se emplea los elementos esenciales de procedencia. Razón por la cual se planteó una reglamentación para generar el principio de oportunidad.

- a. Si hay una afectación a la víctima, es indispensable una negociación que garantice la reparación del daño
- b. El Ministerio Público por sí mismo no está sujeto a solicitar el principio de oportunidad, ya que tiene que haber una autorización del superior jerárquico (fiscal general de la nación). La finalidad radica en evitar actos de corrupción y verificar que la parte acusada y víctima se beneficien con el debido procedimiento
- c. Los principios o criterios de oportunidad se basan principalmente en los hechos delictivos o bagatela que no afectan la vida social, en consecuencia, se considera innecesario iniciar todo un proceso y buscar una sanción irracional. Sobre esta perspectiva, en el caso peruano se presentan hipótesis normativas, donde el legislador consideró que en estos supuestos puede haber una falta de impacto social grave. Así, poder negociar con la finalidad de no llevar el caso ante los tribunales.

1.3. Hipótesis normativas

1.3.1. Delitos de mínima sanción

Cuando se evidencie un delito leve y afectación mínima del interés público, además, de haberse valorado que el acusado o imputado no esté sujeto a peligrosidad; el fiscal puede decidir que no es recomendable presentar el caso al proceso. Por otro lado; si de acuerdo a la ley no se otorgue una sanción grave y no exista interés público, el caso se resuelve con la negociación

1.3.2. Reducción del impacto dañoso

Cuando el imputado haya accionado todos los recursos posibles que estuvo a su alcance para evitar la consumación de los efectos de un delito. En este aspecto, se le agrega la falta de peligrosidad, la política criminal del estado considera que hubo un arrepentimiento del imputado que explica sus conductas que ayudaron a la disminución de los efectos delictivos; además, es importante señalar que el argumento debe ser verificable.

El Código Procesal peruano todavía maneja la peligrosidad; sin embargo, en los países vecinos como México ya no se utiliza este recurso, debido a que valora a una persona por quien es no por quien lo hace (derecho penal por el hecho no derecho penal por el autor). Aquí se valora el hecho que no es una afectación muy grave.

1.4. Exclusión de pena por sufrimiento de daño

En América Latina incluyendo una parte del continente europeo, se refiere a causas de exclusión de pena, donde si hay delito no se cree que políticamente sea adecuado sancionar penalmente a alguien. Asimismo, se plantea la exclusión cuando el imputado haya sufrido un daño físico o moral grave a consecuencia de un delito culposo.

Es decir, si el acusado comete un delito en contra de sus familiares, el Estado pronuncia que ya suficiente tiene el imputado con su pena como para que se le castigue aún más.

1.5. Exclusión mayor en diverso delito o proceso

Se refiere cuando se presentan varios procesos en contra de una persona para poder prescindir del ejercicio de la acción penal por aquel proceso cuya pena sería menor a otro proceso. En otras palabras, procesar al acusado por aquel delito que otorgue mayor pena, así no tener la necesidad de acumulando sanciones. Por ejemplo, desde la perspectiva mexicana, si alguien comete un homicidio con un arma de fuego exclusiva del ejército

sin tener autorización para portarla, se evidencia dos delitos: portación prohibida de arma de fuego (pena menor) y el homicidio (pena mayor), el fiscal decide dejar de lado el proceso del delito menor y se enfoca en determinar una pena por el homicidio.

1.6. Informante o colaborador

En primera instancia, los principios de oportunidad que provienen de la cultura anglosajón se crearon para combatir las mafias. Se refiere a que el autor de un hecho delictivo relacionado con la delincuencia organizada, se convierta en un colaborador eficaz mediante un negocio. Se evitará procesar al colaborador, si la información brindada es relevante para evitar que el delito continúe.

Particularmente, este recurso se utiliza para hacer frente a la delincuencia organizada en México. Cuando, se cuenta con poca evidencia y el principal testigo es el acusado, además, este último tiene derecho a no declarar; se recurre a una colaboración entre la autoridad estatal y el imputado. Sin embargo, la declaración está motivada por el premio lo que implicaría un riesgo, ya que, el testigo puede omitir o falsear ciertas acciones que lo comprometa. Por ende, la información verbal del colaborador debe sustentarse con evidencia.

En EE.UU, se procesó a un exsecretario de seguridad pública a nivel federal que laboró en el gobierno de Felipe Calderón en México. Se le acusa por haber trabajado para la delincuencia organizada y tráfico de drogas, entre todos los testigos, (9) eran colaboradores que incluso ya habían recibido una condena o estaban siendo procesados por el delito de narcotráfico y delincuencia organizada.

El ejercicio del principio de oportunidad lo emplea el fiscal, por consiguiente, solo este ente estatal tiene la facultad de archivar la investigación y terminar el proceso. Por otro lado, la finalidad de aquel principio está sujeto al empoderamiento de las víctimas, en virtud de ello, toda acción que implica una tentación indebida a la reparación del daño puede ser impugnado por las víctimas, ante el juez de letras en el plazo de 5 días siguientes de brindar el archivo. Si la víctima refuta la decisión del juez de letras, el caso se releva al fiscal.

2. Terminación anticipada

El principio de oportunidad se caracteriza por terminar el proceso sin recurrir a una sentencia, en este sentido, no hay un antecedente penal porque no existió una sentencia de condena. En cambio, la terminación anticipada

al proceso implica un proceso y conclusión que normalmente es una sentencia, por lo tanto, se simplifica la realización del proceso y del juicio, por lo que el resultado se adelanta. De esta manera, se dicta una sentencia más rápida con lo previsto.

Este procedimiento abreviado implica una negociación de los hechos atribuidos al imputado y beneficio de las sanciones, con el fin de ser juzgado de forma inmediata con la corroboración debida que brinde el juez.

2.1. Los momentos adecuados para solicitar el procedimiento abreviado:

- a. Desde la Audiencia inicial
- b. Hasta antes de que se dicte auto de apertura del juicio oral
- c. Existen datos que justifica la acusación que acepta el acusado

2.2. Los requisitos de procedencia

- a. Solicitud conjunta del Ministerio Pública e imputado, brevemente, se establece una negociación entre las partes.
- b. Exposición de acusación y datos (Verificación)
- c. Imputado admita hecho y participaciones
- d. El acusado debe estar de acuerdo en este procedimiento y entiende términos de aceptación y consecuencias (renuncia al juicio / válida / defensa / evidencia). Ya que, si bien presentar evidencia al juez y presentarse al juicio oral son derecho del imputado, bajo el procedimiento abreviado, solo se tomaría en cuenta la información que se encuentra en los registros de investigación.

Por consiguiente, el imputado debe ser consciente que la aceptación de este procedimiento puede generar consecuencia,

e. Autorización del superior al Ministerio Público para adelantar el proceso, asimismo, no dejar desamparado a la víctima y no se afecten otros derechos

f. No exista dudas del caso

- El imputado acepte el hecho y la acusación plenamente
- No se busque modificar los hechos o delitos para beneficiar a alguien de manera indebida

- No encubrir al culpable

En el caso que se omite alguno de los considerandos mencionados en el juicio, se obtendría un fallo de condena

2.3. Trámite y resolución

En primer lugar, se recepciona la solicitud por parte del Tribunal; seguidamente, el juez cita una audiencia en un lapso de 20 a 30 días. Luego, se escucha a las partes, y se corrobora todo lo que se mencionó. Después, se recibe evidencia para la imposición de las penas. Teniendo todo en orden, recién se emitirá el fallo con la explicación de la sentencia

2.4. Beneficio de sanción

- a. Condena: no pena mayor a la solicitada por el fiscal
- b. Reducción hasta en 1/4 parte
- c. Reducción hasta en 1/3 si cumplió con la reparación del daño

En conclusión, estos modelos acusatorios adversos no tienen como objetivo condenar al imputado, resolver el conflicto mediante una prohibición de libertad sino negociar para proteger los intereses de la víctima; es decir, solicitar una próxima reparación integral.

3. Respuestas a las preguntas del público

3.1 ¿Cuál es la diferencia entre terminación anticipada y conclusión anticipada?

En la dinámica de la teoría general de los procesos se diferencia la terminación y la conclusión. En el primer caso, consiste en adelantar la sentencia y concertar una negociación, mientras, la conclusión anticipada es una forma diversa para acabar el proceso sin llegar a la sentencia. Un caso ejemplar que motive la conclusión anticipada es el principio de oportunidad.

3.2. ¿Cual es el objetivo primordial del principio de oportunidad?

La finalidad es brindar una justicia pronta a la víctima, lo que consiste en llegar a una resolución más próxima y eficaz en comparación a la dinámica natural del proceso ofrece. En consecuencia, depurar el trabajo de las demás autoridades.

Excepción de improcedencia de acción*

Carlos Jhoseph Igreda García**

Universidad Privada César Vallejo

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Definición / 3. Finalidad / 4. Presupuesto para deducirla / 4.1. Cuando el hecho no constituye delito / 4.2. Cuando el hecho no es justificable penalmente / 5. Aplicación extensiva / 6. Inadmisibilidad de excepción de improcedencia de acción 7. Trámite de excepción / 8. Efectos / 9. Jurisprudencia / 10. Conclusiones / 11. Respuestas a las preguntas del público

1. Introducción

La improcedencia de acción es un mecanismo legal que generalmente es desarrollado en la práctica por la defensa técnica y forma parte del Código Procesal Penal (CPP). Asimismo, sirve como instrumento de defensa del imputado para hacer prevalecer sus derechos mediante el uso de esta herramienta ante una judicatura en donde se develan o se devela el proceso penal y para la cual se tiene que cumplir los requisitos que estarían inertes dentro de una excepción de improcedencia de acción.

La excepción de improcedencia de acción es una herramienta legal que se utiliza en el ámbito del derecho procesal civil y que tiene como objetivo cuestionar la admisibilidad de una demanda o recurso presentado por la contraparte. Esta figura jurídica busca evitar que se inicie un proceso que no cumple con los requisitos necesarios para ser considerado.

Es por ello, que la excepción de improcedencia de acción es considerada una herramienta útil y necesaria en el ámbito del derecho procesal civil, ya que permite a las partes involucradas y al juez encargado del caso, evaluar

* Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Procesal Penal y Teoría de la Prueba en el NCPP - Curso Especializado en Teoría del Caso y Técnicas de Litigación Oral, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 31 de marzo y el 01 de abril del 2023.

**Abogado por la Universidad Privada César Vallejo. Experto en Litigación Oral, Derecho Penal y Procesal Penal. Socio fundador de Igreda García Abogados.

la legalidad y viabilidad de un proceso antes de proceder a analizarlo en profundidad. En esta medida, la excepción de improcedencia de acción es una figura jurídica que se debe conocer y comprender adecuadamente para su correcta utilización y para evitar malas interpretaciones o errores que puedan afectar negativamente el resultado de un proceso judicial.

2. Definición

Es un medio técnico de defensa que brinda al procesado o imputado, dentro del proceso penal, la posibilidad de cuestionar la legitimidad del ejercicio de la acción penal en el caso concreto; ya que el hecho denunciado carece de contenido penal.

Este medio nos evoca directamente al principio de legalidad, el cual consagra que solo son delitos o faltas que al momento de su comisión se encontraban sancionadas por la ley y por el juzgador.

3. Finalidad

La excepción de la improcedencia de acción tiene como finalidad evitar la continuación de un proceso penal en donde se atribuyen hechos y delitos, que, mirándolos desde una perspectiva del derecho, la apreciación delictiva del delito imputado no tiene asidero ni con el derecho ni con la realidad; entonces, la finalidad es zanjar un “muro” o “quitar de raíz” la continuación de un proceso penal improcedente en cuanto al delito y en cuanto a los objetos imputados.

4. Presupuesto para deducirla

¿Cuándo o en qué momento se puede deducirla?

4.1. Cuando el hecho no constituye delito

Sucede cuando al sujeto se le imputa un delito no tipificado en el Código Penal.

Un primer supuesto jurídico para amparar la excepción de improcedencia de acción es que el hecho denunciado no constituye delito, esto es, que dicha conducta no esté prevista como delito en un ordenamiento jurídico vigente (atipicidad absoluta) o que no se adecue a la hipótesis típica de una disposición penal vigente y preexistente invocada en la denuncia penal (atipicidad relativa).

La improcedencia de la excepción de improcedencia de acción procederá siempre que resulte evidente que el sujeto se encuentre en los grupos su-

puestos: En primer lugar, cuando el hecho no es penalmente antijurídico; en segundo lugar, cuando el hecho a pesar de ser penalmente antijurídico no puede ser personalmente imputable al procesado.

4.2. Cuando el hecho no es justificable penalmente

Si el hecho no es justiciable penalmente es imposible la imputación de cargos al sujeto, es decir, no existe pena para tal hecho.

La excepción de improcedencia de acción se puede interponer cuando se formula una denuncia sin existir derecho para ejercitar la acción penal al caso concreto. Se considera como hechos no justiciables penalmente aquellos que constituyen acciones u omisiones que infraccionan la ley civil u otra de contenido extrapenal, que no requieran ser encausadas por un juez penal en atención al principio ultima ratio del derecho penal.

Entonces, el contenido extrapenal es el que data de una rama del derecho accesitario para poder realizar una prueba penal, es decir, el contenido extrapenal siempre requiere que se agote primero una vía.

5. Aplicación extensiva

Aplicación extensiva, en los casos de pluralidad de procesados por idéntico que hecho imputado, si es declarada fundada por la excepción interpuesta por uno de ellos, esa resolución tiene efecto extensivo para los demás, sea como coautores o partícipes, por vincularse el mismo hecho.

En concordancia con el artículo 8. 6 del Código Procesal Penal (CPP) señala que esta aplicación extensiva del medio técnico de defensa se dará siempre que los encausados se encuentren en igual situación jurídica.

6. Inadmisibilidad de excepción de improcedencia de acción

Esta excepción de improcedencia de acción no puede interponerse cuando se quiera plantear como argumento de defensa la inocencia del imputado en mérito de la responsabilidad penal y la comisión del delito deben ser objeto de tratamiento en el procedimiento penal.

Tampoco podría ampararse una excepción de improcedencia de acción en los casos en lo que se desee demostrar la inimputabilidad de una persona, para ello hay otro mecanismo. No es la vía para entablar una improcedencia de acción, usualmente se confunde el tema de improcedencia de acción con la imputabilidad de la persona que ha sido imputada sobre el delito.

7. Trámite de excepción

En cuanto a la oportunidad para presentar la excepción de improcedencia de acción, el artículo 7 del CPP establece tres posibilidades: la primera, que se formule una vez que el fiscal formaliza la investigación preparatoria y antes de la elaboración de la acusación final (aproximadamente la primera y la segunda etapa del proceso penal); la segunda, que se formule durante la etapa intermedia del proceso penal, una vez que se corra traslado de la acusación del fiscal para el trámite de control de acusación (artículo 350 del CPP); y la tercera, que la excepción se resulta de oficio (es muy poco probable).

8. Efectos

El auto que declara fundada la excepción de improcedencia de la acción dispondrá el archivo definitivo del proceso, declarando el sobreseimiento y causando efectos de cosa juzgada material.

9. Jurisprudencia

Exp. 0079-2016-15-5001-JR-PE-01

Fundamento destacado (7.1.3): Así, tenemos que en una audiencia de excepción de improcedencia de acción no corresponde analizar si el hecho no es justiciable penalmente, sino si los hechos atribuidos al imputado “constituyen o no delito” los cuales de cierto modo generarán que sean evaluados los elementos consignados en la investigación, pero únicamente aquellos que permiten enlazar la imputación fiscal, mas no aquellos que pretendan, desde un ámbito probatorio, “acreditar” la imputación.

Apelación 24-2022 San Martín

Fundamento destacado: Para deducir una excepción de improcedencia de acción se debe partir de los hechos descritos en la disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria. A su vez, al evaluar dicha excepción, el juez solo debe tener en cuenta los hechos incorporados por el fiscal en el acto de imputación pertinente. Se concreta, por su propia configuración procesal, en el juicio de subsunción normativa del hecho atribuido a un injusto penal o a la punibilidad, en cuanto a categorías del delito, distintas de la culpabilidad – tanto como juicio de imputación personal como ámbito de examen de su correlación con la realidad – (Recurso de Nulidad N.º 628 – 2013 / Cusco, 04 de octubre del 2013).

Apelación 99-2022 Cañete

Fundamento destacado (8.7): Cuando se invoque la tesis de imputación objetiva en cualquier ángulo del espectro (principio de confianza, prohibición de regreso, riesgo socialmente permitido, competencia de la víctima, conducta convencional, rol neutral, rol socialmente permitido), en principio no se puede modificar, negar, aumentar, agregar, atribuir o reducir los hechos postulados por el Ministerio Público; en segundo lugar, la hipótesis del excepcionante o del juez que la imposta de oficio no debe afincarse en juicio de valor probatorio o suficiencia de los elementos de convicción, el espacio probatorio está vedado. Lo anterior supone que la posibilidad de ser analizado se circunscribe al juicio de composición – subsunción típica – siempre que no tenga que acudir al esfuerzo de comprobación probatoria; es decir, si el constructo fiscal contraviene la sana crítica razonada, vale decir, contrario a los principios y reglas de la lógica, al conocimiento científico contrastable a las máximas de las experiencias, a los principios y reglas del ordenamiento jurídico vigente o a lo notorio.

10. Conclusiones

En conclusión, la excepción de la improcedencia de acción es una figura jurídica que permite a las partes de un proceso cuestionar la admisibilidad de la demanda o recurso presentado por la contraparte, antes de que se inicie el análisis de fondo del asunto. Esta excepción busca evitar que se inicie un proceso que no cumple con los requisitos necesarios para ser considerado.

Es importante mencionar que la excepción de improcedencia puede ser presentada tanto por la parte demandante como por el órgano jurisdiccional, y puede estar fundamentada en distintos motivos, como la falta de legitimidad activa o pasiva, la falta de competencia del juez, la cosa juzgada, entre otros. Es fundamental que los abogados y las partes involucradas conozcan y comprendan la naturaleza y alcance de esta figura jurídica, ya que su adecuada utilización puede evitar la pérdida de tiempo, recursos y esfuerzos en un proceso que, desde un inicio, no cuenta con las condiciones necesarias para ser admitido y resuelto favorablemente.

11. Respuestas a las preguntas del público

11.1 ¿En la experiencia se han encontrado casos en los que se ha declarado improcedente una acción que en realidad debería haber procedido, ¿cómo se puede evitar este tipo de situaciones?

Si, existen acciones infundadas; sin embargo, aquí básicamente el trabajo técnico de la defensa es enmarcar o disuadir si es que el hecho es punible o no es punible, básicamente ello. Con esto no se intenta decir que también

los operadores puedan hacerlo, pero es sumamente tedioso, es por ello que se considera que este instrumento jurídico básicamente se ha dado para la defensa técnica; es decir, para los abogados litigantes.

11.2 ¿Cuáles son los errores más usuales al deducir la excepción de improcedencia de acción?

No se enmarca correctamente los hechos para el tipo penal. Por ejemplo, en el delito del robo, necesariamente se exige que haya violencia, pero sucede que no se desarrolló un robo sino un hurto; es decir, no hubo violencia, pero sí se sustrajo el patrimonio. Entonces, en este tema de robo y hurto existe un tema de improcedencia de acción siempre y cuando el hecho no haya sido definido por la fiscalía de manera correcta. Es así como, este error ocasiona que la defensa interponga la improcedencia de acción en los casos que la fiscalía indica que es robo y no se ajusta al tipo que es robo, y más si quizás se ajusta a un hurto.

Colaboración eficaz. Análisis del proceso especial y sus problemáticas en casos de trascendencia nacional*

Julio César Euscátegui Carlos**
Universidad de San Martín de Porres

SUMARIO: 1. Introducción / 2. ¿Qué es la colaboración eficaz? / 3. Características del proceso especial de colaboración eficaz. / 4. Fases del proceso especial de colaboración eficaz/ 4.1. Fase de la calificación / 4.2. Fase de la corroboración / 4.3. Fase del preacuerdo / 4.4. Fase de la sentencia / 3. Características de la colaboración eficaz / 4. Beneficios para la figura de colaborador eficaz / 5. ¿Cuáles son los beneficios del proceso especial de colaboración eficaz? / 6. ¿Cómo se realiza el traslado de la información del proceso especial de colaboración eficaz al proceso principal? / 7. Los líderes de una organización criminal pueden someterse al proceso especial de colaboración eficaz / 8. La proscripción de la corroboración cruzada ¿Puede corroborarse la declaración de un aspirante a colaborador eficaz con la declaración de otro aspirante a colaborador eficaz? / 9. Conclusiones.

1. Introducción

La colaboración eficaz es un tema trascendental, debido a que, en el trayecto de nuestra profesión hemos visto como los delitos han ido evolucionando en cuanto a su complejidad y gravedad, y en la actualidad continuamente observamos que los operadores de justicia aplican esta institución especial novedosa para afrontar la lucha contra los casos de mega complejidad. Si entramos en materia, una pregunta general respecto a ella sería la siguiente: ¿El proceso especial de colaboración eficaz se encuentra correctamente desarrollado y aplicado en nuestro ordenamiento de justicia, o, es

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Procesal Penal y Teoría de la Prueba en el NCPP y Curso Especializado en Teoría del caso en Técnicas de Litigación Oral, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 31 de marzo al 01 de abril de 2023.

**Abogado por la Universidad de San Martín de Porres. Magíster en Derecho Penal por la misma universidad. Colegiado bajo el registro 48455 en el Colegio de Abogados de Lima. Realizó su formación en inglés en el Instituto Cultural Peruano Norteamericano.

que su aplicación aún se encuentra camino a optimizarse para el correcto funcionamiento del proceso penal? mucho se ha observado en casos trascendentes que la colaboración eficaz es mal utilizada por parte del Ministerio Público, pues se utiliza dicha institución especial no con fines que mejoran la operatividad de la institución procesal, sino por el contrario, es una suerte de salvavidas probatorio para el órgano acusador y, en muchas circunstancias, se puede desnaturalizar su aplicación bajo un condicionamiento que se impone para aceptar el beneficio premial, es decir, se utiliza como mecanismo de presión hacia los investigados con el propósito de que se sometan a la voluntad del proceso especial.

En otros términos, no se pretende satanizar la institución clasificándola como una especie de tortura procesal contemporánea, no obstante, en muchas circunstancias procedimentales queda en evidencia su indebida aplicación, contradicciones y declaraciones inidóneas e insuficientes por los aspirantes a colaboración eficaz, y es ante ello que resulta importante cuestionarse ¿Se viene realizando una correcta práctica de la institución de colaboración eficaz o es que no existe un debido control por parte del Ministerio Público ante las solicitudes de instar este proceso especial por parte de los investigados?

Asimismo, se hay que tener en cuenta que las delaciones no solamente son utilizadas cuando se busca alcanzar la perfección probatoria para condenar a un ser humano, sino también ante la aplicación de la medida coercitiva personal más grave que estipula el código procesal penal, pues se ha visto reflejado que se han dictado muchas prisiones preventivas, utilizando como fundamento principal para acreditar los fundados y graves elementos de convicción y el peligro procesal, declaraciones de colaboradores eficaces, que muchas veces sin que hayan tenido una sentencia de colaboración en su proceso especial, sus declaraciones son utilizadas para fundar prisiones preventivas. Si bien es cierto, el proceso especial de colaboración eficaz es importante en la lucha contra la criminalidad organizada y los casos de compleja trascendencia, no se debe desatender su correcta aplicación, pues muchas veces desnaturaliza el fin del proceso que es alcanzar la verdad procesal, generando información para lograr un resultado eficaz en el proceso, sin realizar un análisis de si esa información es cierta.

2. ¿Qué es la colaboración eficaz?

La colaboración eficaz es un proceso especial instaurado en el código procesal penal de 2004, el cual regula específicamente desde el artículo 472 al artículo 481-A, teniendo una naturaleza autónoma, es decir, resulta independiente al proceso penal común y a otros procesos especiales.

El proceso de colaboración eficaz, a lo largo de nuestra regulación, ha ido complementando su aplicación en base a normas y criterios jurisprudenciales importantes; por ejemplo, el Decreto Supremo 007-2017-JU, el cual busca dotar de eficacia el proceso especial por colaboración eficaz.

Así pues, en el contenido de esta norma suprema se puede observar que conceptualiza la institución especial como un proceso especial autónomo, no contradictorio, basado en el principio del consenso entre las partes y la justicia penal negociada, que tiene por finalidad perseguir eficazmente la delincuencia.

Ahora bien, parte de la naturaleza del proceso especial es su autonomía propia en su conformidad o inicio, sin embargo, su finalidad siempre será para optimizar probatoriamente con información altamente incriminatoria en otro proceso común o especial, entendiéndose que finalmente el proceso de colaboración eficaz encuentra conexidad o dependencia en su finalidad, pues la información que se otorgue y se logre constatar que brinda el aspirante a colaborador servirá como insumo en otras causas comunes o de alta complejidad, donde no necesariamente se encuentre imputado el colaborador, pero que de alguna manera encuentre un nexo de causalidad entre los hechos y su aporte.

Resultara importante, ya que como consecuencia de la delación existirá un beneficio premial para el colaborador como recompensa por la información brindada -en la medida que sea corroborada-. Es incentivo se viene utilizando con intención de neutralizar redes corruptas de poder y organizaciones involucradas en acciones criminales, por ello es que se busca desincentivar a los propios miembros de estas organizaciones a partir de los beneficios ante la ruptura del vínculo criminal.

Atendiendo a que su información encuentra una finalidad premial, es que su aporte probatorio no puede ser necesariamente aceptado como cierto, sino por el contrario, debe existir verificación del dicho de un colaborador, por ello es que se realiza una diferenciación con la categoría de aspirante, pues se entiende que un aspirante aún no ha arribado a la fase de corroboración propia del proceso especial, no pudiendo ser utilizada esa información mientras no encuentre convergencia en su declaración.

Por otro lado, en nuestra legislación nacional el primer antecedente del procedimiento especial se manifestó mediante el Decreto Ley n.º 25582, en el año 1992; con posterioridad, el código procesal penal amplió su marco de regulación, incorporando un total de 13 artículos que con posterioridad fueron siendo modificados, a través del Decreto Legislativo n.º 1301 del 30 de diciembre de 2016, por otro lado, la Ley n.º 30737 del

12 de marzo de 2018 el cual incorporó preceptos de colaboración hacia las personas jurídicas. Aunado a ello, existe el reglamento ya mencionado (Decreto Supremo 007-2017-JUS del 30 de marzo de 2017).

En la actualidad, existe una iniciativa de modificatoria que esta próxima a establecerse en nuestro ordenamiento respecto al procedimiento de colaboración eficaz, pues el proyecto de ley n.º 565/2021-CR ya dio un primer paso siendo aprobado por el pleno del congreso en el cual se modifican los artículos 473, 476-A y 481. Mediante esta última modificatoria, se busca proscribir la corroboración cruzada, se establece una temporalidad en el procedimiento de colaboración eficaz y se realza la naturaleza secreta del procedimiento de colaboración eficaz.

3. Características del proceso especial de colaboración eficaz

El procedimiento de colaboración eficaz atiende a distintas características propias que estructuran su orientación en el proceso penal. Al respecto, en primer lugar, se debe considerar la eficacia del proceso de colaboración eficaz, pues se entiende que es un proceso autónomo donde existe un consenso de las partes -fiscalía y colaborador- para producir prueba que debe corroborarse, con el fin de darle un beneficio premial al delator por la información brindada, por tanto, su finalidad siempre buscará dotar de eficacia el proceso penal.

Asimismo, debe considerarse el ámbito competencial, vale decir que el procedimiento especial no está previsto para todos los delitos, sino por el contrario, el extremo normativo del numeral 2 del artículo 472 establece los delitos respecto de los cuales aplica competencialmente la institución, siendo estos: organización criminal y otros, delitos vinculados a la organización criminal, delitos contra la administración pública, delitos desde la persona jurídica y delitos conexos.

Por otra parte, debe recordarse la característica de proporcionalidad, ya que el beneficio premial que se otorgará irá de acuerdo con la naturaleza del delito cometido y la culpabilidad que tiene el agente. Sin embargo, lo más importante es el nivel de corroboración que se pueda arribar de la declaración. La corroboración determinará si es que la información que ofrece el delator es cierta o, por el contrario, no encuentra convergencias con otros medios de prueba autónomos.

Tan importante resulta la necesidad de corroborar el dicho que, independientemente de ser una de las etapas del proceso especial de colaboración eficaz, que dentro de las reglas de valoración generales que establece el

código procesal penal, en el numeral 2 del artículo 158 del estatuto normativo impera la necesidad de corroboración, obsérvese lo siguiente:

Artículo 158 Valoración.-

(...)

2. En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, sólo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria.

El propio código procesal penal establece como regla probatoria general que, ante declaraciones de colaboradores –o situaciones análogas, entiéndase arrepentidos, testigos de referencia, coimputados– es importante que se corrobore los dichos con otros medios de prueba para aplicar una medida coercitiva o dictar una sentencia condenatoria.

Esto resalta la importancia de la corroboración ante la presencia de testimonios especiales. Finalmente debe recordarse la característica bilateral del acuerdo, pues entiéndase que el colaborador debe informar para obtener un beneficio premial, y ante ello, el fiscal determinará si es que la información es de calidad, una vez corroborada, para otorgarle el beneficio correspondiente.

4. Fases del proceso especial de colaboración eficaz

De conformidad con el Decreto Supremo 007-2017, bajo una interpretación sistemática con el código procesal penal en el extremo que regula el procedimiento de colaboración eficaz, clasifica las fases del procedimiento de la siguiente manera:

4.1. Fase de calificación

En esta primera etapa del proceso especial, lo que se aprecia es un acto postulatorio por parte de algún investigado, acusado o condenado, sea mediante solicitud escrita o verbal, levantada en acta, requiere someterse al proceso especial de colaboración eficaz. No obstante, la norma procesal también permite que sea el propio fiscal (o incluso la policía) quienes pueden iniciar la negociación para dar inicio al proceso de colaboración eficaz, bajo la condición de que exista información de calidad corroborada que pueda servir como insumo en otros procesos.

Ulteriormente, el representante del Ministerio Público realizará una entrevista preliminar, esto sirve procedimentalmente para evaluar la calidad

de la información brindada, y posteriormente los límites intrínsecos de la prueba, vale decir, pertinencia, conducencia y utilidad.

Desde la perspectiva de la defensa, como abogados defensores, si se cuenta con un caso que implica ello y en algún momento un cliente menciona que quiere prestarse para la figura de colaborador eficaz, lo primero que se debe hacer es consultarle sobre la información que posee, debido a que de acuerdo con la información obtenida se puede decidir si el solicitante puede iniciar el proceso especial. Por otro lado, si no se revisa la información que contiene el aspirante, no se podrá realizar posibilidades de escenario con el representante del Ministerio Público, y al llegar al fiscal se presenta aquella información sin previa corroboración y veracidad, será muy difícil de poder alcanzar un beneficio premial. Por ello, es muy importante que dentro de la fase de calificación se tenga como objetivo principal cualificar la información antes de ofrecerla en la entrevista preliminar, por consiguiente, la Fiscalía también calificará la información y evaluará si aquella le ofrece alguna ayuda o puede lograr con ello el éxito en sus investigaciones.

En la medida que la Fiscalía escuche al solicitante, nos puede comentar dos situaciones, la primera es que la información brindada ya se encuentre en la carpeta fiscal y se haya obtenido de otro colaborador eficaz; en la segunda situación, la información puede no encontrarse en la carpeta fiscal, por ello, al contar con información nueva y llegar a un acuerdo, el cliente tendrá la oportunidad de calificarse inicialmente como aspirante a colaborador eficaz. Debido a que al poseer información novedosa que puede incorporarse a distintos casos, sin embargo, aun resulta indispensable que se someta a el análisis de las siguientes etapas.

La información insólita que el cliente brinda a la Fiscalía es fundamental para que aquella pueda lograr su objetivo. Se debe recordar que se lleva a una persona que ha cometido un delito para que declare con el objetivo que pueda delatar a sus computados, en ese sentido, no se puede presentar una solicitud por mesa de partes comentando que se quiere ser aspirante a colaborador eficaz ya que existe el riesgo de que el cliente pueda involucrarse en situaciones de riesgo -como por ejemplo ser amenazado en casos de criminalidad organizada-, el cliente debe ser directamente entrevistado por el fiscal, luego de ello, se pasará a firmar una declaración de la cual se puede prescindir de ella, siempre que exista condicionamiento por la naturaleza de la causa, se le otorgará un código para asegurar la identidad del aspirante mientras se corrobora su aporte probatorio.

4.2. Fase de la corroboración

La fase de la corroboración es la más importante debido a que no sirve de nada que el aspirante presente ante fiscalía información que no se pueda corroborar, sino que se puede confundir la misma con información maliciosa que busca únicamente alcanzar el beneficio premial sin brindar un aporte de utilidad en otros casos.¹

Luego de la información brindada por parte del aspirante o solicitante, la segunda fase exige una corroboración de la calificación, ya que, al no realizar la segunda fase, el procedimiento quedaría paralizado y no se lograría ningún acuerdo ni beneficio, por ello, desde un principio, resulta indispensable que los abogados corroboren la información y los hechos de su cliente para transcurrir la segunda fase de manera eficaz.

Esta etapa parte desde la emisión de una disposición fiscal en donde anuncie la corroboración, asimismo, se dispondrá la realización de las diligencias pertinentes que se estime. Debe recordarse que este proceso penal especial, al ser autónomo, no tiene incidencia en otros procesos que ya se hayan iniciado. Asimismo, se trata de un procedimiento estrictamente reservado donde únicamente participan el solicitante y el Ministerio Público como partes. Ante ello, el fiscal puede celebrar reuniones con el aspirante, incluso sin necesidad de determinar acuerdo alguno, siempre que sean documentadas. Aunado a ello, es posible que también existan convenios previos, entendiendo que ello servirá para lograr filtrar la información del postulante con mayor celeridad.

Esta etapa incluso, como fue adelantado, tiene como regla probatoria expresa la verificación de la información del delator, por lo que el numeral 2 del artículo 158 del código procesal penal, anticipa en las normas que regulan los criterios de valoración de la prueba el tratamiento que se le debe de otorgar a las personas que se someten en este proceso especial.

Así pues, el poder judicial ha establecido que, en casos donde se utilice la declaración de un colaborador para sustentar conviccionalmente un requerimiento de medida coercitiva personal de prisión preventiva, se debe cumplir indispensablemente con la necesidad de corroborar la delación. En primer lugar, la Sala Penal Nacional y los Juzgado Penales Nacionales emi-

¹ A manera de ejemplificación, si el postulante entrega la información a la Fiscalía y por conocimiento del caso se sabe que dicha entidad ha incautado una sola casa, pero el postulante conoce 5 casas más donde se encuentran las drogas y que todos los días llegan camiones a las 7 de la mañana y se van a las 7 de la noche de una de las casas, por consiguiente, el cliente dará dicha información a la Fiscalía, luego de ello, se hará un operativo con efectivos policiales que realizarán la fase de corroboración, por lo tanto, los oficiales adscritos a la Fiscalía detallarán el seguimiento y los rastreos y finalmente corroboran que los camiones salen en el horario ya mencionado y que salieron de territorio nacional, de esa manera, la información que habrá dado el cliente en la fase de calificación se encuentra siendo corroborada, otra información que el cliente podría dar al fiscal a manera de segunda ejemplificación, es la procedencia del dinero o quién está a cargo del financiamiento de la droga.

tieron el Acuerdo Plenario 2-2017-SPN, donde se desarrolla estrictamente doctrina que afirma que la declaración del colaborador, necesariamente, debe acompañar los elementos de convicción del proceso de colaboración eficaz en curso.

En ese mismo sentido, también consideraron que era necesario que existan elementos de convicción que acrediten una corroboración interna para el uso del aspirante a colaborador eficaz, quien aún no tenía sentencia de colaboración. La Corte Suprema de Justicia, en la casación 292 – 2019 Lambayeque, en el caso Edwin Oviedo Pichotito, se vuelve a imperar respecto a la necesidad de corroborar la declaración del colaborador para aplicar una medida coercitiva. A saber:

Una regla especial en materia de colaboradores es la contenida en el artículo 158, numeral 2, del Código Procesal Penal. El testimonio del colaborador o aspirante a colaborador debe estar escoltado de otras pruebas que corroboren su versión inculpativa. Dogmáticamente se considera estos testimonios “prueba sospechosa” y, por ello, no se estiman pruebas autónomas o suficientes para que el juez solo se ampre en ellas para formar su convicción, tanto más si en su actuación, por razones legales claro está, no se cumplió con el principio de posibilidad de contradicción.²

Tal y como refiere la Corte Suprema, se califica y condiciona al colaborador o aspirante como un testigo sospechoso, la información que brinda no es de fiabilidad. Ahora bien, este criterio encuentra respaldo convencional, pues la Corte IDH en el caso Norín Catrیمان y otros vs Chile -citado por la misma casación- denuncia la afectación a la garantía de defensa a partir de restringir su identidad y la posibilidad de efectuar un contradictorio idóneo:

La reserva de identidad limita el ejercicio de este derecho al impedir la realización de preguntas relacionadas con la posible enemistad, prejuicio y confiabilidad de la persona misma del declarante, así como otras que permitan argumentar que la declaración es falsa o equivocada; que la autoridad judicial debe conocer la identidad del testigo y tener la posibilidad de observar su comportamiento, y debe concederse a la defensa amplia posibilidad de interrogar al colaborador o testigo protegido; aun cuando se adopten medidas de contrapeso, la condena no puede estar fundada únicamente o en grado decisivo en declaraciones realizadas por testigos de identidad reservada (párrafos doscientos cuarenta y dos, doscientos cuarenta y seis y doscientos cuarenta y siete)

² Casación n.º 292-2019 Lambayeque, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento jurídico n.º duodécimo

Denuncia la Corte IDH la grave limitación al interrogar a un colaborador o testigo protegido, del cual, no se tiene información alguna sobre su identidad para verificar la idoneidad de la información. Es prácticamente interrogar al vacío, sin saber la información que se podría producir.

En esa misma línea jurisprudencial, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Al-Khawawaja y Tahery contra Reino Unido*, de quince de diciembre de dos mil once –que se adoptó en las Ejecutorias Supremas 420-2018/Cajamarca, de veintidós de mayo de dos mil dieciocho; y, 1556-2017/Puno, de uno de octubre de dos mil dieciocho–, cuando los testigos de cargo no declararon en el acto oral pueden utilizarse siempre que se cumpla con tres criterios de comprobación: motivo justificado, declaraciones esenciales para la condena y presencia de elementos de compensación (básicamente otras pruebas que corroboren el testimonio único o preponderante).

Por ello, la corroboración no es una exigencia formal que establece el legislador para el uso de la declaración del colaborador eficaz para casos complejos o de trascendencia nacional, resulta más que una regla probatoria, una necesidad –de cumplimiento obligatorio– para que se pueda utilizar una declaración que fue recibida unilateralmente, sin posibilidad de contradicción.

4.3. La fase del preacuerdo

Luego de que se presente la información ante la Fiscalía y que se corrobore, lo que conlleva a que con la información puedan alcanzar ciertos objetivos procesales en otros casos utilizando los insumos obtenidos, llega el momento de negociar, de la fase del preacuerdo.

En línea con lo anterior, el abogado del postulante debe solicitar los beneficios que se le darán a su patrocinado, beneficios como la reducción de la pena, la excepción de la pena, etcétera; por ello, luego de pasar por la fase de corroboración, en esta tercera fase, a manera de ejemplificación, podemos pedirle a la Fiscalía la reducción de la pena respecto a alguna sentencia donde haya sido condenado. Existen circunstancias en donde los acuerdos que se realizan con el Ministerio Público resultan divergentes, es decir, no aceptan el beneficio que se solicita, por ello, es importante tener un manejo de la información y poder llevar una coordinación idónea, pues, si es que se brinda toda la información que se maneja, debe recordarse que existe posibilidad que no se llegue a un acuerdo o que incluso no se pueda corroborar, pero la información ya fue aportada, pues el Ministerio Público logró los objetivos en los casos donde utilizó la declaración del colaborador.

4.4. Fase de la sentencia

Finalmente, este acuerdo debe judicializarse, por ello se recurre ante el juzgado para que realice un juicio de homologación de los beneficios y la información, realizando un análisis de la corroboración que se ha generado en el procedimiento especial, analizando si existe congruencia entre el beneficio premial con relación a los hechos corroborados. Esta es la etapa en donde el postulante deja la etiqueta de aspirante, y se le reconoce como colaborador eficaz, siempre y cuando el Juzgado haya estimado el acuerdo y los beneficios premiales.

Es el Juez de la Investigación Preparatoria el competente para emitir el pronunciamiento si es que el proceso de colaboración se inició hasta antes del auto de enjuiciamiento; y posteriormente en sede de ejecución. Sin embargo, es competente el juez penal si es que el proceso se inició con posterioridad al auto de enjuiciamiento, hasta la emisión de una sentencia condenatoria. Aunado a ello, el juez realiza un control del acta de acuerdo; sin embargo, lo más importante es la evaluación de proporcionalidad de lo acordado. En caso exista algún defecto, el fiscal subsanará el acta y volverá a presentarlo.

Posteriormente se celebra la audiencia privada especial. En el acto se presenta el Ministerio Público, el aspirante y su defensa, donde expondrán los motivos del acuerdo.

El órgano jurisdiccional se encarga de que prevalezca la voluntariedad de las partes, que los delitos sean los que permite la ley, que exista proporcionalidad entre los actos corroborados y los beneficios premiales. Esto debe estar consignado en la sentencia de colaboración eficaz.

5. ¿Cuáles son los beneficios del proceso especial de colaboración eficaz?

Para que la figura de colaborador eficaz pueda cumplir con los objetivos arribados, vale decir, obtener excelentes beneficios, la información que se remita debe de ser relevante, suficiente, pertinente, útil y sobre todo corroborable.

El artículo 23 del Decreto Supremo 007-2017 JUS, se regula específicamente cuáles son los beneficios que existen, señalando lo siguiente:

Artículo 23.- Márgenes de negociación del Fiscal

1. De forma proporcional, el Fiscal, tomando en cuenta el grado de importancia de la colaboración, la magnitud del delito y la culpabilidad del colabo-

rador, podrá acordar los siguientes beneficios:

a. Exención de pena

b. Remisión de la pena para quien la viene cumpliendo

c. Disminución de la pena

d. Suspensión de la ejecución de la pena.

Uno de los beneficios más importantes es la excepción de la pena, por ejemplo, si iban a conceder 10 a 15 años de pena, pero por haber logrado que la Fiscalía pueda poseer información relevante de una banda criminal, se le puede conceder la eliminación o extinción de la pena.

Como segundo beneficio, se cuenta con la reducción de la pena, pero aquellos beneficios siempre se darán de acuerdo con la información que uno brinde y el proceso de negociación que se encuentra realizando. Otro de los beneficios, es la suspensión de la ejecución de la pena, por ejemplo, si está cumpliendo 5 años de pena y se le da la suspensión de 4 años para que lo pueda cumplir en tu casa.

6. ¿Cómo se realiza el traslado de la información del proceso especial de colaboración eficaz al proceso principal?

La información que se obtiene y es corroborada en el proceso a aspirante de colaborador eficaz es independiente a otras carpetas que cuentan con investigaciones independientes; por otro lado, cuando nos referimos al traslado de información, entendemos que el fiscal quiere una declaración -con su corroboración respectiva- para que sea incorporada dentro del una investigación, por ejemplo, si la declaración del patrocinado cuenta con 5 hojas, el fiscal verá que le conviene de ella y hará el traslado correspondiente con únicamente un extracto de la colaboración, para con posterioridad requerir la prisión preventiva para los otros investigados.

La reducción de la información corroborada suele generar discusiones debido a que es una información mutilada y sesgada por parte de la Fiscalía debido a que se presta a ser una interpretación hecha por el propio fiscal y que luego, será presentada ante el juez, por ello, se debe hacer un pedido especial ante la Fiscalía para que pueda trasladar toda la declaración o información de manera completa ante el juez.

Esta exigencia no es un requisito formal que pretende la defensa, sino que forma parte de una garantía, pues para poder realizar el ejercicio pleno

del derecho de defensa, es indispensable que se cuenta con los medios necesarios y suficientes para su efectivo ejercicio -formal o material-. En ese sentido, el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece el derecho de defensa y, dentro del cual, reconoce dimensiones:

Artículo IX. Derecho de Defensa:

1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

La defensa implica que pueda permitirse la intervención en igualdad de condiciones y a utilizar los medios de prueba pertinentes. Por ello, es muy importante que se exija la información completa de la declaración, claro está, tomando las restricciones necesarias para garantizar la identidad, esto con la finalidad de que se pueda efectivizar el principio de contradicción, no dejando en indefensión a la otra parte que no cuenta con el total del acta.

Es importante con propósito de no descontextualizar el aporte probatorio del colaborador. Pues teniendo toda la información que brindar el colaborador, es posible que se pueda observar puntos indicativos de referencia para advertir que el colaborador no miente, como por ejemplo observar que su relato sea espontáneo, circunstanciado y no incurra en contradicciones.

7. Los líderes de una organización criminal pueden someterse al proceso especial de colaboración eficaz.

Usualmente en los casos de trascendencia nacional o considerados delitos graves, tal y como lo advierte el artículo 24 del código procesal penal, se suele recurrir ante este proceso especial de colaboración eficaz.

Justamente, muchas veces las personas que se someten a este proceso apuntan a brindar información respecto al líder que articula la empresa criminal. De esa forma, al atacar directamente el núcleo de la organización, lo demás cae consecuentemente.

Sin embargo, existen circunstancias en las cuales, es el propio líder de la organización criminal, quien desea someterse al proceso especial de colaboración eficaz. Sin embargo, las exigencias probatorias para el líder de una organización son distintas, pues no se le exige que mencione a los miembros que conforma su organización. Anteriormente estaba proscrita la posibilidad de que pueda someterse a este proceso especial, sin embargo, la exigencia que se le impone a un líder de la organización es que no puede delatar o brindar a información respecto a personas de menor jerarquía, sino que debe aportar información de otras organizaciones criminales, específicamente de otros líderes de otras organizaciones.

Si bien, en caso de líderes, no estaba en un primer momento permitido su sometimiento al proceso especial, con posterioridad, existen razones político-criminales que pueden estimar su incoación a este proceso premial, siempre y cuando la información que brinden al fiscal -y se pueda corroborar- sea de calidad para desbaratar otras organizaciones criminales.

8. La proscripción de la corroboración cruzada ¿Puede corroborarse la declaración de un aspirante a colaborador eficaz con la declaración de otro aspirante a colaborador eficaz?

Esta pregunta resulta importante, pues en un primer momento en el sistema de justicia se presentaron casos -emblemáticos o de trascendencia nacional- donde se solicitan medidas de coerción personal (prisión preventiva) utilizando como elementos de convicción fundamental declaraciones de colaboradores eficaces, sin corroborar, pero que se corroboraban entre sí, de acuerdo con el argumento que postulaban los representantes del Ministerio Público en sus requerimientos.

En la doctrina peruana, esta posibilidad de corroborar con otros medios de prueba sospechoso no es de recibo, pues se sostiene que: “la sola verificación cruzada de la incriminaciones de coimputados no es suficiente, y que se requerirá siempre la corroboración extrínseca con otras pruebas distintas para dotar de credibilidad a dichas sindicaciones (modelo de verificación extrínseca reforzado) y que “la declaración de un coimputado no puede servir de elemento de corroboración de la declaración de otro coimputado. Lo que necesita ser corroborado no puede servir de elemento de corroboración”³. Esta doctrina de corroboración cruzada, proscrita desde hace años, resulta importante pues, en la actualidad, existe una postura marcada por la Corte Suprema de Justicia que no permite la corroboración entre

3 TALAVERA ELGUERA, Pablo; la Prueba penal; página 196; SAN MARTÍN CASTRO, César, Derecho procesal penal lecciones, página 618; visto en: CASTILLO ALVA, Jose Luis, Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba, página 326.

testigos especiales (colaboradores, arrepentidos, coimputados, agraviados, etc). Al respecto, debe observarse lo siguiente:

*CUARTO. [...] ∞ Cabe señalar, desde lo que se aceptó en vía casacional, lo siguiente: (i) el valor incriminatorio de un colaborador o coimputado es, por lo común, una prueba sospechosa y peligrosa —tienen una reducida potencialidad persuasiva—, que obliga a extremar las cautelas a la hora de otorgarle suficiente valor incriminatorio, pero válida aunque no suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia, respecto de la cual existe plasmación legislativa en el artículo 158, apartado 2, del CPP; (ii) por ello, se exige, como criterio objetivo, la necesaria concurrencia de elementos de corroboración de la declaración incriminatoria del coimputado o colaborador, obtenidos de otras pruebas autónomas practicadas en el proceso con todas las garantías —**no es suficiente las declaraciones coincidentes de arrepentidos o coimputados**—; (iii) que la corroboración exigible debe acreditar y confirmar la participación del encausado delatado en los hechos objeto de imputación, de suerte que permita establecer algún tipo de conexión objetiva entre este tercero incriminado y los hechos objeto de imputación —han de ser “individualizadoras”—*

Desde una perspectiva de la jurisprudencia comparada, el Tribunal Constitucional Español ha señalado que: “La declaración de un coimputado no constituye corroboración mínima de la declaración de otro coimputado, siendo por tanto precisa esta corroboración a través de algún elemento externo, del contenido de las declaraciones también cuando hay una pluralidad de coimputados”.

Conforme se puede observar, el pronunciamiento realza la necesidad de corroboración, el cual resulta el fundamento central de este proceso especial. No resulta suficiente la sola declaración, ni mucho menos, si estas declaraciones coinciden con otros aspirantes. Todos forman parte de la categoría de pruebas especiales, por ende, son medios de prueba que por si mismo no encuentra respaldo probatorio en su información, requieren validarse a través de otros medios de prueba.

Ahora bien, tal y como se mencionó al inicio del artículo, existe un impulso de modificatoria de la ley de colaboración que pretende regular distintas circunstancias que resultan problemáticas de la aplicación de esta institución. En esa modificatoria, se incluye dentro del artículo 473 del código procesal penal lo siguiente:

- 10. Está prohibido corroborar la declaración de un aspirante a colaborador eficaz con la declaración de otros aspirantes.

- 11. *El plazo, desde la solicitud hasta la celebración del Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz o su denegación, será máximo de ocho (8) meses; por causas justificadas, el fiscal podrá prorrogar dicho plazo hasta por cuatro (4) meses; en caso de crimen organizado, la prórroga será hasta por ocho (8) meses. Cumplido el plazo, el fiscal procederá conforme a lo previsto en el artículo 477 del presente código.*

- 12. *El fiscal provincial, superior o supremo a cargo de la investigación, según corresponda, tiene el deber de proteger el secreto o reserva de la totalidad del proceso de colaboración eficaz y el contenido de las declaraciones de los aspirantes a colaboradores, así como salvaguardar sus identidades, bajo responsabilidad administrativa, civil y penal.*

Tal y como se puede apreciar, son 3 grandes aportes que realiza esta modificatoria, siendo los siguientes: (i) establece legalmente la prohibición de realizar corroboraciones cruzadas, aunque, sería idóneo que la norma implique además un *numerus apertus*, pues la versión de un colaborador tampoco podría corroborarse con un testigo reservado o un coimputado, pues todos se tratan de testimonios especiales. Sería importante que la corroboración cruzada no se limite legalmente solo entre otros colaboradores, sino también entre otros testigos especiales o situaciones análogas.

El segundo punto, y muy importante, es la temporalidad del procedimiento especial, si bien en un inicio no existía un plazo legal que determine la duración del proceso de colaboración eficaz, a través de esta modificatoria, es importante para afrontar los casos de gran repercusión, pues en muchas oportunidades, la colaboración eficaz es dilatada innecesariamente, con el propósito de esperar que el proceso principal avance, y pues retirar finalmente el acuerdo. Esta práctica desleal, en muchos casos, se ha visto evidenciada ya sea por falta de defensa de los aspirantes o por intereses persecutores.

El proceso de colaboración eficaz no puede durar más que un proceso principal. Por ello, es que esta normativa fija un máximo de 8 meses, siendo prorrogable por un plazo de 4 meses. Es decir, en total podría durar 1 año alcanzar el estatus de colaborador eficaz.

Es en este tiempo que se debe lograr la corroboración de la delación del aspirante, de lo contrario, el proceso al cumplir con el plazo legal, y no se logra la corroboración, puede desestimarse y no convenir en la información brindada que no logro corroborarse.

Finalmente, esta modificatoria busca enaltecer la característica principal de este tipo de procesos, ya que el proceso se lleva de forma reservada.

Resaltando que su incumplimiento tendrá repercusiones administrativas o de otro tipo de control.

Estas modificatorias buscan justamente mejorar el funcionamiento de esta institución procesal. Ya que, en la práctica se ha visto grandes problemas que no han podido resolverse, y se han dictado, en muchas oportunidades, prisiones preventivas o sentencias condenatorias, en base a declaraciones del colaborador que no llegaron a ser corroboradas.

9. Conclusiones

En primer lugar, es clara la diferencia que realiza tanto la jurisprudencia como la reforma del código procesal penal en el extremo de este proceso especial, respecto al término aspirante y propiamente el de colaborador eficaz, pues este proceso es muy utilizado en los casos mediáticos o de trascendencia nacional, por ello resulta importante mencionar esta marcada diferencia.

La fase más importante es la etapa de corroboración, pues el proceso especial dependerá del nivel de constatación que se podrá realizar al interior del proceso especial respecto a la información que aporta el delator. Esta exigencia no solamente tiene un carácter legal, pues existe un claro respaldo convencional respecto al uso de las declaraciones de los colaboradores y su necesidad de que sean corroboradas.

No se debe olvidar que el traslado de la información del colaborador debe ser acompañado de todos los elementos de convicción que lo corroboren, de ninguna manera el traslado puede ser solo la declaración, eso resultaría insuficiente para alcanzar el dictado de una medida coercitiva o de una sentencia condenatoria.

Finalmente, debe recordarse que en el proceso especial de colaboración eficaz existen una pluralidad de problemáticas que se han intentado abarcar en el presente artículo a partir de una solución razonable, pues en ese caso se ha mencionado que los líderes de las organizaciones criminales puede someterse a este proceso especial, siempre y cuando, la exigencia de su información abarque la desarticulación de otras organizaciones, especialmente a los otros líderes. Aunado a ello, se ha establecido legalmente la proscripción de la corroboración cruzada, así como también, se ha limitado el plazo del procedimiento especial, resaltando su característica principal, que es la reserva.

El uso de las declaraciones previas en el juicio oral (Examen y contraexamen)*

Ramiro Alatrística Muñiz**

Universidad Nacional de San Antonio de Abad del Cusco

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Utilización de las declaraciones previas / 3. Límites de las declaraciones previas / 4. Conclusiones / 5. Respuestas a las preguntas del público

1. Introducción

Existe una posición de contrarreforma en el país, existen muchos fiscales, jueces y abogados que no se sienten cómodos con el planteamiento que trae el código que es sustituir el sistema de expediente por el sistema de audiencia. Quieren seguir dominando y trabajando a través de la expresión escrita y no les gusta utilizar la expresión oral y por ello de manera sistemática retardan el sistema y las reformas que se tienen que realizar de manera necesaria para que podamos desempeñarnos de una manera eficaz en este nuevo modelo procesal.

El modelo procesal, además de cambio de formato, establece una necesidad de obtener nuevas competencias para que podamos realizar nuestra labor en el ámbito de audiencia. Por tanto, es necesario que conozcamos, utilicemos e interioricemos las técnicas de litigación oral.

Esta necesidad de utilización de las técnicas de litigación oral, que por su propia naturaleza tienen que utilizar en el nuevo modelo, ha traído una serie de objeciones que tenemos, por ejemplo, a un juez supremo quien considera que la teoría del caso es una huachafeada.

* Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado Derecho Procesal Penal y Teoría de la Prueba en el NCPP, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 31 de marzo al 01 de abril del 2023.

** Abogado por la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco. Maestría con mención en Derecho con Especialización en Litigación Oral por la Universidad Extranjera de Western School of Law – Estados Unidos de América. Doctorado concluido en la Universidad Católica Santa María de Arequipa.

Al respecto, aquellos que están comprometidos con la reforma, y eso se ha visto con estos foros internacionales. Estos implican absoluto desconocimiento de la esencia del cambio, por otro lado también, tratándose de un juez, significa una posición arbitraria y que quiere un dominio casi absoluto del proceso y no dar las garantías establecidas en la constitución que es la norma máxima que ha establecido los principios básicos de cómo se debe perseguir el delito en nuestro país.

Se comenta que son huachafeadas, no sirven o pertenecen a sistemas jurídicos diferentes al nuestro. Al respecto, nosotros ratificamos que, para tener una labor eficaz y eficiente en modelo de oralidad, en un modelo de audiencia es absolutamente necesario conocer las técnicas de litigación oral en los cuales tengamos la teoría del caso, y lo que aporta, el interrogatorio, el contra interrogatorio, las objeciones, la utilización de las declaraciones previas, e introducción de prueba material del alegato de clausura.

Por lo menos estas técnicas que se han mencionado son las técnicas básicas mínimas y necesarias para desenvolvemos en el ámbito de oralidad. Quienes los que creen que el código penal peruano lo único que ha realizado es desarrollar el programa de persecución penal, tenemos necesariamente que defender el sistema. Lo anterior nos corresponde porque es mucho mejor que un código arbitrario donde el juez controlaba completamente la situación; en el cual la actuación del abogado defensor era absolutamente limitada y la actuación era cerrada por no decir secreto.

No se dan las garantías mínimas establecidas en la constitución y menos las garantías mínimas y derechos del ciudadano sujeto a persecución penal; por tanto, esta contrarreforma que viene en las más altas esferas del Poder Judicial implica que debemos reforzar nuestro trabajo para poder defender, aprender y señalar la reforma, y sus instituciones jurídico-procesales necesarias a aplicar en este ámbito de oralidad.

2. Utilización de las declaraciones previas

Es importante que se mencione con relación a las técnicas de litigación oral y en específico a la utilización de las declaraciones previas, que estas se utilizan de manera distinta en el interrogatorio o en el contrainterrogatorio. No es la misma técnica para poder incorporar la declaración previa en la situación que uno se encuentra.

Entonces cuando estamos en el interrogatorio y tenemos un perito testigo, podemos utilizar las declaraciones previas para dos objetivos, para refrescar memoria o para hacer una aclaración relevante.

Refrescar la memoria, consiste por el transcurso del tiempo o por cualquier circunstancia, quizá mi testigo o mi perito no recuerda adecuadamente lo que dijo en su declaración prestada en sede judicial o policial.

Entonces cuando ocurre este tema yo puedo utilizar la declaración previa para refrescar memoria ¿Cómo se realiza este trabajo en audiencia? Lo primero que debo hacer es conocer la teoría del caso trabajado y saber cuál es el objetivo y la información que quiero conseguir para poder ver si estoy logrando mi objetivo. Si el testigo empieza a olvidarse del hecho que es objeto de imputación; entonces, yo tengo que repartir la información.

Es así que utilizó la técnica de refrescamiento de memoria. ¿Cómo puedo hacerlo? En primer lugar, debo preguntarle al perito testigo si es que recuerda haber declarado de manera previa. Una vez que haya declarado de manera positiva tendré que impedir a través del juzgado que le exhiba la declaración para que pueda reconocer su firma.

Ahora bien, después que yo haya realizado esta labor para verificar que la declaración se haya realizado con las garantías mínimas que exige el modelo, recién puedo utilizar la misma. Entonces identificar en qué pregunta se produjo la información que yo quiero y el testigo se está olvidando; entonces le pediré que lea la pregunta cinco y que lo lea en silencio. Una vez que concluye esta lectura, vuelvo a preguntar y digo:

"Después de haber leído la declaración que prestó en sede fiscal ahora nos puede decir ¿Cómo ocurrieron los hechos específicamente?"

Entonces el testigo perito podrá a través de la declaración responder la información en función a lo que haya determinado en la teoría del caso.

Esta es la forma en la cual utilizo la declaración previa para refrescar la memoria. Hemos dicho también que se puede utilizar en el interrogatorio para una aclaración relevante.

¿Qué sucede si hay un hecho específico que el perito testigo lo puede establecer? El testigo recuerda el hecho, pero no con la precisión que requiere. Necesito una aclaración relevante porque después de haber logrado, por un ejemplo de que un testigo recuerde de que en ese hecho había una persona más, utilizaré al testigo para reforzar la declaración. Entonces utilizó la técnica para la aclaración relevante, sistema parecido al que hemos relatado en forma previa, pero más técnico y mucho más específico. Siempre hacerle leer en silencio para que posteriormente el testigo pueda aclarar ante el juez la información relevante que yo requiero que haya establecido como objetivo al lograr en el interrogatorio en mi teoría del caso.

Es absolutamente importante que tengamos esta forma para incorporar la declaración previa al juicio oral y después de ello utilizar esta información para refrescar memoria o para una aclaración relevante o pertinente. Además, existe un principio modelo recogido en nuestro código procesal penal que establece que el juez no puede utilizar en forma alguna ningún tipo de información o prueba que no haya sido válidamente implementada a juicio por los mecanismos legales previstos en el sistema.

Es por eso que debemos utilizar esta forma de incorporación de la declaración previa para que después de la validación podamos nosotros utilizarla para los efectos que hemos mencionado anteriormente.

En el conainterrogatorio seguimos un objeto completamente distinto en la utilización de las declaraciones previas. Se utilizan las declaraciones previas para evidenciar contradicción; es decir, el testigo se está contradiciendo y uno después en su alegato de clausura podría decir que no se confíe en el testigo porque no es fiable o no es confiable y; asimismo, la prueba se basa en la fiabilidad y la confiabilidad para decir que se ha probado o no un determinado hecho.

Entonces nosotros tenemos que pensar de igual manera en cómo hacemos para incorporar esta declaración previa al juicio oral para después utilizarla en juicio como evidencia contradicción, de igual manera como se hizo al inicio, tendrá que preguntar al testigo perito si prestó una declaración, si recuerda haber prestado una declaración.

Seguramente podrá contestar que sí, en todo caso, pedimos que a través del juzgado se le exhiba la declaración y se le exhiba su firma para que pueda reconocer.

Una vez que hemos incorporado esta declaración prueba al juicio, entonces estamos aptos para evidenciar contradicción ¿Cómo se debe utilizar esta declaración previa? es que sea el secretario y el especialista o uno mismo el que lea la pregunta y respuesta donde exista una contradicción con lo que ya declaró en juicio. No se le permite al testigo leer y después preguntarle nuevamente sobre lo declarado como se hace en el interrogatorio directo para que refresque memoria o para que haya una declaración pertinente.

En el conainterrogatorio está para evidenciar la contradicción del declarante; por lo que buscamos saber cuán confiable es la información. Entonces una vez leído la pregunta y respuesta que contradice lo que ya declaró el testigo perito, cesa la intervención y la utilización de la declaración previa.

Un error frecuente de los abogados litigantes en ese momento es pedir que aclare. Es decir “Señor perito, señor testigo, ¿Por qué en el juicio oral usted dijo en su declaración previa Z?” Si yo hago esa pregunta voy a malograr todo el trabajo que he realizado para evidenciar contradicción porque al testigo, si yo le pido que me explique, encuentre alguna razón de por qué hay contradicción y probablemente valide la información contradictoria que ha dado.

Nosotros sugerimos que se evidencie la contradicción y cese el interrogatorio; además para utilizar esta contradicción en el alegato de clausura, para decirle al juez en que no se puede confiar en una persona que no es fiable y en una prueba que no es confiable.

Entonces acá debemos tener claridad, y evitar plantear esa pregunta de pedirla al testigo- perito por qué se contradice. Entonces esa información y esa utilización de las declaraciones previas son reservadas posteriormente para los alegatos de clausura. Recordemos que todo lo que se hace para la investigación, que todo lo que se hace en la investigación está pensado en el juicio oral. Y todo lo que se hace en el juicio oral está reservado para el alegato de clausura.

Por tanto, recordemos también que la utilización de las declaraciones previas es distinta en el interrogatorio y en el contrainterrogatorio; y si nosotros no comprendemos esta diferenciación absolutamente clara, podemos malograr el trabajo que estamos manejando para la utilización de las declaraciones previas.

3. Límites de las declaraciones previas

Sobre este tema no existe un pronunciamiento específico y las salas y los juzgados a nivel nacional muchas veces dicen ¿Por qué plantean una situación de esta forma si no está regulado en el Código Procesal Penal? Al respecto decimos que existen muchos aspectos que no tienen que estar expresamente regulados en la ley procesal porque están complementados o desarrollados en la doctrina y en la jurisprudencia.

Por lo tanto, exigir todo al taller que todo esté a nivel positivo en el código es un despropósito que se tiene que rechazar y que lo hacen algunos jueces por desconocimiento del sistema.

Queda por definir si es que se puede utilizar las declaraciones previas del imputado o del acusado que decide declarar en el juicio oral. El planteamiento es que el acusado imputado que decide declarar no puede auto incriminarse, ya que tiene derecho a mentir en su defensa o a guardar

silencio. Es decir, lo que mejor convenga a su posición jurídica y a sus derechos conferidos por la constitución y la ley.

Entonces, si este planteamiento es cierto, ¿por qué deberíamos utilizar la declaración previa si el imputado o acusado puede mentir? Si a eso agregamos que la declaración del acusado no es prueba propiamente dicha, entonces no habría razón alguna para que se pueda utilizar la declaración previa para evidenciar contradicción.

Sobre este tema, la Sala Penal Nacional en su Segundo Acuerdo Plenario ha recibido este tema. Para la sala el utilizar la prueba, o la declaración previa en el juicio oral para evidenciar contradicción del imputado acusado, no violenta el principio de autoincriminación.

Asimismo, los argumentos que dan los jueces de la Sala Penal Nacional son básicamente los siguientes: En primer lugar, dice que la declaración del imputado no es propiamente prueba y que el Ministerio Público tiene que acreditar más allá de la declaración de imputado con prueba suficiente los hechos materia de imputación. Bajo esta perspectiva indican que, si esto es así y si además el imputado acusado puede guardar silencio, si decide declarar, si fuera válido utilizar la declaración previa para efectos de determinar estas contradicciones la fiabilidad y confiabilidad de la declaración del imputado y por tanto no se afectaría el principio de autoincriminación

Nuestra posición es que si la persona, el imputado o acusado, tiene derecho a declarar, incluso a mentir o guardar silencio, no debería utilizarse las declaraciones previas para evidenciar contradicción en el caso del imputado porque definitivamente, lo está contrastado con la información que se haya producido, previamente y los estaría afectando cuando estaría ejerciendo un derecho que la ley le confiere.

Posiciones que ustedes deben determinar e identificar cual seguir en los contextos. Son temas en realidad no resueltos todavía a pesar de que han pasado muchísimos años desde que entró en vigor en el código penal peruano, por lo que existen aspectos como estos que no han sido esclarecidos. Por lo que están presentes sanciones que establecen que el imputado, acusado tiene derecho a guardar silencio o declarar, si decide declarar puede responder todas las preguntas. Se cree que es una posición exquisita que nada tiene que ver con el planteamiento garantista acusatorio adversarial que plantea el Código Procesal Penal.

Es interesante este Acuerdo Plenario de la Sala Penal Nacional que, por lo menos se pronunció pese a que no se comparte esta visión.

Queda también determinar cuáles son los requisitos de las declaraciones previas; es decir que las declaraciones se pueden utilizar en el juicio oral.

Entonces la regla natural establece que única y exclusivamente se podrá utilizar declaraciones previas prestadas dentro de la propia investigación que es objeto del juicio oral y no otras declaraciones. Además de ello debe verificarse que estas declaraciones se hayan dado con todas las garantías establecidas en la ley.

En primer lugar, debe ser prestada en sede fiscal o con participación del representante del Ministerio Público que dirige la investigación preparatoria. En segundo lugar, tiene que verificarse que todos los sujetos procesales han sido notificados para poder participar en esa declaración que se ha realizado en sede fiscal. Obviamente, no son todos digamos, específicamente todas las declaraciones que se van a utilizar sino única y exclusivamente que se hayan prestado en sede fiscal. La participación o no de los sujetos procesales, tienen más bien con la posibilidad de ser notificados, y si no ejercitan su derecho no invalidan la utilización de esta declaración.

Por otro lado, se ha discutido si se podría utilizar en el interrogatorio o en el contrainterrogatorio, declaraciones de procesos en otras investigaciones, incluso en sede administrativa.

La regla general es que solo única y exclusivamente se podrá utilizar la información prestada en el proceso penal que en el juicio oral es objeto de debate. Es difícil creer que se pueda utilizar otro tipo de información u otro tipo de declaraciones.

Por otro lado, también se discute si se puede utilizar como declaración previa, las declaraciones que fueron prestadas ante un órgano de control o ante la contraloría en un caso específico. Al respecto, no es posible utilizar estas declaraciones previas que fueron prestadas ante una investigación administrativa porque no reúne las garantías mínimas necesarias que requiere la ley procesal. Lo que se podría hacer válidamente es la incorporación por ruba trasladada; es decir, verificar en qué otro procedimiento se haya realizado una declaración y que uno la incorpore como prueba en la etapa intermedia para efectos de ser utilizado en caso de que exista contradicción, necesidad de reforzamiento de memoria y aclaración pertinente.

Así también se discute si se puede utilizar las declaraciones previas, cualquiera sea su naturaleza, las declaraciones que respetan, por ejemplo, los imputados o los agraviados, ante los psicólogos o los médicos. Es así que, la anamnesis implica la intervención del médico o psicólogo cuando se realiza la declaración sobre los hechos y eso se consigna en medicina legal. ¿Es

posible homologar esta declaración consignada el médico como declaración previa para consignar y evidenciar contradicción? Nosotros tenemos la posición clara de rechazar rotundamente la posición de la misma porque no reúne las garantías mínimas necesarias para que sea usada. Es simplemente información técnica para poder orientar su trabajo.

Muchas de estas preguntas son sugeridas, estructuradas, semi estructuradas que se encuentran prohibidas por el CPP al momento de los interrogatorios sean escritos en la etapa de la investigación preparatoria; por lo tanto, nosotros se rechaza y se cree que es indebida la utilización de declaraciones administrativas que no se han dado con las garantías de la ley, para efectos a producir información sin posibilidad de contradicción como se da en juicio oral o en sede fiscal

Es importante también mencionar que cuando se utiliza la declaración previa, muchos abogados han objetado las preguntas y respuestas por ser ilegales, preguntas sugeridas, compuestas, que son leídas para evidenciar contradicción, para refrescar memoria o para cualquier efecto.

Creemos que las preguntas que se deben hacer en la etapa de investigación y que está a cargo de la fiscalía, deben reunir los mismos requisitos que se den en las declaraciones del juicio oral.

Existe una práctica indebida por parte de muchos representantes del ministerio público, que como tienen el control de la investigación, hacen todo tipo de preguntas, ya sean prohibidas y generando información que no debe ser valorada. No obstante, la Corte Suprema en pronunciamientos no vinculantes, ha establecido que no se puede objetar la pregunta o la respuesta de la investigación preparatoria cuando se utiliza para refrescar memoria, para declaración relevante o para evidenciar contradicción; puesto que se dice que esa objeción debió haberse hecho durante la investigación preparatoria.

Asimismo, si la pregunta es capciosa e ilegal estaría vulnerando derecho basándonos en el art 150 del CPP que establece que la prueba prohibida no puede ser usada de forma alguna, o la prueba irregular que puede convertirse en prueba prohibida.

4. Conclusiones

Finalmente es importante para nosotros mencionar el tema de que la lectura de las declaraciones previas está regulada en el COP que el testigo, el perito e incluso hasta el imputado por alguna razón no declara bajo el mecanismo regulado para estos efectos.

Además, se puede dar lectura a las declaraciones previas prestadas en sede fiscal y ha establecido que la CS que la objeción a las preguntas y respuesta ha sido limitada.

Nosotros manifestamos que sí se puede utilizar las declaraciones prestadas en sede fiscal cuando un motivo válido legal no declare en juicio; pero nosotros tenemos la posición de que si la pregunta es evidentemente ilegal y evidentemente violatoria de la constitución por afectar el debido proceso y derecho de defensa, no debería de utilizarse esta declaración previa por su abierta ilegalidad, ergo inconstitucionalidad.

Es así como se ha tratado de brindar un repaso rápido de las declaraciones previas, su utilización en el interrogatorio bajo el refrescamiento de memoria o aclaración pertinente o relevante en el contrainterrogatorio para señalar o evidenciar contradicción.

Asimismo, hemos establecido el procedimiento o la forma de cómo se han dado estas declaraciones de maneras diferenciadas, pero además hemos considerado las limitaciones que hay a la utilización de las declaraciones administrativas, anamnesis y en otras investigaciones, salvo que bajo el criterio de la prueba trasladada haya sido utilizado en un juicio a efectos de utilizarlas para evidenciar contradicción, refrescamiento de memoria o aclaración pertinente, sobre la oralización de la mismas.

Además, hemos indicado claramente que se puede realizar, y que si la pregunta es abiertamente constitucionalmente e ilegal no debe usarse el causal probatorio.

5. Respuestas a las preguntas del público

5.1. ¿Qué consecuencias legales pueden surgir si se descubre que una declaración previa presentada en el juicio oral es falsa o está distorsionada de alguna manera?

En primer lugar, declarar de manera falsa o distorsionada genera la comisión de un delito, se llama perjurio, lo cual es una declaración demasiado potente. Esta pasividad es una causal si se condena a la persona; y siendo esta condena en función a una declaración, sería una de las razones para proceder el recurso de revisión. Es decir, se puede anular todo el proceso, además de las responsabilidades penales y civiles que puedan extraerse contra la persona que declaró conforme nos ha preguntado.

5.2. ¿Qué papel juega el juez en la evaluación de las declaraciones previas presentadas durante el juicio oral y cómo puede el juez determinar su credibilidad?

El juez, en primer lugar, debe ser un juez imparcial. No un juez neutral; puesto que el planteamiento constitucional de la estructuración de la justicia y la constitución del PJ ha manifestado enfáticamente que los jueces no pueden ser neutrales. Están comprometidos con la constitución, los valores democráticos y la vigencia de los derechos humanos.

No obstante, se pone una restricción, puede actuar cuidando de no sustituirse en la labor que les corresponde a las partes, véase en el momento al fiscal o al abogado. Entonces el juez debe evaluar si esta declaración previa, en realidad se ha realizado con todas garantías. Todos los sujetos procesales debieron haber sido notificados y debía ser evidenciado.

En segundo lugar, que la estructuración de las preguntas y respuesta en las que se hayan utilizado preguntas ilegales, prohibidas y coacción con cualquier tipo que pueda limitar la libertad de la persona, el juez tiene que señalarlo porque hay fiabilidad y confiabilidad que es lo que se basa la valoración de la prueba.

Es importante mencionar que son los sujetos procesales, después de haber preparado su teoría de caso, quienes tienen que actuar para evidenciar al juez y hacer incidencia para lograr un pronunciamiento del juez. Ni siquiera importa mucho si el juez no nos da la razón, si no nos da podemos presentar una reposición y como también podemos haber sentado las bases para una probable nulidad en apelación o para una probable causal de casación si así lo requerimos en el proceso penal.

Todos los días nos enfrentamos con los jueces que tienen una idea particular, que son estáticos o no les gusta el dinamismo. Están pensando más en el precedente, pues esto les da tranquilidad.

En cambio, los abogados litigantes, como también los fiscales que son litigantes de una manera, buscamos todos los días cambios, tratamos que el modelo mejore y, por tanto, este trabajo se hace en todos los ámbitos, incluyendo el académico.

Teoría y práctica del contrainterrogatorio*

Michael Remigio Quezada**
Universidad César Vallejo

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Nociones preliminares / 2.1. Principales expedientes en relación con el tema / 3. El principio de garantía de inmediación en el proceso acusatorio / 4. Contrainterrogatorio / 4.1. Variables del contraexamen / 5. Respuestas a las preguntas del público.

1. Introducción

El tema que se llevará a cabo es de suma importancia, debido a que posee una gran utilidad práctica y técnica en el proceso penal. Actualmente, aquel proceso es reconocido por ser estrictamente acusatorio.

El objetivo planteado es explicar las bases fundamentales que nos presenta la litigación oral del contraexamen o contrainterrogatorio, sobre todo, canalizar algunos aspectos puntuales en función a las preguntas con respaldo de la doctrina moderna.

Es así que, a fin de evaluar correctamente el contrainterrogatorio en el proceso penal acusatorio, se toma en cuenta el aspecto práctico y teórico, ya que, si bien es evidente el acto de involucrarse dentro del juicio, es necesario tener el respaldo de los fundamentos teóricos. Puesto que el interrogatorio cuenta con la fuente normativa y el espíritu legislativo del modelo

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Procesal Penal y Litigación Oral en el Nuevo Código Procesal Penal, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 28 de enero de 2023.

** Abogado por la Universidad César Vallejo. Máster en Derecho Penal y Ciencias Criminales por la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla – España. Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Tecnológica del Perú – UTP en los cursos de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Experto en Técnicas Avanzadas en Contraexamen por la Universidad de San Diego de California Western School of Law. Asesor Principal del Taller Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Federico Villarreal. Ex Coordinador General y Miembro de la Comisión de Derecho Penal y Procesal Penal de la Sociedad Peruana de Derecho. Conferencista Nacional en diferentes eventos académicos vinculados a la implementación del Código Procesal Penal de 2004.

acusatorio peruano que aún no llega al nivel de excelencia, debido a las carencias de ápices medibles y la uniformidad en el proceso penal peruano; por ende, se entiende que el interrogatorio es una institución práctica y técnica que adolece de falencias normativo-jurídico.

El Código peruano presenta las preguntas que deben hacerse al método y la forma de su concepto, sin embargo, todavía no exterioriza aspectos problemáticos como, por ejemplo: ¿Cuáles son los límites del contrainterrogatorio en juicio?, ¿Existe la opción de contrainterrogar a todos?, ¿Es admisible que todos practiquen contrainterrogatorio?, etc. Estas preguntas planteadas se responden en la práctica y técnicas tomando la estimación de las bases teóricas.

En primer lugar, se explicará los aspectos preliminares que nos ayudarán a dilucidar cómo se vinculó el proceso penal con la litigación, asimismo, romper algunos mitos. En segundo lugar, se presentarán las recomendaciones y sugerencias del contrainterrogatorio.

2. Nociones preliminares

Es necesario mencionar que el contrainterrogatorio no nace del Código procesal penal, de igual modo, este último no posee el atributo de ser la matriz de la litigación oral; debido a que el contrainterrogatorio estuvo vigente desde el sistema mixto y se tenía en su momento el juicio oral en el proceso ordinario, en donde algunos delitos tienen instrucciones y podían ser llevados directamente a juicio, por ende, no existía alguna etapa intermedia o investigación amplia. No olvidar que esta práctica sigue manteniéndose hasta la actualidad.

Si bien se reconocía el contraexamen para formular preguntas claras, concisas y pertinentes, no existía la manifestación de aquello tan latente como en el presente, ya que, el modelo mixto no lo exigía. Sin embargo, con la entrada en vigor del modelo acusatorio cambiaría el panorama, en donde la regla básica es la distribución de roles, de esta forma, la información ingresa a partir de la contradicción plena como una garantía del juicio oral.

Por consiguiente, se profundiza la línea del contrainterrogatorio y brinda la relevancia adecuada a los alegatos de apertura, el examen directo, etc. Este avance incentivo que apostar por el estudio de las técnicas del modelo anglosajón sería la mejor elección.

En el caso norteamericano, el modelo acusatorio presenta a cada institución una visión distinguida en función de la introducción de las ciencias jurídicas en la definición del modelo románico-germánico, modelo anglo-

sajón y Common law. A partir de allí, se evidencia una relevancia creciente de la litigación oral y el contraexamen en el proceso penal peruano.

2.1. Principales expedientes en relación con el tema

En resumen, el contraexamen reconocido como la técnica de litigación oral en el modelo acusatorio no nació de la vigencia del código procesal del 2004, ya que, la jurisprudencia constitucional afirmó que desde antaño se contaba con el modelo y la tesis acusatoria o modelo de distribución de roles. Sumado con la implementación de ciertas instituciones se fortaleció el estudio del contrainterrogatorio, por ejemplo, el expediente 1939-2004-HC de Ricardo Ernesto Gómez Casafranca, una de las sentencias muy añejas del Tribunal Constitucional en donde se establece las características de un modelo acusatorio y cuando estamos frente al mismo. El expediente 3390-20005-HC de Jacinta Margarita Toledo Manrique considerado como de los primeros casos que trae la cuna del modelo acusatorio, puesto que se discute muy bien el principio de imputación necesario o concreta, aquel principio es una ficción jurisdiccional.

En el expediente N.º 2005-2009-PHC/TC. Manuel Enrique Umbert Sandoval, se presenta a mayor amplitud un nivel de profundidad y precisión del estudio de un modelo acusatorio, de ahí que se menciona la proscripción de impugnación del sobreseimiento ratificado, cuestión necesaria para plantear la siguiente pregunta: ¿Qué pasa en la etapa intermedia, cuando el Ministerio Público requiere del sobre seguimiento de una persona? Ante esta situación, el juez a cargo tiene la posibilidad de aprobar lo requerido, llevarlo a consulta y solicitar una investigación suplementaria. Sí se opta por la segunda opción, el fiscal superior tiene dos opciones: ratificar la decisión u ordenar que otro fiscal provincial acuse al imputado, lo que se denomina 'forzamiento de la acusación. En el caso de una ratificación de la decisión, la ley exige que el juez sin más trámite dicte sobreseimiento.

Por otro lado, ¿Es posible la impugnación del sobreseimiento ratificado? La contestación es negativa, debido a que existe el principio de unidad en la función fiscal, el mismo que hace referencia el Tribunal Constitucional, al sostener que el Ministerio Público es uno solo y su distribución jerarquizada tiene efectos institucionales mas no jurisdiccionales, por ende, no es admisible la impugnación del sobreseimiento ratificado.

La finalidad del proceso acusatorio se doblaga en función del sistema jurídico en la cual encontramos el Common law o Civil law, ya la visión de cada modelo acusatorio en cada región es totalmente diferente. El sistema common law se caracteriza por estar fundado en la jurisprudencia, asimismo, la finalidad principal del proceso acusatorio que hoy en día se discute,

se vincula en garantizar la libertad del imputado, descubrir la verdad que se puede hallar mediante las partes o el consenso; razón por el cual existe un principio de elongación o flexibilidad de la acción penal hermética y pública. En cambio, el Civil Law se caracteriza por descubrir la verdad previa emisión de solución del conflicto y estar fundado en la ley, predominando el carácter del derecho codificado.

Según la perspectiva de César San Martín Castro, el problema no radica de la ley, sino del espíritu legislativo y modelo procesal. En el caso peruano, este último no permite alegatos y admite un contrainterrogatorio carente de técnica y firmeza, donde hay suficiente intervención del juez. Para el desarrollo del contrainterrogatorio, es necesario que se obtenga la absoluta simetría de funciones, entre el juez, órgano persecutor y defensa, ya que, en un contrainterrogatorio idóneo el juez es un órgano estrictamente imparcial y las partes discuten la actividad de prueba. Igualmente, mejorar la calidad de las preguntas aclaratorias que deben responder a su atributo para extraer la información adecuada

La finalidad del proceso penal acusatorio es alcanzar la verdad próxima mediante la adquisición de información valiosa, puesto que no hay verdades absolutas, asimismo, la verdad filosóficamente y ontológica es una sola que transcurre en un tiempo, lugar y espacio que no se puede repetir. En cambio, el contrainterrogatorio tiene el objetivo de encontrar la verdad requerida, a través de la extracción de preguntas e intervención de los sujetos procesales. Además, la vinculación entre la litigación y el modelo procesal penal es visible porque no hace otra cosa que reforzar la teoría de distribución de roles como la máxima expresión del modelo procesal acusatorio.

3. El principio de garantía de intermediación en el proceso acusatorio

El modelo procesal penal establece un tipo de medio pro-especial llamado el careo, el cual junto con la contradicción se confunde actualmente con el antiguo modelo como medio especial. En el Código del 40 no existe careo sino la confrontación, y esta es tomada como el careo (nace a partir del modelo acusatorio), pero la confrontación o contradicción del antiguo modelo no es lo mismo que el actual. Puesto que en la actualidad, el Careo necesita dos sujetos que hayan hablado distintas versiones al interior del proceso y una información heterogénea, lo que se busca es presentar una confrontación por intermediación, de este modo se valorará a quienes se le brinde un mayor crédito. Este procedimiento en el antiguo modelo se llamaba confrontación

Hoy en día, la confrontación del modelo acusatorio es un espacio que ingresa a partir del contrainterrogatorio y nace cuando un sujeto en la investigación ha brindado un tipo de información y en el juicio se dice todo lo contrario.

4. Contrainterrogatorio

Según la doctrina, una de las apuestas más fundamentales del proceso acusatorio es que la prueba pueda ser contradicha en juicio. Además, la unión de la contradictoriedad de la prueba a la intermediación de los jueces tendrá como resultado la información de mejor calidad para resolver el caso.

Por otra parte, la actividad delictiva en un proceso penal es controlada por las autoridades públicas, ya que, se sostiene bajo el principio de monopolización de la acción penal. Asimismo, se debe respetar el oficialismo como principio y garantía, tal como, el debido proceso del sujeto. ¿Cuál es la mejor forma de defenderse desde una visión acusatoria adversarial? En respuesta a la pregunta, la mejor alternativa es tomar en cuenta el principio de oficialidad; por ende, es necesario llevar todas las pruebas, testigos, número determinado de peritos y una lista de documentos, a fin de defenderse ante la responsabilidad que se le acredita.

Los medios probatorios acreditarán por separado el complejo proceso penal para determinar que el sujeto es responsable del delito. Sin embargo, el proceso penal trae en juicio el despliegue del interrogatorio, cual es la ronda de preguntas que realiza aquella parte que ha ofrecido la prueba. El testigo llega a juicio con la finalidad de contestar las preguntas, así el interrogador empieza a extraer información relevante que el juez valorará en el juicio. En el contraexamen, se le brinda la oportunidad a la parte inculpada a través de su defensa técnica contrainterrogar al testigo, así poder formular las preguntas necesarias para demostrar lo errado, cuestionar la información que ingresó al juicio de manera anticipada y comprobar la inocencia.

4.1. Variables del contraexamen

El estudio del contraexamen requiere la aplicación de variables vinculadas al interrogatorio o examen directo, con el objetivo de formular preguntas que realizará la parte contraria al testigo u órgano de prueba que no había ofrecido previamente.

¿Qué tipo de preguntas son relevantes para un contraexamen? Si en el examen directo las preguntas son abiertas o cerradas por excelencia; el contraexamen presentará las preguntas sugestivas, son aquellas en las

cuales la persona que realiza el Contraexamen las formula, obteniendo la respuesta o ubicando la respuesta al interior de la pregunta. El planteamiento de esta tipología de pregunta es el único mecanismo que se puede encontrar en el modelo del contraexamen para que sea posible la práctica de este.

Por naturaleza, el testigo en términos amplios no es ofrecido por la parte que interroga, por ende, es de esperar su carácter hostil y renuente al hecho de querer aceptar que está mintiendo o errando. En cambio, si se presentan preguntas abiertas al testigo, se permite que se expone, incorpore información y ceder el dominio de la rueda de preguntas. Este método no es lo recomendable puesto que perderá perdemos control y equilibrio, en palabras del Dr. Gonzalo Rua¹, se solicitará al testigo de manera de ruego la verdad

En conclusión, la pregunta sugestiva es la única que puede limitar la afirmación o negación de una propuesta a partir de la información que se le brinda al testigo, además, posee la sintonía de poder descubrir la verdad a partir de propuestas sugeridas. Esta cuestión nos lleva a desarrollar las siguientes preguntas: ¿Se permiten preguntas abiertas en el contraexamen? ¿Es viable o favorable formular preguntas abiertas? Aunque las preguntas abiertas no son recomendables, solo serán factible en casos particulares, siempre y cuando haya un control de la información, se tenga la seguridad que la pregunta abierta no alterará la teoría del caso, es decir, la respuesta no incrimine o perjudique al cliente. Además, no olvidar que el examen directo mantiene un orden cronológico

En cambio, el contrainterrogatorio mantiene un orden temático, ya que, se debe tomar en consideración que un testigo hostil que se niega a confirmar su error, tendrá previsto un guión. Motivo por el cual, se plantea preguntas según por temas para persuadir al testigo, así se resaltaré el tema que se desea presentar al juez.

Otra variable de relevancia es el principal protagonista, aquel que absuelve las preguntas. En el examen directo, el testigo cumplirá este rol; en cambio, en el contraexamen, el abogado o el interrogador es el protagonista. Por otro lado, en el examen directo se otorga tiempo al testigo para que pueda responder , a diferencia, en el contraexamen se pregunta con ritmo, es decir, no se brinda mayor tiempo para pensar. No obstante, en la actualidad lo mejor es no limitar la información al testigo, ya que, quien está atento ante el interrogatorio y contraexamen es el juez, motivo por el cual es mejor no proyectar una imagen negativa a este.

¹ Especialista en Derecho Penal por la Universidad de Palermo. Miembro de la Junta Directiva del INECIP. Docente de posgrado UBA. Juez Penal. Ex consejero del Consejo de la Magistratura CABA.

Los objetivos principales del contrainterrogatorio son los siguientes: impugnar credibilidad (dejar que pierda crédito el testigo a la parte contraria) y acreditar excepcionalmente proposiciones. Además, el contrainterrogatorio al igual que el interrogatorio permiten dar amplitud en la extracción de información, solo así será legítimo y útil. Esta temática del contraexamen llevada a cabo resulta ser muy interesante para que la ciudadanía tenga ciertas bases y poder nutrirse sobre la litigación oral.

5. Respuestas a las preguntas del público

5.1. ¿Qué falencias identifica en la ejecución de los contrainterrogatorios bajo la vigencia del código procesal penal peruano?

Si bien hay falencias prácticas como normativas, la génesis de la problemática radica en las falencias normativas. Por ende, la principal es que el legislador procesal es muy tímido al momento de tipificar las reglas del contraexamen y de la litigación, asimismo, no se presentan reglas muy claras o precisas. Por ende, si se supera esta cuestión, solo se requiere de una buena regulación para viabilizar un mejor contraexamen.

5.2. ¿Quiénes pueden recurrir a la contrainterrogatoriedad en categoría de testigos frágiles?

La doctrina de la clasificación de testigos menciona a los testigos como frágiles cuando el órgano de prueba no permite que la comunicación entre el interrogador y receptor sea la más viable. Los testigos frágiles son las víctimas de violencia, ciego mudo, ciego sordo, menores de edad, son todos aquellos que por alguna limitación o capacidad no se les permite tener un nivel de respuesta pura, no significa que el testimonio sea inverosímil. Asimismo, solo aquellos bajo esta condición se les permite responder preguntas sugestivas y repetitivas en el interrogatorio.

La entrevista forense en cámara gesell y la valoración del testimonio en el derecho penal*

Carlos Julián Dávila Chávez**

Universidad Inca Garcilaso de la Vega

SUMARIO: 1. Introducción / 2. La víctima como órgano de prueba testimonial / 3. La entrevista forense en la investigación criminal / 4. Valoración de testimonio / 5. Conclusiones / 6. Referencias Bibliográficas

1. Introducción

El derecho penal se sustenta en responder a sus propios fines como especialidad jurídica en su búsqueda de investigar, probar y sancionar las conductas criminalizadas, que se valoran por un conjunto de categorías, doctrina y jurisprudencia penal para la interpretación de la conducta típica denominada delito.

Es decir, el sistema de justicia se traduce en probar, sancionar y ejecutar penas que respondan a una política criminal retributiva, lo que se traduce en, construir sanciones que respondan a las conductas que lesionen o afecten a los bienes jurídicos protegidos y tutelados por el Estado.

Por tanto, el derecho penal se justifica al sancionar y el derecho procesal penal se justifica en probar, concursando ambos en el ejercicio cognoscitivo y procedimental que transcurre en la investigación criminal. Ante ello, la investigación criminal se puede visualizar como un conjunto de diligencias que tienen distintos objetivos, pero buscan el mismo fin, siendo

* Conferencia virtual llevada a cabo en el curso especializado en criminalística y ciencias forenses aplicadas al derecho penal, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 01 al 02 de abril del 2023.

** Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega -UIGV. Especialista en Derecho Penal. Psicólogo por la Universidad Ricardo Palma - URP. Especialista en Psicología Clínica Forense. Criminalista por la Universitat de Valencia - UV. Especialista en Ciencias Forenses. Segunda Especialidad en Neuropsicología por la Universidad Nacional Federico Villarreal - UNFV. Maestría en Comportamiento Organizacional y Recursos Humanos de la Universidad Ricardo Palma - URP. Máster Criminología y Criminalística del Centro de Estudio Criminal de España - CEFC. Magíster en Ciencias Forenses de la Universitat de Valencia de España - UV. Doctorado en Derecho por la Universidad Nacional Federico Villarreal - UNFV. Director General de la Escuela Nacional de Ciencias Jurídicas y Forenses del Perú.

algunas de ellas de recolección de información, y otras de investigación, de reconstrucción y actuación forenses.

Es por ello, que una de las diligencias más importante de la investigación criminal es la testimonial o testifical, la cual tiene como objetivo la reconstrucción narrativa de un delito, por parte de víctima o un testigo, que ha presenciado en forma directa o a nivel somatosensorial, los hechos materia de investigación.

Por ello, debemos señalar, que todos los testimonios o declaración sobre los hechos, contienen las limitaciones que contienen su órgano de prueba, que en este caso, es el ser humano.

De igual forma, no se puede limitar la influencia o la condición propia de la subjetividad inherente que es propia de cada persona en su calidad de testigo, tanto como presunta víctima, testigo o imputado, en sus motivaciones, contextos y/o sentimientos sobre los hechos.

Es decir, estamos ante un medio de prueba, que posibilita conocer los hechos, pero que también nos puede facilitar información que puede ser manipulada, fabulada o inexacta con o sin un móvil particular, por lo que sería relevante señalar, que un testigo puede no decir la verdad pero a la vez puede no estar mintiendo, debido a que una persona a como organismo no puede procesar toda información a nivel sensorial, departamentalizar en forma precisa una vivencia a nivel mnémico, y describirla todas sus características a nivel verbal la realidad

Como señala Barrios (2005), cada testimonio debe recibirse y rendirse en una forma directa por parte de quien ha logrado conocer, saber o constatar los hechos que puedan contener hechos criminales.

Ante ello, el derecho penal en su necesidad de sancionar delitos, y el derecho procesal penal en poder llegar a probarlos, ingresan a la investigación una metodología para la toma de testimonio de las presuntas víctimas, a través técnicas que perfeccionan el testimonio no en su veracidad o fiabilidad, sino en que el entrevistado tenga los recursos para narrar lo que ha vivenciado directamente en el hecho violento o de contenido criminal como sujeto pasivo del delito que recibe una victimización primaria, por parte del imputado, y que posteriormente podría recibir una victimización secundaria por parte del sistema de justicia.

2. La víctima como órgano de prueba testimonial

En primera medida, se debe entender que nos encontramos en una de las muchas diligencias de investigación que se deben realizar para investigar

un delito, es decir, esta diligencia se orienta si, y solo si para la obtención de la reconstrucción de un delito por una fuente humana, que a nivel procesal se le sitúa como presunta víctima, la cual señala los hechos que sucedieron durante la realización del delito que ha sufrido.

En segunda medida, se debe comprender que la víctima en la diligencia testimonial, podrá presentar limitaciones en la narración de los hechos debido a su condición de ser un humano, que como organismo se encuentra limitado en relación al estado evolutivo, involutivo o patológico de sus funciones mentales superiores, como lo son su capacidad mnémica o de memoria, su capacidad verbal, su capacidad propioceptiva corporal, su capacidad perceptiva, su capacidad mental, y sus procesos cognitivos, emocionales y conductuales.

En tercera medida, se debe explorar su individualidad o personalidad, es decir, de sus motivaciones, relaciones afectivas, entorno y dinámica familiar, deseabilidad social, estilo comunicacional, intereses y búsqueda de realización personal como puede ser la búsqueda de la justicia, el encubrimiento del verdadero responsable de los hechos, de venganza, manipulación o ventaja económica ante los hechos denunciados.

Es decir, la entrevista forense como metodología busca estructurarse multifactorialmente en el poder tomar o extraer la realidad en la que se encontró la víctima al momento del delito como hecho histórico, es decir, alcanzar el espacio, tiempo, circunstancia y modo en que devino la ejecución del ilícito por parte del sujeto activo del hecho criminal a través de la víctima buscando acceder a lo que percibió directamente a nivel sensorial y en uso de sus funciones superiores cognitivas.

Siendo lo anteriormente señalado, dentro del marco de los estudios de las ciencias del comportamiento humano como la psicología del testimonio, que permite conocer elementos a tomar en cuenta no sobre la mentira, el ocultamiento, la cognición, el olvido, el pensamiento, el lenguaje, el meta-lenguaje, el paralenguaje, los movimientos estereotipados, cambios psicofisiológicos y demás conductas que posibiliten una consistencia y/o incongruencia del relato del relato o la también denominada validez o veracidad del testimonio.

A su vez, recibe conocimientos de otras ciencias y especialidades como criminología, la victimología, la psicopatología, la psicología clínica, psiquiatría, psicología forense y a su vez articulados con las ciencias forenses y los del propio derecho penal. Es importante, por todo lo señalado, que no se trata de una pericia o un interrogatorio como señala la Fiscalía de la Nación (2018), sino como ya se ha mencionado es una diligencia que se

desarrolla a través de una entrevista investigativa, que basa en una metodología que se basa en un conjunto de conocimientos multidisciplinares, para una bordaje interdisciplinar de la víctima para mejorar su capacidad testimonial o testifical y no para saber la verdad procesal de un delito u obtener la verdad de los hechos, sin que existan otras pruebas periféricas obtenidas en la investigación criminal que permiten lograr la fiabilidad para probar jurídicamente un delito.

3. La entrevista forense en la investigación criminal

Es necesario determinar los distintos términos y definiciones que se utilizan en la toma de testimonio de la víctima para poder comprender que lo que realmente se hace, se obtiene y materializa en la entrevista forense cuando se realiza la diligencia testimonial, tanto a nivel metodológico, técnico, procesal y material como prueba.

La diligencia testimonial de la víctima es determinada por el fiscal penal como un medio de prueba necesario de actuar, a través de una disposición fiscal, para posteriormente solicitar al juez penal autorizar su conducción y desarrollo, como prueba anticipada, cuando se solicite que se utilice la metodología de entrevista forense.

Como toda diligencia de investigación criminal debe contar con las garantías del debido proceso y por su condición de prueba anticipada todas aquellas que son de ejercicio en el juicio oral, es decir, desde el principio de contradicción, intermediación y participación de las defensas técnicas de las partes procesales.

La entrevista forense, es una metodología de entrevista que tiene como fin el obtener el mejor testimonio posible de la víctima, atendiendo las necesidades del usuario, y que difiere de otras diligencias testimoniales como el interrogatorio policial y judicial. Ello, debido a que, como anteriormente se señala, en la búsqueda de posibilitar la optimización de percibido en los hechos y la reconstrucción narrativa y lógica, a través un conjunto diverso de recursos, técnicas, guías y protocolos que posibilitan un conjunto de tipologías de preguntas, una estructuración de entrevista, fases de apertura, desarrollo y cierre, donde se procura que el entrevistado tenga todos los recursos verbales, evocativos y mentales que le permita su desarrollo cognitivo, conductual y emocional. A su vez, que se encarga también de posibilitar el contexto en el cual se realizó el delito y la noticia criminal o denuncia, si existían relaciones afectivas, relacionales, familiares, de disputa, venganza o de interés económico entre la presunta víctima o sus familiares con el imputado.

De igual manera, la entrevista forense, se orienta a poder ayudar al entrevistado a comprender y discriminar sobre lo vivenciado directamente y reconocer mediante que vía sensorial obtuvo esa información, y a su vez discriminar entre falsos recuerdos, diferenciar entre lo que posterior al hecho le dijeron sobre el evento, y según su estado de desarrollo, prepararlo para que comprenda que ante cada pregunta o demanda de información, el entrevistador que es el psicólogo forense, no desea que se le afirmen las premisas o preguntas, sino que simplemente debe señalar lo que presenció y que no se reprochará o felicitará por señalar lo que el desee aclarar y/o ampliar.

La entrevista forense al ser una diligencia de investigación que da fruto a un medio de prueba penal, como señala Tito (2022), se somete a responder las demandas de esta especialidad jurídica para que sea descrito a nivel de los elementos fácticos y de clarificación de los hechos, y valorados a nivel jurídico para posibilitar los elementos del delito, a nivel objetivo y subjetivo del tipo penal del delito.

La entrevista única, es en sí, la diligencia de investigación testimonial como se ha señalado, mediante la metodología de entrevista forense, la cual posibilita la optimización de las capacidades de la presunta víctima para poder reconstruir el posible delito sufrido, tal como se señala, la única diligencia en la cual se accede a la experiencia que traumatiza o violenta que ha vivenciado y ha podido conservar hasta la fecha de la diligencia, es por ello que, en las otras diligencias de investigación no se le solicitará información sobre los hechos de posible contenido criminal, salvaguardando el principio de no revictimización.

La cámara gesell es el espacio físico, técnico material y tecnológico en el cual se desarrolla la diligencia testimonial bajo la metodología de la entrevista forense como señala el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2016), la cual para facilitar el desarrollo de la entrevista cuenta con una infraestructura que tiene como principal elemento un espejo unidireccional que permite la participación de la víctima en un área de entrevista con la participación directa de un psicólogo forense, en el rol de entrevistador y no de evaluador, mientras que el área de observación se encuentran los operadores de justicia, defensores y profesionales de ofimática, para la verificación del registro de sonido y video para su posterior digitalización.

Y, finalmente, el Acta de entrevista forense, es la transcripción y materialización documental, en la cual se registra sobre soporte físico toda la actuación de los intervinientes en la entrevista única en cámara gesell, la cual se ingresará a la carpeta fiscal y se ofrecerá como medio de prueba para actuarse en juicio oral.

4. Valoración de testimonio

Todos los medios de prueba necesitan propiedades y condiciones para poder ser admitidos como pruebas, es decir, ser pertinentes, con lo cual facilita información de los hechos para que las partes puedan usarlo tanto para acusar, o en caso contrario, desvirtuarlo como acto de defensa que puedan ejercer las partes, y sea útil. Es decir, que cuente con cualidades que contienen elementos que fundamentan o motivan la teoría del caso de alguna de las partes, y conducente, para contar legalmente con la capacidad de probar el hecho sin que sea observado su origen o medio de obtención.

Por ello, el testimonio de la víctima al cumplir con las características anteriormente señaladas, debe someterse a ser valorada como una prueba más dentro de la investigación criminal y respetando las garantías del código procesal penal, y a su vez, considerar el principio de no revictimización.

Como se ha señalado, al ser la entrevista forense una metodología que se basa en la mejor obtención del testimonio de la víctima, siendo una diligencia investigativa, que debe producir un medio de prueba que debe soportar ser no solo desarrollada bajo los estándares del derecho procesal penal en su obtención sino también respetar los principios del propio derecho penal para su valoración. Ante ello, y por las características de este medio de prueba se tiene un sistema de valoración, que es sistematizado en el curso de recorrer todas dimensiones posibles del testimonio como prueba.

Siendo la primera de ellas, la ausencia de incredulidad subjetiva, la cual nos permite evidenciar si los factores que guían la narración son propios de los hechos mas no de las motivaciones ajenas a la justicia, es decir, que no se encuentren en ellas elementos propios como la venganza, ventaja personal o familiar, pretensión económica o patrimonial.

La verosimilitud, se encuadra dentro del marco que la realidad narrada con la realidad fáctica o aquella que resiste el raciocinio humano sobre los hechos, es decir el ejercicio de representar la realidad en lo narrado, a través de la corroboración de indicios y evidencia que se han convertido dentro del proceso penal en medios de prueba y que se actúan como pruebas en el juicio oral, las cuales fortalecen o desvirtúan la fiabilidad del relato, es decir se construye una realidad procesal a través de todos los medios actuados como pueden las documentales, comunicaciones, audios, videos, pericias forenses, etc., a través del principio de mancomunidad probatoria, que como señala Escobar (2021) debe existir una valoración integral en el proceso penal. La persistencia en la incriminación, se remite en no encontrar durante todo el desarrollo de la investigación criminal y el proceso una contradicción esencial o alteración de los elementos fácticos del desa-

rrollo o ejecución del delito como conducta externalizada y desarrollada por el un sujeto activo del delito.

5. Conclusiones

Se debe entender al testimonio como parte de la investigación criminal, que es el conjunto de acciones destinada a encontrar y producir medios de pruebas, la cual se inicia desde la noticia criminal hasta el final de las diligencias dispuestas por el fiscal a nivel preliminar y las autorizadas por el juez dentro del proceso penal.

La producción de un testimonio mediante la metodología de entrevista forense nos lleva a comprender y entender que el tratamiento de este medio de prueba es relevante para la reconstrucción del delito y constituir en un medio de prueba por sí solo, pero además que este puede dar fruto a la necesidad de desarrollar nuevas diligencias que nos permitan obtener nuevos testigos, implicados, escenarios y medios materiales de los cuales se puedan obtener indicios y evidencias relevantes para el caso.

Por tanto, el testimonio y su valoración nos lleva a comprender la naturaleza y abordaje de esta prueba penal, para que aquello narrado como testimonio en una diligencia de investigación criminal se ejecute en forma idónea solo por una única vez, y por ello, la denominación de entrevista única, en donde se accede a los elementos fácticos y experiencia traumática de la posible víctima, salvaguardando el principio de no revictimización, que ha sido desarrollada a través de metodología investigativa de la entrevista forense, en un espacio físico técnico de la cámara gesell, y que dará fruto a una acta testimonial que contiene todo lo ejecutado por todos los intervinientes, además se ser perennizado en audio y video, para su actuación en juicio oral.

6. Referencias Bibliográficas

Barrios, Gonzales, Boris. El Testimonio Penal. (Panamá, Editorial Jurídica Ancón., 2005).

Escobar Antezano, C, A. (2021). *Problemática del uso de la Cámara Gesell en los delitos de violación sexual de menores como medio de prueba*. Tesis elaborada para el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política. (Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2021).

Fiscalía de la Nación. Guía de procedimiento de entrevista única a víctimas en el marco de la ley n° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; y, a niños y adolescentes varones víctimas de violencia. Lima: 26 de octubre 2016.

Dávila Chávez, C. “La entrevista forense en cámara gesell y la valoración del testimonio en el derecho penal”, en: Boletín N.º 10, Amachaq, Derecho Penal, 2023, pp. 107-114, enlace: <http://www.editorialamachaq.com/b10-penal>

Ministerio Público. Directiva para la adecuada administración y uso de las cámaras gesell y salas de entrevista única en el Ministerio Público. Lima: 18 de abril 2018.

Tito Apaza, W, A. (2022). *La Entrevista Única en Cámara Gesell y el Derecho Fundamental a Probar*. Tesis elaborada para el Título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal. (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2022).

Medicina legal y toxicología forense*

Luis Fernando García Brand**
Universidad Autónoma de Guadalajara

SUMARIO: 1. Introducción / 2. ¿Qué es la Toxicología? / 3. Toxicología ambiental y laboral / 4. Toxicología post mortem / 5. Toxicología antidopaje / 6. Toxicología conductual / 7. Toxicología en la historia / 8. Formas de intoxicación / 9. Intoxicación terapéutica / 10. La satisfacción o uso por satisfacción / 11. Conclusiones / 12. Respuestas a las preguntas del público

1. Introducción

El camino para poder llegar a ser médicos forenses o estar en algunas de las áreas periciales no solo se enfoca en medicina, puesto que, también influyen otras carreras como el derecho, la ingeniería, la biología e incluso la psicología. Todas estas carreras están en las distintas áreas de la criminalística, las ciencias forenses o en criminalística de campo. Este mutuo apoyo entre diversos profesionales hacen que el trabajo del campo a desenvolverse se vuelva más eficaz al tratar algunos casos cotidianos que se pueden llegar a enfrentar las personas.

Dentro de las ciencias sociales y de las humanidades, la medicina es una ciencia que más llega a apasionar a las personas. Estas llegan tener una gran convicción y la vocación de servicio que incluso al tratar pacientes o ejercer la docencia en la medicina, trabajando así se pueden llegar a sentir y realizados.

* Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso especializado en Derechos Criminal, Criminalística y Ciencias Forenses aplicadas al Derecho Penal, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el sábado 1 de abril del 2023

** Médico cirujano, médico forense e investigador especializado en consumo de drogas por la Universidad Autónoma de Guadalajara, Abogado por la Universidad de Naucalpan en Derecho Tecnológico, Magister en criminalística por el Instituto estatal de Seguridad Pública de Aguascalientes, Doctor en ciencias forenses por el Instituto de ciencias Jurídicas de Nayarit. Con Certificado en rehabilitación y ozonoterapia por el Centro Nacional de Investigaciones La Habana Cuba y es Fundador de la oficina de Reducción de Riesgos y daños de Bajío (México 2019)

2. ¿Qué es la Toxicología?

La toxicología es una ciencia que es de apoyo a la medicina, así como la biología, la farmacología o la patología; son ciencias que se encuentran en el apoyo de las ciencias de la salud, de alguna forma forman parte de todos los elementos metodológicos y analíticos que nos pueden ayudar a poder dar un buen diagnóstico, un buen pronóstico, una buena evolución del paciente, para dar un buen tratamiento y además evitar que este tratamiento se prolongue o se vuelva más lesivo. Es muy importante saber farmacología para poder darle peso a la toxicología a nivel médico.

Hay muchos términos que se deben conocer para relacionar la toxicología, con los métodos de investigación médico legal. Como tal los términos, como el de envenenamiento, la dosis efectiva 50, DE-50 dosis letal 50 (DL-50), vida media, son términos que se utilizan en farmacología y en toxicología para poder describir cómo una sustancia puede afectar a una persona, (perjuicio) y como una sustancia puede ayudarle a una persona, (beneficio o efecto terapéutico) o una sustancia se puede acumular en una persona.

Entonces todos esos términos son relativos de la farmacología y toxicología para poder entender qué es lo que pasa con una sustancia en el cuerpo. Hay un término que se llama farmacodinamia, que vendría a ser lo que una sustancia le hace al cuerpo. Y así como hay farmacodinamia, también hay medios o métodos de eliminación de una sustancia. (VIAS DE EXCRECIÓN).

La medicina legal y la toxicología forense van a estudiar: ¿Cómo poder encontrar esos elementos a nivel CLÍNICO, a nivel farmacológico o químico? ¿Cómo son esos métodos de medición para poderlos determinar? o ¿Cómo podemos encontrar otros medios para poder determinar que existió una sustancia en ese cuerpo?

Se sabe sobre la farmacodinamia que es lo que la sustancia le hace a cuerpo, también hay un término que trata sobre lo que el cuerpo le hace a la sustancia, la FARMACOCINETIC.

A veces una sustancia entra al cuerpo, pero lo que va a salir, o el metabolito con el cual nosotros vamos a detectar que esa sustancia entró al cuerpo es otro. Un ejemplo es el caso de la coca, se sabe en el caso del clorhidrato de cocaína hay una sustancia de metabolismo que se llama Benzoilecgonina diferente. Si una persona nada más consumió hoja de coca y la sustancia al final que se va a determinar es la ecgonina.

Es importante saber ¿Cuál es la sustancia que entra el cuerpo? ¿Qué es lo que el cuerpo le hace a la sustancia y en que la transforma? o ¿En qué metabolitos se transforma a veces el metabolito y porque vía es transformado? (orina, sudor). A veces la sustancia se transforma muy poco en el cuerpo, por ejemplo, el caso de los metales pesados, en donde difícilmente se van a convertir en otra cosa. Hay muchas de situaciones en las cuales se tiene que determinar cual es la sustancia y cuanto se acumula dotando de importancia a la medicina forense a nivel legal y nivel jurídico.

En la actualidad intervienen muchas situaciones; por ejemplo, en el campo de la ginecología y la obstetricia forense, la toxicología tiene un abordaje muy importante a nivel de la situación de la regularización de los abortos. El estatus legal del aborto en Perú, en algunas poblaciones tienen distintos tipos de legislación de acuerdo con los usos y costumbres, modificándose así con respecto a la geografía y el entendimiento de la gente.

Es importante conocer cuál es la farmacología que impacta o cual importa en la ginecología o la sexología forense, eso podría determinar que una sustancia como el mesoprostol se puede utilizar en un aborto terapéutico o una sustancia que se utiliza para la quimioterapia, e incluso como el metotrexate se puede utilizar para un aborto terapéutico, un aborto ilícito o como tal un aborto que se produce dentro de las condiciones legales. Incluso se sabría cuáles son las condiciones legales o cuando se sabe que el paciente fetal viene con una malformación y cosas que se puede determinar alguna situación específica.

Es importante que conozcamos cuáles son las sustancias que impactan para poder determinar si existió una situación incidental, accidental, voluntaria, involuntaria, por mal praxis, por negligencia, por descuido o como tal existió un delito o una situación que llevó esa persona a provocarse el aborto o que se lo provocaran incluso. También determinar cuál fue la situación, si fue meramente obstétrica, o una situación genética que produjo el aborto o hubo una sustancia donde un tóxico intervino en esa situación para que ese aborto se produjera.

Sobre los vivos, existen muchas situaciones que los médicos forenses van a determinar en Pacientes con vida, no solamente analizamos a cadáveres, el médico forense tiene la habilidad o la facilidad de poder trabajar también con vivos. La mayoría de los peritajes que realizan los médicos forenses no son dictámenes de autopsias, son dictámenes de responsabilidad médica, personas que llegan detenidas, personas privadas de la libertad, víctimas de alguna lesión, víctimas en algún accidente, víctimas de una agresión y están en un hospital, los médicos forenses se dirigen a estos hospitales, en conjunto con algunos otros peritos e ir a recoger muestras y tomar foto-

grafías, también ir a revisar a los pacientes. El medico forense es parte del abordaje y su impacto de la toxicología recae en determinar si la persona que se revisó en el hospital, en el centro de readaptación social, en la cárcel, en los en los separos o lugares de detención preventiva; están bajo los efectos de una sustancia.

En el caso del alcohol o de algunas sustancias como los cannabinoides, se puede determinar no solamente la presencia de la sustancia, sino la concentración de esta. La cantidad y la concentración va a impactar o depender para que exista un agravante o atenuante dentro del comportamiento de la persona. Por ejemplo, si la persona está conduciendo una maquinaria pesada bajo los efectos de una sustancia, se verá el tabulador bajo el cual se reglamentaba la posibilidad de consumir alcohol, en este caso 0.04 dl, en sangre de alcohol para poder determinar si la persona estaba intoxicada o no.

En Aguascalientes, se acaba de determinar casi tolerancia cero para este tipo de situaciones de conducción automotriz . Al menos, el programa llamado alcoholímetro donde se le realizan las pruebas de detección de alcohol, y si pasan cierto límite se pueden detener a las personas donde posteriormente realizan una extracción de sangre y así poder determinar exactamente la cantidad de alcohol que tenía mediante cromatografía de gases o cromatografía de head space. Ese es el procedimiento para determinar si esta persona estaba bajo los efectos de esa sustancia o ya se había metabolizado esa sustancia.

No todos los métodos para determinar son válidos, en los distintos países donde se realizan métodos para determinar intoxicaciones ejemplo : en cabello, las cromatografías que se realizan de cabello en México, no están como tal reguladas o aceptadas. Se hablan a nivel académico de la cromatografía de cabello, por eso en países del norte algunos delincuentes se rapan después de que cometen un delito para conseguir que no exista un agravante o un atenuante en el caso de que exista. Otra por ejemplo es directamente sobre el cadáver, puede que una sustancia solamente sea visible mediante la inspección clínica podemos determinar la presencia de esta.

Es importante tener la certeza, porque después se debe plasmar el dictamen a nivel jurídico; si existe una duda razonable, se tiene que agotar todas esas instancias para poder decir que existe un signo clínico en el cual se puede determinar una intoxicación.

Una vez, llegó un paciente con la lengua negra, el Doctor le pregunto si tomo pepto-bismol, el paciente confirmo esa pregunta y esa es la razón por la pigmentación de su lengua. Una persona que ingiere sales de bismuto,

generalmente usadas cuando tienen una situación de gastritis o acidez de reflujo agruras, y se les pinta la lengua negra.

Muchas de las cosas pueden semejar situaciones o incluso cuando existen algunos delitos. Los delincuentes son muy hábiles, incluso para escuchar este tipo de situaciones y lograr así simular situaciones clínicas para que los peritos tengan algún tipo de confusiones. Los peritos por eso deben tener una amplia certeza al momento de plasmar un dictamen para que no exista alguna duda razonable. Además, el caso se pueda caer cuando lo llevamos ya a tribunales, en audiencia y se dé una mala información.

En la fiscalía general del estado de Aguascalientes, ya cuentan con una certificación internacional por citar el programa de la iniciativa Mérida que tenía la certificación de varios servicios de medicina forense a nivel de Latinoamérica y en otros lugares del mundo, en los cuales se homologaba o de alguna manera se tropicalizaba la forma o la metodología para poder entregar un dictamen de necropsia. Es importante que se tenga una homologación para que se den con estándares de calidad a nivel internacional, aunque puede llegar a tener problemas con los costos, ya que una certificación a nivel en soles o en pesos mexicanos va a diferir mucho de los presupuestos que tienen en euros y dólares. Es muy importante esta visión al momento de horizontalizar o tropicalizar las mismas situaciones que se observan en Japón, Alemania o Estados Unidos para que se implemente dentro de los servicios de Medicina forense. Al menos en la zona andina del Perú es difícil tener ese mismo tipo de presupuesto.

3. Toxicología ambiental y laboral

En el caso de una Fundidora, trabajábamos donde se fundía pilas o baterías de plomo, las intoxicaciones realmente se tenían que mantener a un nivel muy bajo. Realizaban exámenes a los trabajadores para ver que los niveles de plomo no se estuvieran acumulando en su sangre, verificar cómo estaba su hígado entonces y muchas otras cuestiones que son de toxicología laboral o ambiental, pero se convierten en toxicología forense cuando alguna de estas situaciones impacta un trabajador quedando incapacitado o con alguna consecuencia. Por este motivo el trabajador tiene que pedir una incapacidad permanente o una pensión por dicha actividad laboral o una jubilación anticipada.

Por el hecho de que existen daños donde se refleje una insuficiencia renal y los trabajadores morían, es muy importante poder determinar cuál es el impacto que puede tener el trabajo para todos los empleados que tienen algún tipo de riesgo laboral y como la toxicología o L medicina forense nos pueden ayudar a prevenir .

Incluso en este caso la química forense y química ambiental pueden determinar hasta situaciones de subsuelo, de la calidad del aire y muchas otras cosas partículas que se emiten dentro de los trabajos. Por eso es importante la toxicología forense, no solamente a nivel de los servicios de tipo sanitario, también en las cuestiones laborales existe un impacto muy importante, y dicho impacto se va a convertir en un impacto jurídico.

4. Toxicología post mortem

En la actualidad, tener cadáveres para realizar prácticas o extraer muestras se da con mucha facilidad. Se pueden realizar cortes con el histotomo, realizar muestras a través de catéteres uretrales a través de sondas sin necesidad de realizar todavía los cortes o la disección del paciente, incluso la mayoría de las veces se apoya al servicio de química forense para las tomas de muestras. Los peritos químicos están completamente capacitados y expertos en realizar las tomas de muestras, por ejemplo, las tomas de muestras cuando se realizan las de hidróxido de potasio a nivel ocular, las tomas de muestras cuando realizan raspados a nivel nasal o para determinar la presencia de clorhidrato de cocaína o de metanfetamina que es muy mucho más común.

Ese tipo situaciones de la toxicología post mortem se deben analizar y saber cuál es la muestra que se va a llevar, y si se sospecha que existe una intoxicación por alguna situación, se va a realizar el examen de cromatografía de gases de todas las sustancias, de las que se sospeche y se podrá determinar cuáles son las que pueden estar involucradas para poder realizar la cromatografía de gases y escoger el reactivo adecuado.

No siempre resulta tener una muestra tan amplia, generalmente era de cinco o seis drogas. Pero en la actualidad como en el caso del fentanilo, impacta mucho para poder determinar si realmente existe la presencia de fentanilo y cómo ha tenido un impacto a nivel político y es importante que otros países también sepan un poco de la situación del fentanilo para que si en algún momento llegan a tener este tipo de situación sepan qué es lo que está sucediendo realmente.

5. Toxicología antidopaje

Toda esta situación que se da dentro de los Marcos deportivos, como la Federación Mexicana de atletismo, Federación Mexicana de fútbol, en los comités Olímpicos, se realizan pruebas con frecuencia para determinar que los atletas durante el periodo no competitivo tampoco están consumiendo sustancias, y mucho más cuando se realizan los periodos competitivos. Actualmente son mucho más sonadas pues tiene un gran impacto financiero,

también las compañías de seguros determinan el pago de ciertas primas si sus asegurados o sus derechohabientes no se encuentran bajo los efectos de ciertas sustancias. Ellos analizan ciertos casos como al momento de un accidente laboral que no se encuentre bajo los efectos de ninguna sustancia o alcohol o un accidente de tránsito para poder pagar un seguro, ahí prima si estaba bajo los efectos de una sustancia o la cantidad de la sustancia a la que había estado sometida esta persona.

Es muy importante conocer estas áreas, incluso cuáles son las regulaciones dependiendo de la geografía, porque independientemente de que en algún lugar se haya como tal regularizado alguna sustancia de todas maneras las políticas públicas no se modifican, o a veces las corporativas. En Uruguay en la empresa Coca-Colá en la sede de Refrescos Montevideo –independientemente de que se hubiera legalizado el cannabis– los trabajadores uruguayos no podían utilizar Cannabis ni podían salir positivos en un examen de control antidopaje de la empresa.

Es importante a nivel de toxicología forense y toxicología laboral determinar el impacto jurídico que pudiera tener para que no le paguen a una persona un seguro, para que una persona no alcance una prima de un seguro de vida, o como una persona se le pueda quitar o se le pueda devolver un premio deportivo bien dentro de la toxicología postmortem.

El doctor Mauricio Martínez Moreno –neurocirujano mexicano, en Nuremberg en Alemania– trabajo en un caso de acumulación de cannabinoides en personas usuarias de más de diez o veinte años y determinar el impacto real que tenía. Los resultados eran datos duros de cambios neurológicos por uso de cannabinoides de forma prolongada en adolescentes. Si existe una forma de determinar cuál es el avance social que puede tener la toxicología posteriormente lo vamos a ver a nivel de regulaciones sanitarias. Cada vez más se puede ver más cambios de política de drogas que existen en los distintos países.

6. Toxicología conductual

Como el uso de algunas sustancias, por ejemplo, en el caso de Sofía, una surfista que uso algunas sustancias que alteraron un poco el comportamiento, pero no tanto su personalidad.

La toxicología conductual se encarga de estudiar los fenómenos sociológicos que se dan cuando una persona está consumiendo alguna sustancia de forma aguda, crónica o intermitente; y cuál es el efecto que tiene a nivel de su comportamiento. Cómo este consumo puede impactar mucho en su vida social, familiar, laboral, pero sobre todo a nivel jurídico.

Actualmente, están cambiando las políticas de droga, pero más están enfocados en hacer políticas públicas en relación con áreas geográficas, donde son diferentes unas a otras. Si se analiza la situación de la política de drogas en México y la política de drogas que hay en Perú, en el segundo país todavía usan mucho las materias primas para la producción de droga y en México se dejaron de importar esas materias primas de Perú, Colombia o Bolivia y ahora se están utilizando materias primas sintéticas. Ese simple dato cambia la situación de la toxicología incluso de las personas que trabajan en todo ese conglomerado de narcotráfico en narcoproducción. De alguna forma también tienen situaciones muy diferentes.

Al final se van a ver cambios muy similares en el comportamiento de las personas usuarias, pero las personas que trabajan en todo eso, también están interesados en los efectos tóxicos que pueden tener todas las sustancias que se utilizan para la producción de la droga o los fertilizantes que utilizan para que no se dañen los cultivos de Coca o de marihuana. Entonces es importante también conocer cuáles son las situaciones accidentales y cuáles son las situaciones como tal dolosas o culposas, también reconocer cuando son las intoxicaciones provocadas o voluntarias, cuáles son las accidentales o cuándo son las que son provocadas por el mismo individuo a búsqueda de método de satisfacción.

7. Toxicología en la historia

La toxicología es una ciencia que no es nada nueva, existe en reportes desde hace más de dos mil años, por ejemplo, una cultura prehispánica en la cual se consumían sustancias y en la acumulación de estas podía tener efectos positivos, terapéuticos o nocivos. Incluso podríamos llegar a efectos nocivos como tal para poder utilizar en una guerra biológica, esto se podría reflejar cuando los europeos colonizaron América y cómo se dio una situación más relacionada con la microbiología.

La toxicología –impactaba desde entonces– trataba o no estos casos. También es muy interesante analizar cuando se equivocan al momento de tratar esas enfermedades en la Edad Media o en la Grecia antigua desde Paracelso, o por ejemplo desde la aparición de Avicena en el oriente, trataron de usar sustancias para poder lograr otro tipo de metodologías.

Las sustancias que se crearon serían los sedantes, el éter etílico, los golpes en la cabeza u otras sustancias que se pudieron haber utilizado, como la flor de adormidera o el opio; fueron sustancias que de alguna forma tenían un impacto positivo o negativo dependiendo de la cantidad, frecuencia y el uso o la vía de administración que se le diera.

En la toxicología y la farmacología es importante la forma de ingestión –independientemente de que sea involuntaria, voluntaria, accidental o provocada– va a impactar mucho en la forma en la que esa sustancia se puede eliminar en el cuerpo. El tipo de individuo también es importante, no es lo mismo un adolescente a un Infante o un paciente lactante a un hombre adulto ya que tienen metabolismos muy diferentes.

En el caso del alcohol las mujeres tienen una situación de acetilación del alcohol mucho más lenta que el hombre. El metabolismo de acuerdo con el cuerpo, la complejión y el género, incluso la raza – por ejemplo, la noción de que las personas de raza negra metabolizaban mucho más rápido los antiinflamatorios no esteroideos y las personas de raza amarilla o asiáticas tendían a tener un metabolismo mucho más lento de estos fármacos – son datos o conocimientos muy relevantes.

No solamente la toxicología o farmacología, sino también un poco de la parte sociológico. (contexto social o cultural) A veces los comportamientos y la situación genética de las personas.

8. Formas de intoxicación

Hay varias formas en las que se produce producir una intoxicación. La primera a revisar es la autolesión, en Aguascalientes es más común el suicidio que en otras ciertas áreas geográficas. En México hay una incidencia de suicidio de 5 por cada 100, 000 habitantes en Aguascalientes, ciudad y estado es mucho más alto es casi esta entre 11 y 13 por cada 100, 000 habitantes. Las autolesiones son comunes generalmente dependen del sexo, es más común la autolesión por ingesta de sustancias en el caso de las mujeres que el de los hombres, pero en el caso de las áreas rurales la ingesta de sustancias es mucho más común en varones y el suicidio por ingestión generalmente son insecticidas organofosforados. Estos están más a la mano en esas zonas, también dependiendo de las situaciones o profesiones u oficios se puede dar con mayor frecuencia.

Auto ingestión e mucho más común la lesión en mujeres, pero en el caso de los niños es más común la autolesión porque es involuntaria. En el caso de las familias que dejan algún cáustico dentro de una botella de refresco se produce una intoxicación o cuando dejan alguna sustancia de limpieza dentro de los materiales de cocina se producen ese tipo de intoxicaciones. A veces estas intoxicaciones pasan al área clínica dirigiéndose urgencias, pero como tal el espectro y el efecto que dejan el hecho de que uno no pueda determinar cuál es la sustancia que causó el problema, puede significar mucho a nivel de dar un tratamiento.

Por ejemplo, no es lo mismo que una persona ingiera una sosa cáustica y le quieren hacer un lavado, podía producir una situación algo contraproducente. O en el caso de que exista como tal una intoxicación de un fármaco en forma involuntaria, lo importante radicaría en poder encontrar cuál es el antídoto de forma veloz. En el caso de las benzodiacepinas, medicamentos sedantes hipnóticos o medicamentos para dormir, el problema de salud pública radica en que no la actualidad en nuestro país ya no se producen una gran cantidad de fármacos.

Las compañías farmacéuticas hacen muchos fármacos, pero no hacen los antídotos, el flumacénil es una sustancia que esta escasa en los hospitales, centros de urgencias y terapias intensivas. ¿Qué hacen los urgenciólogos o los intensivistas? Mejor intuban al paciente, mantienen la vía aérea y los electrolitos durante todo el tiempo de la intoxicación, porque si le ponen el antídoto, y pasa su vida media, tres o cuatro horas –y como la cantidad de fármaco era mucho mayor – no se tiene certeza de la cantidad de antídoto para poderle mantenerlo por la vida media del fármaco que ingirió. ¿Qué es la vida media? El tiempo en el que la persona toma el fármaco y su cuerpo logra eliminar la mitad de ese fármaco ingerido.

Es importante saber manejar ese tipo de situación, porque si uno no conoce la vida media de una sustancia e inyecta una droga o un fármaco, no podemos determinar cuánto tiempo en el que se va a eliminar esa sustancia y cuánto tiempo podemos utilizar un antídoto. En ocasiones es mejor no utilizar, porque no hay la cantidad de antídotos disponibles para todas las personas que se intoxican o cantidad de sustancia con la que se intoxicó un solo paciente. En el caso del fentanilo es una cosa muy parecida con el antídoto que se llama naloxona o naltrexona. Hay muchos opiáceos disponibles en los hospitales o las personas utilizan opiáceos con mucha frecuencia. El más usado es el Tramadol, pero la morfina, buprenorfina o fentanilo se utilizan con mucha frecuencia en anestesiología, y como tal casi nadie tiene la cantidad de antídotos para las cinco sustancias.

Hay mucho más, pero no son tan frecuentes, por ejemplo, el dextrometorfano –ese medicamento antitusivo – es un opiáceo débil y hay personas que lo utilizan con fines de satisfacción o fines voluntarios, o ingieren el dextrometorfano con fines de intoxicación o tal vez por error terapéutico y posteriormente necesitan utilizar un antídoto como la naloxona y la naltrexona, cuando normalmente ese antídoto estaba exclusivo para una situación en la que se sobre dosis a un paciente en anestesia o un paciente geriátrico tiene una sobredosis –porque su metabolismo ha cambiado y su vida media de los medicamentos se alarga– porque sus riñones o su hígado ya no trabajan igual.

Es muy importante conocer la parte clínica para poder entender qué es lo que pasa en la toxicología en cada sustancia para ir entendiendo poco a poco cómo funciona, cómo se elimina, cuál es su origen, cuál es su antídoto, cuáles son sus efectos, cuáles son sus consecuencias a mediano y largo plazo para poder determinar su verdadera toxicidad.

9. Intoxicación terapéutica

En México, tienen un problema a nivel político, porque su presidente quiere prohibir el fentanilo, y este fármaco se usa en la actualidad en muchos casos de medicina y cuidados paliativos, también en oncología, pero principalmente se utilizan anestesia, ya que son potenciadores de la anestesia y a veces a la gente le dicen el fentanilo es 80 veces más potente que la morfina o la heroína. Creen que el fentanilo va a poner a alguien 80 veces más intoxicado que con morfina y no es así. Lo que significa es que necesitaban un dedo de heroína para el efecto que necesitaban y un dedo 80 veces más chico para poder obtener el mismo efecto, no es que se fueran a poner 80 veces más intoxicados, sino que la cantidad que se necesitaba para producir el efecto terapéutico son dosis más pequeñas.

Esto se tiene que informar para que no se alarmen y no tengan mala información, también para que sepan cómo se utilizan estos fármacos y por qué se utilizan. El caso del fentanilo pasa una situación que excede la medicina y la toxicología, es una situación meramente política, porque en Perú casi no hay opiáceos, le siguen diciendo agencias de narcomenudeo, agencias de narcóticos, etc. primero bautizado siempre cualquier fármaco con el término narco.

¿Por qué decirle narcóticos a las sustancias que no son narcóticos? Son los derivados de la amapola o del opio, si no son de ahí, ninguno es narcótico, nada más son tóxicos. ¿Pero por qué decirles narcóticos a todos los tóxicos? ¿Por qué decirle narcótico a la marihuana o a la coca? ¿Por qué a nivel internacional, ejemplo en la OMS, o se le otorgan muchos presupuestos a la guerra contra los narcóticos o contra los opiáceos? Como tal existe un presupuesto que se les da a los países para la guerra contra este flagelo, entonces si Perú señala que el país tiene narcóticos, es muy probablemente que se acceda a un presupuesto donde se pueda obtener dinero de presupuestos de manera más fácil. Entonces es importante poner las cosas en su justa dimensión, el problema de los opiáceos y del fentanilo si es diferente porque antes se inyectaba vía endovenosa y en la actualidad lo consumen en pastillas o las machacan para inyectárselo, pero ese es otro problema. Lo que sería un problema es que la gente tuviera disponible la compra de naloxona o naltrexona en los hospitales, centros de salud, incluso disponible las farmacias. No una metrallera, no cincuenta mil policías para detener

los cultivos de una sustancia que se fabrica a nivel químico. Están haciendo una proyección distinta de lo que impacta realmente esa sustancia a nivel social. A veces dicen no saben ni qué es el fentanilo, y solo comentan porque está de moda hablar de él y como tal es un tema puro de medicina forense y de toxicología.

10. La satisfacción o uso por satisfacción

No solamente está en las situaciones de drogas ilegales, sino también se encuentra en las situaciones de las drogas prescritas o drogas autorizadas. La mayoría de las personas tiene algún signo o un síntoma de una enfermedad y con facilidad se auto prescribe paracetamol o ácido acetilsalicílico. (aspirina) En ocasiones hay sustancias que no están como tal reguladas o controladas, es por eso que las personas empiezan a utilizarlo de forma tal vez discontinuada o no muy bien reguladas sus dosis o la terapéutica que están utilizando no es la más adecuada.

En vez de tomarse una pastilla para el dolor, se toman hasta cuatro –cuando el efecto de esa pastilla a las 2 o 3 tabletas ya lo consigue– y no va a superarlo. Hay efectos que llegan al tope, porque hay receptores en el cuerpo de las sustancias –en el hígado, riñón, cerebro y en el sistema nervioso– y se van a llenar. Cuando ya estén llenos, va a seguir la sustancia corriendo en sangre, pero ya no se va a unir a ningún receptor, nada más se va a empezar a eliminar. Es importante saber cuál es la dosis que necesita, cuál es la dosis para el efecto que necesita y también hay que conocer y entender los fenómenos de tolerancia y taquifilaxia. Estos conceptos no son más a lo que se refiere cuando una persona necesite una cantidad mayor de droga para llegar al efecto que necesitaba la primera vez que lo utilizó.

Hay sustancias que tienen la susceptibilidad de la tolerancia muy rápido, por ejemplo, el caso de los opiáceos casi de inmediato empieza a elevarse esa dosis para lograr el efecto. Hay otras drogas en las cuales casi siempre con la misma el mismo dosaje o la misma dosis logran el efecto, por ejemplo, las drogas o medicamentos que se fabrican de forma controlada y regulada, lo que hacen es constantemente describir cómo se produce ese efecto de esa sustancia, cuál es la vida media de esa sustancia y en qué tipo de pacientes y cuantos kilos o tallas se puede dar para poderles ofrecer la mejor información. Por eso es importante diferenciar los medicamentos genéricos, similares o de patente, porque las empresas farmacéuticas llevan durante mucho tiempo una investigación respecto a esa sustancia, su vida media, interacciones, ¿en qué pacientes se pudiera utilizar? sobre todo en los medicamentos pediátricos o pacientes infantiles, porque es muy diferente su metabolismo.

En la medicina veterinaria también tienen intoxicaciones con dosis altísimas porque las personas creían que por ejemplo una mascota podía utilizar la misma pastilla que utilizaban para ellos. Pero un inflamatorio no esteroideo podía matar a un perro con una sola dosis o a un perro le das una cantidad de antibiótico que es cinco veces mayor a la que le das un ser humano, de repente y es un perrito de 5 o 10 kilos, también depende el tipo de especies, géneros e incluso de las etapas de la vida pueden determinar cómo se van acumulando las sustancias en el cuerpo, cuáles son sus metabolismos, cuáles son sus consecuencias o cuáles son sus efectos positivos bien.

La intoxicación se da en cuestiones involuntarias, incluso no provocadas por los pacientes. En el síndrome de las personas simulan estar intoxicadas por alguna sustancia para poder lograr un beneficio social, económico o laboral. Hay muchos tipos de personas que se inyectan insulina para simular una hipoglucemia por diabetes. ¿Cómo podemos determinar que esta persona realmente no tiene una hipoglucemia real? Se hace un examen en búsqueda de “sustancia P”: poder determinar si esta persona realmente tuvo una hipoglucemia o esta hipoglucemia fue provocada.

11. Conclusiones

Hay cosas que se deben de sospechar para poderlas verlas. No va a darse el cromatógrafo de gases a todas las orinas o a toda la sangre para poder determinar una sustancia pues se tardaría años y al final no se encontraría la sustancia. En cambio, cuando se sospecha la sustancia por los signos clínicos, colores, olores del paciente, hay que analizarlo. Primero por los sentidos, tanto vista olor tacto. Sí no se determina por esos sentidos se va a pasar al gusto.

Lo que sí se puede hacer es tomar muestras, mandarlos a las distintas áreas de apoyo de las ciencias forenses; criminalística, balística, biología, anatomía, patológica. La más importante es la anatomía patológica, porque nos hacen la revisión a nivel molecular o a nivel microscópico de los tejidos y evidencian cuáles son las sustancias que se pueden acumular en esos tejidos.

También por ejemplo a nivel de entomología forense, por ejemplo, un paciente cadavérico ya putrefacto con dípteros que son moscas y larvas en su cuerpo y ya está muy descompuesto, se toma una muestra de estas larvas y se saca una cromatografía o les hacemos el análisis toxicológico a esas larvas y podemos encontrar la presencia de alcohol o de otras sustancias dentro de esas larvas y así poder determinar si esta persona estaba intoxicada por una sustancia y en qué concentración o se encontraba algún otro tipo de tóxico ambiental.

Hay que tener imaginación en estos tipos de casos, también depende del lugar donde se encuentre, analizar las situaciones criminalísticas del lugar también llega a ser importante; si el paciente pudo haber sido transportado o si el paciente no sea encontrado en el lugar de lecho y se halle señales de intervención. Analizar todas esas cosas en el caso de los pacientes por asfixia, sumersión, se debe demostrar que el paciente tenga agua de lugar donde se supone que está ahogado. Cuando se hace la prueba de diatomeas, no es lo mismo que te encuentres agua salada o agua dulce en un paciente que está en un distinto tipo de Espejo de agua. Encontrar agua con distintas concentraciones se demostrará en pruebas de diatomeas, pero hay que sospecharlo para poder realizar ese análisis.

La toxicología y medicina forense están abrazadas de cierta forma para poder determinar ese tipo de situaciones otras intoxicaciones como hechos delictivos por ejemplo yo les había puesto el caso de Bill Cosby, fue un caso de abuso sexual con la intervención de una sustancia llamada metacualona que no era muy famosa. Ahora es famosa gracias al caso, pero hay muchas sustancias que son peligrosas y ni siquiera son ilegales, son sustancias que las puede uno adquirir en una farmacia a veces sin receta en el caso de México. Apenas hace diez años se regularon la venta de antibióticos, pero se compraban y vendían muchos medicamentos, y en la actualidad se siguen vendiendo. Nada más hay 4 grupos de medicamentos que no se venden, pero el resto de los medicamentos se venden con facilidad y sin ningún tipo de restricción por frecuencia de compra.

12. Respuestas a las preguntas del público

12.1 ¿Para qué casos la retrospección es el punto máximo de ebriedad en la persona? Y si es así ¿En cuánto tiempo después de consumir a la bebida alcohólica podría borrarse cualquier indicio de ebriedad?

Lo de retrospectivo es un poco difícil, pero sí existe una prueba de tolerancia calórica para determinar si una persona había consumido alcohol en los días previos. Se podrían hacer pruebas bioquímicas donde se encontraban cuerpos cetónicos, pero más que nada la prueba de Transferrina deficiente en carbohidratos o CDT tolerancia calórica es la única que podría determinar el consumo de alcohol previamente cuando ya se eliminó. Cuando todavía existe acetaldehído en el cuerpo se determina con cuantos gramos/ litro de alcohol hay en sangre. Como tal se puede determinar, pero, así como dice retrospectiva, nada más la prueba de Transferrina deficiente en carbohidratos Cdt y difícilmente podríamos determinar el cuantitativo, solamente sería el cualitativo.

12.2 En caso de disconformidad por causa de muerte diagnosticada por necropsia ¿Se puede realizar otro proceso de necropsia y también se puede generar una sanción en caso haya error en la especificación de la muerte?

Sí, es curioso el pensamiento de culpar al perito más que al perpetrador del delito, pero como tal si existe esa posibilidad. Uno puede hacer una autopsia, tanto con fijación fotográfica como en video para poder tener ese tipo de respaldo, pero de todas maneras también se realizan exhumaciones forenses en donde se vuelve a realizar la necropsia independientemente de que el paciente e incluso ya se haya sometido algún tipo de aplicación de glicerina o aldehidos o algún tipo de sustancia que se utilizan dentro de los embalsamientos, pero independientemente de la situación del formaldehído se realiza la autopsia, la determinación de las sustancias y por ejemplo se puede ver si corresponde los hallazgos que se encontraron en la autopsia con los que se encuentran en el paciente post ya exhumado. Al paciente por muerte violenta no se le puede cremar, porque son susceptibles de que se vuelva a realizar la pericia.

La pericia se puede realizar muchas veces, se habla entonces de que se modifica el indicio cadavérico. El paciente cadavérico al momento de que uno realiza un muestreo simplemente por ejemplo el hecho de quitarle la ropa ya estás haciendo modificaciones del paciente. En ocasiones, los criminalistas de campo lo realizan y sí alguien del peritaje dice que él quiere remover la ropa para ver si encuentra algún hallazgo que pudiera ser pertinente, se puede dar con normalidad. Entonces, se puede hacer la autopsia inhumarlo, exhumarlo, volverlo a hacer la autopsia, volverlo inhumar y volverlo y sumar las veces que sea necesario con que él no se agote.

Esa es la diferencia con respecto a los indicios bioquímicos, de repente se tiene una muestra de orina o sangre se tiene nuevos indicios del paciente cadavérico. Pues sí va a tener muchos cambios se van a ir produciendo de acuerdo con el procedimiento de necropsia, pero como tal se puede realizar la exhumación y la inhumación varias veces con tal que sea necesario.