

# BOLETÍN N.º 13

Perspectivas Críticas en el Derecho Penal  
Peruano: Desde la Interpretación hasta la  
Protección de los Menores

**Directores:**

Anthony Julio Romero Casilla  
Frank J. Paucarchuco Gonzales

**AÑO N.º 04 / MARZO 2024**

## **Autores de esta edición:**

**Dayana Del Pilar Cruz Ibañez**

Abogada por la Universidad Católica de Santa María

**Jorge Adrián Zúñiga Escalante**

Abogado por la Universidad Nacional de San Agustín

**Jearsineo Ray Yarlequé Montero**

Abogado por la Universidad de San Martín de Porres

**Carlos Julián Dávila Chávez**

Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega

**Williams Alexander Robles Sevilla**

Abogado por la Universidad de San Martín de Porres

**Marcos Piña Burga**

Abogado por la Universidad de San Martín de Porres

**Sergio Medina Valladares**

Abogado por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión

**Mario César Medrano Montoya**

Abogada por la Universidad Alas Peruanas

**Miguel Ángel Torres Villavicencio**

Abogado por la Universidad Nacional Federico Villareal

**Rocío Ingrid Valera Pérez**

Abogada por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega

**Sofía Rivas La Madrid**

Abogada por la Universidad de San Martín de Porres

**Fernando Salinas Silva**

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

## **Directores**

Anthony Julio Romero Casilla  
Frank James Paucarchuco Gonzales

# **BOLETÍN N.º 13**

“Perspectivas Críticas en el Derecho Penal  
Peruano: Desde la Interpretación hasta la  
Protección de los Menores”

### **Autores en esta edición:**

Dayana del Pilar Cruz Ibañez  
Jorge Adrián Zúñiga Escalante  
Jearsineo Yarlequé Montero  
Carlos Julián Dávila Chávez  
Williams Robles Sevilla  
Marcos Piña Burga

Sergio Medina Valladares  
Mario Medrano Montoya  
Miguel Torres Villavicencio  
Rocío Ingrid Valera Pérez  
Sofía Rivas La Madrid  
Fernando Salinas Silva

 **Amachaq**  
*Escuela Jurídica*

2023

Lima – Perú

ISSN: 2788-6158

**BOLETÍN N° 13**

**PERSPECTIVAS CRÍTICAS EN EL DERECHO PENAL PERUANO:  
DESDE LA INTERPRETACIÓN HASTA LA PROTECCIÓN DE LOS  
MENORES**

**AÑO 03 – N.º 13 – MARZO 2024**

**EDITADO POR:**

**© AMACHAQ ESCUELA JURÍDICA S.A.C.**

Jr. María Antonieta #399

[amachaq.escuela.juridica@gmail.com](mailto:amachaq.escuela.juridica@gmail.com)

[www.editorialamachaq.com](http://www.editorialamachaq.com)

Lima – Perú

**AUTORES EN ESTA EDICIÓN:**

Cruz Ibañez, Dayana del Pilar

Dávila Chávez, Carlos Julián

Medina Valladares, Sergio

Medrano Montoya, Mario César

Piña Burga, Marcos

Rivas La Madrid, Sofía

Robles Sevilla, Williams Alexander

Salinas Silva, Fernando

Torres Villavicencio, Miguel Ángel

Valera Pérez, Rocío Ingrid

Yarlequé Montero, Jearsineo Ray

Zúñiga Escalante, Jorge Adrián

**DIRECTORES:**

Romero Casilla, Anthony Julio

Paucarchuco Gonzales, Frank James

**COORDINADORES:**

Chaiña Mamani, Jhordan Jeriff

Lopez Paucar, Jennyfer Scarleth

Maquera Anchaise, Carlos Daniel

**COLABORADORES PRINCIPALES:**

Borja Torres, Fernando Eddy

Linares Rodriguez, Natalia Alejandra

Toribio Chavez, Jean Franco

## **COLABORADORES**

Almanza Macedo, José Alonso  
Anchahua, Flores, Valery Rousse  
Cabanillas Vela, Greicy Tatiana  
Hernández Vela, Sebastián Fabricio  
Málaga Mujica, Leslie Milena  
Mercado Herrera, Omar Adolfo  
Orejon Concha, Lloyci  
Quispe Mamani, Keen Ferrer  
Quispe Rafael, Massiel Alessandra  
Ventura Carlos Fernanda Cenaida  
Zaragoza Jimenez, Frabrizio  
Zarate Torrejon, Mary Cielo del Pilar

**ISSN: 2788-6158**

**DISPONIBLE DIGITALMENTE EN:**

<http://www.editorialamachaq.com/b13-penal>

## **BOLETÍN N.º 13**

### **“PERSPECTIVAS CRÍTICAS EN EL DERECHO PENAL PERUANO: DESDE LA INTERPRETACIÓN HASTA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES”**

#### **I. DIRECTORES:**

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

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

#### **II. COORDINADORES EN ESTA EDICIÓN:**

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

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

#### **III. 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

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

#### **IV. COLABORADORES EN ESTA EDICIÓN:**

JOSÉ ALONSO ALMANZA MACEDO  
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

VALERY ROUSSE ANCHAHUA FLORES  
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

GREICY TATIANA CABANILLAS VELA  
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

SEBASTIÁN FABRICIO HERNÁNDEZ VELA  
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

LESLIE MILENA MÁLAGA MUJICA  
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

OMAR ADOLFO MERCADO HERRERA

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

LLOYCI OREJON CONCHA

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

KEEN FERRER QUISPE MAMANI

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

MASSIEL ALESSANDRA QUISPE RAFAEL

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

FERNANDA CENAIDA VENTURA CARLOS

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

FABRIZIO ZARAGOZA JIMENEZ,

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

MARY CIELO DEL PILAR ZARATE TORREJON

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

#### **V. AUTORES EN ESTA EDICIÓN:**

DAYANA DEL PILAR CRUZ IBAÑEZ

Abogada por la Universidad Católica de Santa María

JORGE ADRIÁN ZÚÑIGA ESCALANTE

Abogado por la Universidad Nacional de San Agustín

JEARSINEO RAY YARLEQUÉ MONTERO

Abogado por la Universidad de San Martín de Porres

CARLOS JULIÁN DÁVILA CHÁVEZ

Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega

WILLIAMS ALEXANDER ROBLES SEVILLA

Abogado por la Universidad de San Martín de Porres

MARCOS PIÑA BURGA

Abogado por la Universidad de San Martín de Porres

SERGIO MEDINA VALLADARES

Abogado por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión

MARIO CÉSAR MEDRANO MONTOYA

Abogada por la Universidad Alas Peruanas

MIGUEL ÁNGEL TORRES VILLAVICENCIO

Abogado por la Universidad Nacional Federico Villareal

ROCÍO INGRID VALERA PÉREZ

Abogada por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega

SOFIA RIVAS LA MADRID

Abogada por la Universidad de San Martín de Porres

FERNANDO SALINAS SILVA

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos



*BOLETÍN N.º 13*  
*Amachaq-Escuela Jurídica*  
*Área de Ciencias Penales*  
*Disponible en:*

<http://www.editorialamachaq.com/b13-penal>

*Año: 2024*

*Edita:*

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

El Boletín N° 13 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/b13-penal>

Algunos derechos reservados.



# ÍNDICE

<b>PRÓLOGO</b> .....	<b>10</b>
- <b>Teoría de la interpretación y argumentación en el Derecho penal</b> <i>Dayana del Pilar Cruz Ibañez</i> .....	13
- <b>Imputación objetiva y subjetiva</b> <i>Jorge Adrián Zúñiga Escalante</i> .....	25
- <b>La tentativa en el Derecho Penal</b> <i>Jearsineo Ray Yarlequé Montero</i> .....	35
- <b>Problemática del principio de no revictimización en el derecho penal</b> <i>Carlos Julián Dávila Chávez</i> .....	41
- <b>Delito de estafa: contratos criminalizados</b> <i>Williams Alexander Robles Sevilla</i> .....	51
- <b>Violación de la intimidad</b> <i>Marcos Piña Burga</i> .....	57
- <b>El delito de receptación</b> <i>Sergio Medina Valladares</i> .....	63
- <b>Fundamentos de la criminalística y su aporte en la investigación criminal</b> <i>Mario César Medrano Montoya</i> .....	75

- **Entrevista única de cámara Gesell: Delito de abuso sexual infantil en el ámbito familiar**  
*Miguel Ángel Torres Villavicencio* .....95
- **Defensa técnica legal en cámara Gesell y valoración jurídica de la pericia psicológica forense como medios de prueba**  
*Rocío Ingrid Valera Pérez*..... 103
- **Violencia doméstica: Impacto hacia la salud física y mental de los menores de edad en relación con el maltrato infantil**  
*Sofía Rivas la Madrid* ..... 113
- **Adolescentes infractores: conducta delictiva e implicancia con la violencia doméstica o maltrato infantil**  
*Fernando Salinas Silva* ..... 127

## PRÓLOGO

El Derecho Penal se enfrenta a cuestionamientos y desafíos profundos, tanto en el apartado doctrinario, jurisprudencial y sustantivo. En el plano nacional, se ven ciertos conflictos desde diversos momentos, por ejemplo, para una correcta aplicación de la ley penal, para esclarecer el uso de técnicas en la investigación criminal, el descontento de las leyes existentes y demás cosas que no logran sintetizar una unidad al momento de darse nuestro sistema jurídico penal. Ello se ve reflejado al tener diversas opiniones que generan así la crítica de lo existente con respecto al sistema jurídico-penal. Lo anterior ha provocado que se busquen nuevas soluciones a los problemas que se enfrenta nuestro derecho penal en la actualidad, desde la creación de una perspectiva autóctona hasta la aplicación similar de métodos extranjeros. Esta lluvia de ideas ha provocado un debate sobre 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 esclarecer las críticas que han surgido en base a los argumentos a cargo de diversos ponentes especialistas en la rama penal, lo cual conllevará a un mejor entendimiento de nuestro derecho penal, esclarecer tipos penales y explicar procesos de investigación criminal y demás cuestiones importantes.

Así entonces, el Área de Ciencias Penales de AMACHAQ Escuela Jurídica presenta el Boletín N° 13 “Perspectivas Críticas en el Derecho

Penal Peruano: Desde la Interpretación hasta la Protección de los Menores”, en la cual se busca la perspectiva crítica de temas fundamentales y trascendentales 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 abril, mayo y agosto del 2023; todo ello organizado por la institución AMACHAQ Escuela Jurídica

Por consiguiente, la presente entrega contiene aspectos críticos de nuestro derecho penal, para ello se abordarán temáticas doctrinarias como las teorías de interpretación, imputación objetiva y subjetiva, tentativa y el principio de no revictimización en el derecho penal peruano, también se verá a la criminalística desde un punto de perspectiva con respecto a su apoyo a la investigación criminal.

Asimismo, se analizará algunos delitos como el de estafa, violación a la intimidad y receptación, la entrevista forense en cámara Gesell y su valoración como medio de prueba; y, por último, casos relacionados a la violencia domestica como el maltrato familiar o los adolescentes infractores; cabe mencionar que, todos estos temas serán vistos desde un aspecto integral y sistemático.

Por eso, al presentar los escritos expuestos mediante este boletín, expresamos nuestra gratitud a los autores, pues su elaboración nunca se hubiera dado si no tenían el gran compromiso y dedicación con el cual ellos compartieron sus conocimientos y reflexiones en este ambiente académico. Los expertos académicos en cuestión son los profesores Dayana del Pilar Cruz Ibañez, Jorge Adrián Zúñiga Escalante, Jearsineo Ray Yarlequé Montero, Carlos Julián Dávila Chávez, Alexander Robles Sevilla, Marcos Piña Burga, Sergio Medina Valladares, Mario César Medrano Montoya, Miguel Ángel Torres Villavicencio, Rocío Ingrid Valera Pérez, Sofía Rivas la Madrid y Fernando Salinas Silva a quienes desde AMACHAQ Escuela Jurídica les extendemos los más cálidos agradecimientos.

Finalmente, deseamos reafirmar desde AMACHAQ 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, motivado

siempre para 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.

Jean Franco Toribio Chavez

# Teoría de la interpretación y argumentación en el Derecho penal\*

Dayana del Pilar Cruz Ibañez\*\*  
*Servidora Judicial*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. Los objetos de la interpretación / 3. Actividad interpretativa - Pasos para la atribución del significado a un precepto legal / 4. Formas de interpretación / 5. La norma / 6. La subsunción / 7. Modos formas de interpretación / 8. Conclusiones / 9. Respuestas a las preguntas del público

## 1. Introducción

La interpretación y argumentación es un tema necesario para el ejercicio de la profesión, al margen de la especialidad en el que uno vaya a desempeñar, es categórico que operadores jurídicos, abogados, litigantes, jueces, fiscales, conozcan la teoría de la interpretación y argumentación, porque esta es una herramienta para comprender, reflexionar, criticar, aplicar y justificar el Derecho Penal.

La interpretación es la acción de atribuir sentido o significado, pero aquí se sostiene un punto medular y filosófico, ya que existen muchos conceptos de sentido y muchos conceptos de significado, por lo que se necesita utilizar técnicas interpretativas para atribuir un sentido idóneo a un precepto legal o mandato normativo, en ese escenario, en el presente artículo se encontrarán técnicas interpretativas para poder otorgar un sentido idóneo a un precepto legal.

---

\* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Fundamentos del Derecho Penal Parte General. Curso Especializado en Derecho Penal Parte Especial organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 11 de abril del 2023.

\*\* Abogada penalista por la universidad Católica de Santa María, tiene estudios de maestría en ciencias penales por la UNMSM, y estudios de maestría en razonamiento probatorio por la universidad de Girona y la universidad de Génova.

## 2. Los objetos de interpretación

En principio se debe partir por determinar los objetos de interpretación, así tenemos la posibilidad de interpretar actos, eventos, textos, hechos y costumbres, -quizás, a los penalistas les interesará más la interpretación de los textos y los actos, la conducta o no conducta de cada persona en la sociedad para determinar si ese comportamiento se subsume en un tipo penal- veamos:

**La interpretación de actos**, consiste en atribuirle significado al comportamiento de una persona, ya sea de manera física o gestual, con esto se le otorga sentido o significado a una conducta. Cuando se menciona a la interpretación de actos se debe tener en consideración que existen conjeturas en torno a finalidades, motivos e intenciones. Por ejemplo, cuando se interpreta un gesto como advertencia, se está teniendo una conjetura en cuanto a una finalidad, motivo o intención para subsumir un comportamiento. Otro ejemplo, cuando este acto o comportamiento constituye este delito, o esta no conducta también constituye este delito.

**La interpretación de eventos**, hace referencia a una relación de causa-efecto. Por ejemplo, las protestas son interpretadas por un sector como una crisis política.

**La interpretación de textos**, es un punto muy interesante para los abogados porque da la posibilidad de otorgar un significado a un fragmento del lenguaje como puede ser a un precepto legal o una norma; pero se debe considerar que una cuestión es preguntarse por el significado de una palabra incluida en un precepto legal, y otra, es determinar la finalidad de ese precepto legal. Es decir, la intención que deseaba dar el legislador cuando realizó ese precepto legal, ya que se debe entender que una connotación es el significado en sí, y otra, es la intención del precepto legal. La interpretación de textos se enfoca en la interpretación de normas, en otras palabras, la interpretación se orienta a analizar las formulaciones de normas que realiza un legislador.

**La interpretación de hechos**, es de destacar que las normas regulan hechos. Para poder hablar de un hecho se debe dar una explicación causal de un evento a un acto humano, que, en otras palabras, significa incluir aquel hecho dentro de una determinada clase de hecho o subsumir aquel hecho bajo una norma que lo regule. Con lo expuesto, cuando se habla de interpretación de una norma se hace referencia al significado de formulaciones legales; cuando se interpreta un hecho se hace referencia a la explicación de un evento, acto o no acto humano.

**La interpretación de la costumbre**, existe un punto medular para esto que es la interpretación de la costumbre, sin embargo, se entiende una noción muda, pues no se encuentra de manera explícita regulada en un precepto legal. Una costumbre genera que se realice un proceso de inferencia de una praxis social o un comportamiento social para que se le denote un comportamiento acorde a la ley. Con esto se da a entender que se debe inferir de una praxis social la existencia de una norma; es decir, una comunidad por tradición ha adoptado un comportamiento y este genera la posibilidad de manera implícita la existencia de una norma.

En suma, se interpreta actos, eventos, textos, hechos y costumbres, estos son los objetos de interpretación los cuales se darán de acuerdo a la necesidad de los diversos tópicos. No obstante, se debe conocer el proceso para atribuir significado y sentido a ese acto, evento, hecho, norma, costumbre, por lo que se debe realizar una actividad interpretativa.

### **3. Actividad interpretativa - Pasos para la atribución del significado a un precepto legal**

El proceso de atribución de significado o de sentido se realiza mediante un proceso mental, se debe descomponer un hecho, acto, evento, norma y costumbre para llegar a seleccionar el significado idóneo. Para esto se recomienda según el profesor Riccardo Guastini seguir tres pasos: realizar un análisis textual; una decisión sobre el significado y una argumentación de la decisión. Dichos pasos Guastini los expone como una actividad interpretativa a ese objeto que se ha decidido interpretar.

**El primer paso es el análisis textual**, este hace referencia a una función de interpretación, es decir, interpretar y determinar gramaticalmente los vocablos de ese precepto legal. La función lógica de esos vocablos, la finalidad de esas palabras, determinar la estructura sintáctica para entender si esa palabra cuenta con subordinaciones. En el análisis textual se empieza identificando palabra por palabra para identificar la función del vocablo.

**El segundo paso, la decisión sobre el significado**, la cual es entendida como la interpretación en sentido estricto porque se la va otorgar un significado a ese precepto legal que se ha estudiado, el cual puede ser que ya se encuentre en la norma o el cual se tenga que definir para su propia aplicación.

**El tercer paso, la argumentación de la decisión**, se debe entender que argumentar no es interpretar, porque interpretar es dar sentido o significado, mientras que argumentar es dar razones y justificar la decisión, es claro que la argumentación sirve de fundamento a la interpretación que se

ha realizado. Estos tres pasos son utilizados por la doctrina y se recomienda aplicar para poder otorgar significado a cualquier objeto a interpretar.

#### **4. Formas de interpretación**

Existen dos formas de interpretaciones para realizar la actividad interpretativa. La primera es una interpretación en abstracto y la segunda, una interpretación en concreto.

La interpretación en abstracto se orienta a los textos, al contenido normativo, y no, a un supuesto de hecho. Esto apunta a la traducción de un precepto legal, el significado de un vocablo del precepto, es decir, identificar la norma. En este tipo de interpretación se concentra específicamente ese precepto legal al que se le quiere otorgar sentido. Por ejemplo, se tiene un precepto como el artículo 108 del Código Penal, entonces, se empieza analizando vocablo por vocablo para identificar su significado y finalidad en específico, luego en conjunto. A esta actividad se le denomina interpretación en abstracto porque no se habla de un supuesto en específico.

En cambio, cuando se desea analizar un supuesto en específico se hace referencia a una interpretación en concreto. En este supuesto, se apunta a subsumir un supuesto de hecho en concreto en el campo de la aplicación de una norma. Entonces cuando se alude a la interpretación en concreto, se hace referencia a la identificación de casos, es decir, resolver problemas de subsunción. Una interpretación en concreto resuelve los problemas de subsunción porque va determinar si la conducta de matar a otro con gran crueldad es punible o no, y si se encuentra dentro de los márgenes legales del Código Penal o no.

#### **5. La norma**

Si se analiza todo el catálogo de la parte especial del Derecho Penal se encontrarán formulaciones de prescripciones condicionales o formulaciones de prescripciones hipotéticas. Todas estas formulaciones del Código son prescripciones condicionales, hipotéticas y lógicas, poseen dos componentes: un antecedente denominado prótasis que determina una condición, y la consecuencia denominada apódosis que determina la generación de esa conducta.

Por lo tanto, todas estas normas en las que se va a realizar actividad interpretativa en abstracto -interpretación de texto- o actividad interpretativa en concreto -interpretación de casos para subsunción-, son prescripciones condicionales e hipotéticas que cuentan con una prótasis y un apódosis.

No debe pasar por alto que un aspecto esencial de la interpretación en abstracto consiste en identificar de manera lógica las normas, es decir, consiste en distinguir el antecedente de la consecuencia. Al momento de realizar una actividad interpretativa en abstracto, análisis de norma; o en concreto, análisis de un caso para una subsunción se dará cuenta que en el Código Penal cuenta con formulaciones coherentes y lógicas que poseen un antecedente y una consecuencia, siempre en la interpretación en abstracto, tendrá una identificación lógica de las normas.

Ahora bien, puede ocurrir que se presenten preceptos legales que tendrán un enunciado con pluralidad de normas, pluralidad de antecedentes; asimismo, un antecedente con pluralidad de consecuencias. Con esto se debe tomar en cuenta que el legislador no siempre va ser tan práctico de generar un antecedente con una consecuencia, sino que el enunciado puede expresar pluralidad de normas antecedentes o también un condicionante puede presentar una estructura compleja de consecuencias diferentes.

Para poder reconstruir estas normas con pluralidad de enunciados normativos o fragmentos normativos se tiene que otorgar una interpretación, porque una norma siempre es sometida a excepciones dispuestas en otros ordenamientos normativos o dispersas en el mismo ordenamiento, por ejemplo, las denominadas leyes penales en blanco que remiten a otro cuerpo legal. Este precepto normativo no se encuentra explícito en este tipo penal, entonces para que se pueda interpretar este precepto legal se encuentra un reenvío expreso a otro cuerpo o mandato.

Asimismo, existen antecedentes de normas que hacen referencia no a hechos sino a calificaciones por otras normas, es decir un supuesto de norma que hace referencia a calificaciones de otros supuestos de norma. Entonces, entiende el legislador que la definición de esta palabra ya se realizó en otro precepto legal o cuerpo normativo que no sea necesariamente el Derecho Penal pues ya puede estar definido en el Derecho Civil, Derecho Tributario o Derecho Constitucional, por lo que se está haciendo un reenvío implícito a dichos cuerpos normativos.

Con lo expuesto, se entiende que para otorgar significado o atribuir un sentido a un precepto legal y realizar la interpretación en abstracto o la interpretación en concreto, se encontrará con reenvíos explícitos o implícitos generando flagelos en la interpretación. Se debe tener en consideración que estos flagelos suelen pasar, pero para ello se debe tener la perspectiva clara, así cualquiera de las dos interpretaciones, en abstracto o en concreto, ayudará a resolver la controversia.

## 6. La subsunción

Es de aclarar que los penalistas se interesan más por la subsunción. Es así que la palabra "subsumir" significa incluir una actividad individual dentro de una clase, es decir, calificar un comportamiento o un no comportamiento individual para determinar si esa conducta o no conducta es catalogada dentro de una clase.

Recordemos que en la doctrina la subsunción presenta una subsunción individual, también llamada en concreto y una subsunción genérica, también llamada subsunción en abstracto.

Una subsunción individual o en concreto se vincula a un proceso de interpretación para determinar una relación semántica entre un predicado y una entidad individual. Por otro lado, cuando se alude a una subsunción genérica o en abstracto se refiere a un proceso de interpretación, pero con dos predicados.

Por ejemplo, se tiene una disposición normativa que prohíbe la realización de los contratos sacrílegos, entiéndase a estos como aquellos contratos que tienen por finalidad ofender tradiciones religiosas. En este caso se puede catalogar como un contrato sacrílego a aquel contrato que es celebrado el día domingo, por ser el día de descanso religioso.

Dicho ello, se cuenta con un contrato que es celebrado el domingo. Entonces se debe realizar una subsunción individual y una subsunción genérica, en el ejemplo descrito, para una subsunción individual se debe definir si este contrato se encuentra dentro de los contratos sacrílegos, por otro lado, en una subsunción genérica se debe subsumir en una clase de contratos sacrílegos la clase de contratos celebrados un día domingo.

En una subsunción genérica debe existir una relación semántica de dos predicados. La relación semántica, en este ejemplo, es precisar si son sacrílegos esos contratos celebrados un día domingo. De esta manera existe una relación semántica entre dos predicados: si son sacrílegos los contratos realizados un día domingo, entonces esta es una subsunción genérica, porque si se define que los contratos realizados un día domingo no son sacrílegos entonces no se sostiene una subsunción genérica.

En la subsunción individual que busca determinar una relación semántica entre un predicado y una entidad individual, se puede hablar de una persona en específico, de esta manera se refiere a la participación de una persona en específico, a diferencia de una subsunción genérica, que hace referencia solo a la configuración de un hecho.

Veamos un caso práctico, muchos magistrados después de los alegatos de apertura invitan a realizar convenciones probatorias. A partir de esto, el litigante puede convenir con el Ministerio Público una convención probatoria para circunscribir el objeto de debate, así se puede convenir la configuración del hecho punible -subsunción genérica- y no la configuración de la participación de una persona en dicho hecho punible -subsunción individual-. Ejemplo: "sí señor magistrado convengo la muerte del agraviado, pero no la participación, ya que mi patrocinado se encontraba en el extranjero".

Recapitulando, se cuenta con una interpretación en abstracto y una interpretación en concreto. La interpretación en abstracto es otorgar sentido o significado a un precepto legal analizando la configuración de sus elementos. Por otro lado, la interpretación en concreto o en específico hace referencia a un supuesto de hecho, luego se va a realizar una actividad interpretativa para determinar si existe o no subsunción, si ese comportamiento o no comportamiento, si ese supuesto de hecho o no supuesto de hecho se subsume o no dentro de un tipo penal.

Asimismo, para esto, existen dos tipos de subsunción, la genérica y la individual. La genérica es cuando se refiere a un comportamiento catalogado como punible o no punible como hecho en sí; y la subsunción individual que vincula la participación o no participación circunscrita a la identificación, es decir, individualizar a una persona en un proceso penal.

Un punto importante es que la subsunción genérica se ubica en medio de la interpretación en abstracto y de la interpretación en concreto, señala el profesor Riccardo Guastini, porque precisa que parte esencial de la interpretación en abstracto es un supuesto de hecho, y un presupuesto necesario de una interpretación en concreto es también el significado de la norma de un supuesto de hecho. Entonces el profesor Riccardo Guastini considera que la interpretación en abstracto del análisis de esa norma y la interpretación en concreto del análisis del supuesto de hecho siempre va comprender como punto medio la subsunción, es decir, determinar con una subsunción si este supuesto se encuentra dentro de una clase.

## **7. Modos de interpretación**

En este proceso de interpretación existen dos tipos, además de la interpretación en abstracto y en concreto, son la interpretación cognitiva y la interpretación decisoria. La interpretación cognitiva es llamada por la doctrina interpretación por determinación, mientras que la interpretación decisoria es conocida por la doctrina como interpretación de la decisión. Una interpretación cognitiva consiste en identificar los significados po-

sibles que se puede otorgar a un precepto legal, es decir, enumerar los posibles sentidos que puede tener un precepto legal. Por lo tanto, esta interpretación cognitiva tiene por finalidad identificar todos los posibles significados de ese precepto legal, si esto es así, significa que pone en evidencia la indeterminación del ordenamiento jurídico.

Una interpretación cognitiva de conocimiento permite mostrar una gama de significados y esta gama pone en evidencia la indeterminación del ordenamiento, por lo que ese precepto legal puede ser definido de muchas formas. Entonces para abordar esta cuestión nace la interpretación decisoria o interpretación de decisión.

La interpretación decisoria consiste en elegir un significado idóneo descartando los restantes, entonces esta interpretación resuelve la interpretación cognitiva que es la indeterminación del ordenamiento. Asimismo, para la interpretación decisoria presenta dos tipos: la interpretación decisoria estándar y la interpretación decisoria creativa.

La interpretación decisoria estándar es decidir un significado en el ámbito de los significados encontrados, mientras que la identificación de una interpretación creativa es atribuir un significado nuevo o propio de un precepto legal.

Con ello, la interpretación cognitiva, que despeja un panorama de diversos conceptos, enfrenta una interpretación decisoria que esta a su vez se divide en la interpretación estándar que es la selección de significado ya definidos, y la interpretación creativa que es la aplicación de un significado propio.

La diferencia importante es que la interpretación decisoria y la creativa es realizada por un órgano de aplicación auténtico en sentido Kelseniano, es decir, esta interpretación decisoria o creativa es aplicada por un órgano jurisdiccional, por el juez o magistrado, que genera consecuencias jurídicas, a diferencia de la interpretación que realice un operador del derecho, como un abogado, que no va a generar necesariamente consecuencia jurídicas, como la imposición de pena privativa de libertad que determina el órgano jurisdiccional en sentido estricto.

## **8. Conclusiones**

- La interpretación es la acción de atribuir sentido o significado a los objetos de interpretación, estos son: actos, eventos, textos -normas-, hechos y costumbres. Para ello se necesita de una actividad interpretativa, es decir, un procedimiento mental de descomposición de los objetos de

interpretación. Los pasos a seguir son: análisis textual, decisión de significado y argumentación de la decisión.

- El análisis textual presenta la interpretación en abstracto vinculada a la traducción del precepto legal y la interpretación en concreto asociada a la identificación de casos, se necesita una subsunción dividida en genérica e individual, la primera es el comportamiento catalogado como punible, la segunda es la participación personal en un hecho punible.
- La toma de decisión contiene la interpretación cognitiva, la misma que muestra una gama de significados que generan indeterminación; no obstante, la selección de sentido es una actuación que siempre debe ser coherente con los principios y garantías del ordenamiento jurídico.
- La argumentación no es interpretar, argumentar es dar razones y justificar la decisión, es claro que la argumentación sirve de fundamento a la interpretación.

## 9. Respuestas a las preguntas del público

### 9.1. ¿Cuál es la importancia de la interpretación de la costumbre? ¿Esta interpretación podrá variar de acuerdo a la perspectiva personal de quien la haga?

Desde la óptica del Derecho Penal se tiene el comportamiento culturalmente condicionado, una conducta contraria a ley no es punible por ser una conducta aceptada por la costumbre en una sociedad. El derecho penal en un error culturalmente condicionado no pena esa conducta. Por ejemplo, puede ocurrir que en un país o una región sea una costumbre que los hombres puedan acceder carnalmente a personas de catorce años, luego el Derecho Penal no puede sancionar esa conducta que es tradicionalmente aceptada en un sector cultural.

Es importante hablar de la interpretación de la costumbre porque es "muda", es decir, es un comportamiento social que no se presenta de manera explícita o reconocida en mandato legal, pero si está reconocida en un ordenamiento legal otorgarle autonomía a estos sectores culturales pequeños que ya presentan una tradición formada de años. En principio, la costumbre es "muda", pero con el paso de los años hay costumbres que luego se vuelven leyes que consiste en reconstruir normas adscribiendo un sentido a una praxis social.

Entonces, cuando a los operadores jurídicos se les presente un comportamiento de costumbre de una sociedad se debe otorgar un significado y determinar si el comportamiento social cumple o no con las características

exigidas para que sea catalogado como una costumbre. Por lo tanto, ese proceso de análisis, de cumplimiento de pasos para ser catalogado o no como una costumbre debe pasar por una actividad interpretativa que sería por un análisis de comportamiento en una región, luego por la toma de una decisión para determinar si se cataloga o no como una costumbre, por último, la justificación sobre el porqué es catalogado como una costumbre.

De esta manera, se realizará una actividad interpretativa mayor porque la costumbre es "muda" y crea interés para los abogados penalistas por este error culturalmente condicionado reconocido en el Código Penal que da sentido legal a esta figura normativa cuando se habla las costumbres.

Es más complicado porque no es el análisis de un texto, sino de una conducta. Por esta razón se dice que los objetos de interpretación también son los actos y conductas de un ser humano, y estos sí son repetitivos en el tiempo y aceptados por una sociedad, luego pueden ser catalogados como costumbre.

# Imputación objetiva y subjetiva\*

Jorge Adrián Zúñiga Escalante\*\*  
*Universidad Nacional de San Agustín*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. Imputación objetiva / 2.1. Construcción del hecho punible / 2.2 Teoría del delito / 2.3 Tipo y tipicidad / 2.4. Evolución del concepto de tipo / 2.5 Elementos estructurales de la imputación objetiva / 2.6 Tipología del delito / 2.7. Conducta / 2.8 Objeto de la acción / 2.9 Causalidad / 2.10. Principios de la imputación objetiva de la conducta / 3. Respuestas a las preguntas del público.

## 1. Introducción

No se puede pretender entender la compleja teoría del delito, si previamente no hay conocimiento referido a la naturaleza y a la finalidad de cada caso. La imputación objetiva es un tema sumamente amplio, con cierto nivel de complejidad. En el presente artículo se desarrollará detallada y didácticamente cada aspecto referido a ella.

## 2. Imputación objetiva

En el siglo XVIII y XIX, la máxima autoridad era el rey, este alcanzaba el cargo por designación o derivación divina. En ese contexto, si el rey decía que Jorge era culpable, Jorge sería el culpable. Sin embargo, con el tiempo

---

\* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Fundamentos Del Derecho Penal Parte General y Parte Especial organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 10 al 13 de abril del 2023.

\*\* Abogado por la Universidad Nacional de San Agustín. Especialista en Política Jurisdiccional por la Universidad de Castilla La Mancha. Magister en Derecho con mención en Política Jurisdiccional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctorando en Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ha sido asesor principal de la comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República. Fue subgerente de asuntos jurídicos en Derecho Penal y Prevención del Delito en Essalud, Ha ocupado el cargo de subgerente de Asuntos Arbitrales de Essalud. Integró la Secretaría Técnica de Implementación del nuevo Código Procesal Penal del Ministerio Público; y ha sido asesor externo en materia penal del proyecto “Auditoría Social al Sistema de Justicia” ejecutado por la Comisión Andina de Juristas. Actualmente está dedicado al litigio independiente, es conferencista, profesor asociado de la Academia de la Magistratura, docente a tiempo parcial de la Escuela de Postgrado de la Universidad Privada del Norte - UPN y profesor invitado de la Universidad Internacional del Ecuador – UIDE.

se comienza a cuestionar esa legitimidad únicamente como consecuencia de la divinidad, el rey es el rey, pero ello no implica que sus decisiones son justas, es así que busca objetivarse la toma de decisiones.

En las postrimerías del siglo XIX, empieza a predominar el racionalismo, por ello, los cuestionamientos sobre la fe cristiana y demás eran constantes, y surge la inquietud por determinar el cómo, cuándo y por qué se realiza una conducta que es delito (no solo porque el legislador así lo estipule). Surge la objetivización en el marco del derecho penal, se comienza a buscar una construcción teórica y objetiva que estipule cuándo existe delito y se empieza a construir categorías, las mismas que van desde supuestos muy elementales como teorías binómicas, trinómicas, tentatónicas, imputación objetiva, entre otras, pero cuya finalidad es única y exclusivamente buscar objetivizar la determinación de la responsabilidad penal.

## **2. Imputación objetiva**

### **2.1. Construcción del hecho punible**

La objetivización parte de la determinación de cuándo un hecho es punible. Entonces, vamos a prever que esa punibilidad o esa tipicidad, parte de la lógica de un supuesto de hecho, supuesto que debe estar consagrado en la ley, pues el legislador ha previsto que una serie de conductas se esgrimen como conductas delictivas y sobre ello es que va a existir este famoso supuesto de hecho. Cabe recordar que no en todos los delitos vamos a encontrar supuesto de hecho, hay una tipología que se conoce como delitos o ley penal en blanco, y en estos justamente lo que se cuestiona o lo que no se evidencia es este supuesto hecho.

El operador jurídico tiene como tarea la criminalización secundaria, es decir, hacer el ejercicio o el nexo de imputación, establecer si el sujeto desarrolló o no desarrolló la conducta que el legislador estimaba como delito. Por ejemplo, el que le quita la vida a otro se enmarca en este supuesto; sin embargo, esto se relativiza ¿qué pasa si es un supuesto de legítima defensa?, esas cuestiones se van a resolver en el marco de la imputación para determinar la existencia o no de una consecuencia jurídica.

### **2.2. Teoría del delito**

El delito va a tener dos elementos, por un lado, la teoría del delito, y la teoría y las consecuencias jurídicas que guarda relación con la pena. Una de las corrientes que mantiene vigencia es la teoría pentatónica. Esta teoría parte de la premisa es que, si al delito le falta algún elemento, primero, no es delito, y segundo, no se necesita evaluar el resto de elementos; por ende,

el delito va a requerir que la conducta sea típica, antijurídica, culpable y punible. Es decir, la acción u omisión que tenga una suerte de exteriorización en la realidad debe tener relevancia en la medida que ello tenga una suerte de subsunción en el tipo que está descrita en el derecho penal. Por eso, hablamos de tipicidad al encuadrar el hecho del tipo de delito por ley.

### **2.3. Tipo y tipicidad**

Dentro de las distintas clasificaciones de tipos penales, una de las más importantes es la que los separa en delitos de tipo cerrados y abiertos. En los primeros, el legislador ha establecido expresamente como parte del supuesto de hecho cuál es la conducta exigible. Por ejemplo, cuando se revisa el artículo 106 del Código Penal, la frase "el que mata a otro", indica que la conducta exigible es matar a una persona; en cambio, en el homicidio culposo el resultado que se espera es la muerte, pero la causa, la conducta a desplegar por parte de la gente no está escrita en el tipo, por ello se asume que es el incumplimiento a una obligación o a un deber objetivo, pero ninguno está previsto, no están en la ley. (está previsto muchas veces en normas distintas o disposiciones de carácter distinto) Entonces, el tipo parte de la premisa que debe contener esta descripción concreta de la conducta que se estima y que se funda como un instrumento legal. Asimismo, que establece el principio de legalidad, para saber qué cosas se pueden y qué no se pueden hacer en el marco.

La tipicidad es la subsunción entre lo que dice el tipo y lo que ocurre en la realidad. El tipo tiene funciones, es indiciario porque permite saber qué conductas pueden ser delito o no, es fundamentador porque sirve para fundar la existencia de una sanción punitiva o un bien objeto de protección, lo que conlleva a seleccionar los bienes jurídicos que se estiman relevantes, y sistematizador porque va a establecer todo un catálogo sumamente amplio de bienes jurídicos que van a ser objeto de protección.

### **2.4. Evolución del concepto de tipo**

Con el racionalismo se busca objetivizar la toma de decisiones. En el siglo XVIII, Feuerbach plantea una tipología de crímenes, una clasificación sobre qué crímenes existen más o menos graves. Tiempo después, Dohna plantea el tipo objetivo como para saber qué es antijurídico, bajo su tesis, cuando se hablaba de tipo, se asumía que todas aquellas conductas que están contenidas o descritas en el catálogo de delitos son "perse" anti jurídicas, con el tiempo esto va cambiando; por ejemplo, en el caso de la legítima defensa, existe la necesidad o existe la decisión por parte del agente de desplegar la conducta que está contenida en el tipo, pero no necesariamente es contrario el ordenamiento jurídico, porque el ordenamiento jurídico

habilita ese tipo de conductas.

Finalmente, con el funcionalismo surge la teoría de la imputación objetiva, desde la perspectiva tanto de Claus Roxin, quien habla sobre la conducta o el incremento de riesgo, y de G. Jacobs con su famosa teoría de los roles.

Roxin parte de la premisa que todos en el marco de cada una de sus actividades y en una sociedad industrializada, asumen riesgos, pero que muchos de ellos son tolerables, ejemplo: someterse a una operación, pues sin lugar a duda se somete a riesgo la vida, pero es un riesgo permitido.

Jacobs, representante del funcionalismo extremo, expone la teoría de los roles sociales y postula que todos tienen un rol determinado en la sociedad y que en la medida que cada uno se aparta de esos roles, estarán exentos de responsabilidad penal. Esto se termina fundando en los principios de confianza, de imputación a la víctima, de incremento o no incremento, disminución de riesgo, el de prohibición de regreso, entre otros, los mismos que van a ser construcciones teóricas que vinculan la imputación objetiva desde la perspectiva de la evolución del concepto del tipo.

La tipicidad objetiva es la descripción que se hace o la que se encuentra en el catálogo de delitos y que finalmente interesa para –por lo menos a nivel indiciario– identificar qué tan viable es la identificación de la responsabilidad penal de una persona; sin embargo, esto no basta, hay que identificar que le sea imputable tanto la conducta como el resultado, en especial aquellas conductas en la que los delitos exigen resultados. Recordemos que, en el catálogo de conductas punibles existen delitos de mera actividad y delitos de resultados, si es que se trata de un delito de resultado, tiene que ver si es que se lesiona o se pone en peligro un bien jurídico concreto, verbigracia: el homicidio, interesa que la conducta esté orientada a conseguir el resultado; si se trata de un delito de mera actividad como el de conducción en estado de ebriedad, lo que va a generar es que se pueda abrir una imputación al hecho sin necesidad de que haya un resultado específico.

## **2.5. Elementos estructurales de la imputación objetiva**

Dentro de la tipicidad objetiva existen un conjunto de elementos estructurales, el primero de ellos tiene que ver con los sujetos, pues todos los delitos tienen un sujeto activo–pasivo; sin embargo, en algunos delitos van a tener la condición de especiales porque no es ni cualquier sujeto activo ni cualquier sujeto pasivo, por ejemplo, en el feminicidio el sujeto activo si y solo si tiene que ser un varón y el sujeto pasivo si solo si tiene que ser una mujer.

Asimismo, es importante saber si desde la perspectiva del sujeto activo es un delito monosubjetivo o plurisubjetivo, en el primero bastará que esté una persona para hablar de la comisión del delito; sin embargo, en el caso de los delitos plurisubjetivos, la situación es completamente otra porque existen delitos de convergencia o de encuentro, un ejemplo, es el caso Pedro Castillo, pues para el delito de conspiración para la rebelión o de rebelión, no basta que alguien lea una declaración o busque quebrar el régimen democrático de manera individual, porque sería análisis o una expresión puramente retórica, pues nadie le debe obediencia; sin embargo, si se coordina con otras personas y se les encargar de azuzar o se otorga facilidades para que pudieran trasladarse, ahí sí habría coordinación y participación de todos a un objetivo común que es el quebrantamiento de la voluntad democrática.

Existen sujetos de delitos activos y pasivos. En los primeros, hay pasivos del delito y pasivos de la acción, los pasivos del delito, en algunos casos serán el mismo, en otros no, verbigracia, en el caso de homicidio, el sujeto pasivo del delito y el sujeto pasivo de la acción puede ser el mismo si no lo mata, porque si lo mata el sujeto pasivo del delito será la familia y de la acción será el occiso.

## **2.6. Tipología del delito**

La clasificación entre delitos de dominio y de infracción de deber hace referencia a que mientras los delitos de dominio son de tipo cerrado, donde la conducta -expresamente- a identificar está descrita previamente en el tipo; en los de infracción de deber las conductas son abiertas, no hay un catálogo cerrado, no interesa la forma; por ejemplo, el caso del prevaricato, no interesa lo que se haga en la medida que se aproxime la conducta a negar la existencia de una norma legal vigente.

## **2.7. Conducta**

En la conducta hay dos grandes elementos. Por un lado, el verbo rector, que pueden ser simples o compuestos según el delito, y el tipo de conducta prohibida que puede ser de mera actividad o de resultado (relevante a efectos de determinar si es que la conducta se consuma o no se consuma como una conducta delictiva).

Otro elemento importante que identificar en el marco de la tipicidad objetiva es si estamos frente a un delito instantáneo, permanente o de Estado. Lo instantáneo se agota con la realización de la conducta orientada a este resultado. En cambio, el permanente es aquel que mantiene sus consecuencias mientras dure la situación de estado (la situación que se imputa),

ejemplo: el secuestro se encuentra consumándose y no cesa la consumación, sino hasta cuando se agota o se da la liberación de esta persona. Por último, el delito de Estado, se va a producir siempre y se va a mantener en la medida que nos encontremos en esa condición jurídica.

Por otro lado, también se puede clasificar las conductas según la intensidad del ataque, que puede ser de lesión, la misma que exige una lesión efectiva en algún bien jurídico protegido -caso de lesiones u homicidio-, y de peligro, que a su vez puede ser concreto o de resultado o abstracto o presunto, según sea el caso.

Algunos tipos penales tienen circunstancias exteriores, entre ellas están los elementos normativos o descriptivos. Para explicar su diferencia se tomará como ejemplo el delito de homicidio, en el artículo 106 se señala "el que mata a otro...", los alcances de muerte o el matar es un verbo rector se entiende como un elemento normativo o como un elemento descriptivo. Entonces, ¿cuál es la diferencia entre un elemento descriptivo y un elemento informativo? La forma en la cual se interpreta el elemento descriptivo parte de la premisa que se debe tomar el diccionario para saber qué significa una palabra determinada; en cambio, el elemento normativo, nos remite a conceptos de carácter jurídico o a conceptos ético-sociales.

En el caso del homicidio, si se considera descriptivo y se habla de muerte, se tendría que ir a la definición de muerte contenida en el diccionario. Sin embargo, la vida y la muerte son conceptos normativos porque para algunos la vida inicia desde la concepción, pero hay quienes se someten a un proceso de inseminación in vitro donde la concepción se produce en un laboratorio, pero algunos de esos productos se terminan desechando y si es que el autor asume la postura de que la vida se inicia con la concepción, el desechar estos productos que ya están concebidos en laboratorio, significaría una situación de aborto de laboratorio.

## **2.8. Objeto de la acción**

El objeto de la acción es distinto al bien jurídico y no todos cuentan con este. El objeto de la acción es sobre quien recae la acción, en algunos casos es personal; por ejemplo, en el homicidio, donde la conducta recae sobre una persona; o real, si hablamos de robo; o fenomenológico cuando pretendo cambiar un estado de alguna situación.

## **2.9. Causalidad**

La imputación como consecuencia del nexo de causalidad. Lo que pretende la imputación objetiva es establecer una cuestión normativa que dé res-

puesta a cuándo sí o cuándo no hay delito. En ese sentido, se crea un *versus* entre la conducta y el resultado típico, si hay una relación de causalidad entre la conducta que quería el agente y el resultado que esperaba, entonces hay una imputación de resultado a la acción, pero también una imputación respecto a la conducta. La causalidad parte de la teoría generalizada de la equivalencia de condiciones, mantiene vigente en algunos supuestos la responsabilidad civil, la teoría va evolucionando, así de la causalidad natural se pasa a la imputación objetiva.

Este marco de la imputación objetiva parte de la premisa de identificar cuando alguien se encuentra desplegando una acción orientada a crear o no un peligro jurídicamente desaprobado, cuando se crea o no crea un riesgo jurídicamente desaprobado, y finalmente, si es que como consecuencia de la creación de este riesgo, jurídicamente desaprobado, a su vez, también generó un resultado consecuencia de este, porque si se crea un riesgo jurídicamente desaprobado y el resultado generado no tiene un nexo de causalidad con este, no se puede hablar de una imputación objetiva.

La imputación objetiva tiene vigencia y se puede colegir de lo previsto en el Código Penal, aunque es poco usada en el marco de las decisiones a nivel jurisprudencial por la propia naturaleza compleja de la imputación objetiva. Para hacer un análisis, se debe identificar dos grandes elementos: la imputación objetiva de la conducta y la imputación objetiva de resultado.

La imputación objetiva de la conducta identifica si se ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado o no, es decir, alguna conducta que haya generado un riesgo gigantesco, y en el resultado, ¿hay relación entre esa conducta jurídicamente desaprobada que se realizó y el resultado, que también es jurídicamente reprochable? Si es así, existe imputación objetiva.

## **2.10. Principios de la imputación objetiva de la conducta**

El marco de la imputación objetiva planteada por Jacobs y Roxin -parte tanto desde la perspectiva de la teoría de los roles como de la creación de riesgo-, hoy estamos en una sociedad riesgosa, pero no todo es riesgo no permitido, todo lo contrario, la mayor parte de los riesgos que se generan como consecuencia de las obligaciones son permitidos, la ley va regulando más o menos cuáles son los riesgos permitidos y en la medida que el sujeto se mantenga dentro del riesgo permitido, está exento de la responsabilidad penal, por más que haya incluso causalidad.

En el hipotético caso de que Juan conduzca su vehículo por la Vía Expresa -única y exclusivamente para vehículos-, y el límite de velocidad máxima es de 80 kilómetros por hora pero Juan va a 75 kilómetros por hora (respe-

ta el límite de velocidad), y aparece un ciclista por esta Vía Expresa que va en sentido contrario y colisiona con Juan, probablemente muera el ciclista y se podrá discutir que hay una perspectiva de causalidad natural; por tanto, existe responsabilidad como consecuencia de la causalidad moral, sin embargo, después de analizar surgen las preguntas ¿cuál es la conducta que incrementó el riesgo? ¿cuál es la conducta riesgosa que desarrolló? La conducta desarrollada conllevaba un riesgo permitido.

Aplicando un principio inverso, está el principio de implicación a la víctima, esto es, la víctima que conduce la bicicleta tiene conocimiento y voluntad que la vía por la que circula no es para ciclistas y que está en sentido contrario; sin embargo, asume el riesgo de atentar contra su vida, por lo que el resultado le puede ser imputable.

Otro supuesto similar podría ser el de disminución de riesgo, en la vía expresa el límite de velocidad es de 80 kilómetros por hora, y Juan recorre a 40 kilómetros por hora, a pesar de eso, termina colisionando con otro ciclista en los mismos términos; en este caso, no solamente no ha superado el permitido, sino que además ha generado una conducta que disminuye el riesgo, sin embargo, a pesar de que se ha generado un resultado nefasto, se debe excluir a Juan de responsabilidad penal

También es principio de la imputación objetiva el riesgo insignificante, este principio indica que se pueden producir determinadas conductas que, si bien es cierto se ajustan al marco de tipicidad, no necesariamente generan una grave aceptación a un bien jurídico. Por lo que bajo el principio de mínima intervención o de fragmentariedad del derecho penal podría salir del marco de la protección de este derecho penal, un caso típico de lo que ocurre, es cuando en el transporte público Raúl no se desea pagar con sencillo y el cobrador muy gentilmente hace que Raúl baje 30 cuadras después de donde deseaba bajarse solo por no querer cancelar con sencillo.

El principio de confianza, explica un poco que en el marco de las sociedades industrializadas existen labores complejas y la distribución de roles y tareas. Ejemplo, Lola se somete a una operación, se entrevista con el médico que la va a atender, pero no conoce al médico asistente, al médico auxiliar, a la enfermera, al técnico, al anestesista, a la circulante, etc. Es decir, participan muchas personas en una operación y probablemente solo el médico las conozca, pero él asume que estas van a hacer su trabajo; el médico va a hacer todo su trabajo, pero ¿qué pasa si la anestesista se pasa en anestesia? no se podría atribuirle la responsabilidad al médico que operó porque es donde concurre finalmente el principio de confianza. El médico alegrará que si los demás hacen su tarea, él no tiene que reemplazarlos.

Finalmente, tenemos el principio de prohibición de regreso, este tiene que ver con las conductas neutras o estereotipadas, en la medida en que el sujeto mantenga una conducta estereotipada, no se aparta del rol social que tiene, y pueda subsumir su conducta en el tipo, ello lo saca de cualquier posibilidad de responsabilidad, porque más allá de que tuvo conocimiento o voluntad respecto a un hecho determinado, está desarrollando su conducta sin incrementar ningún riesgo. Ejemplo: un joven detiene a un taxista y le solicita que lo traslade al terminal, el taxista maneja tres cuadras y la policía lo detiene porque el pasajero llevaba una mochila con 30 kilos de droga. Entonces, objetivamente, el taxista está en el marco del tipo porque está trasladando droga, probablemente no tenga conocimiento o voluntad, pero está trasladando droga, sin embargo, el conductor no hizo algo para incrementar ese riesgo no permitido, el taxista no revisa los equipajes de sus pasajeros, es más, no podría regresar en el tiempo y revisar la mochila del pasajero para saber si hay delito; entonces, esto lo exime de la potencialidad de la responsabilidad que tiene.

### **3. Respuestas a las preguntas del público**

#### **3.1. ¿Qué conductas causan excepción a la imputación objetiva? Mencione algunos ejemplos.**

En el marco de la imputación objetiva, el caso típico es el caso del conductor de autobuses, ¿qué ocurre si soy el conductor de una empresa de transporte público? mi única tarea es verificar que el vehículo tenga todas sus ruedas apuestas, el motor esté operativo, tenga lo que el reglamento nacional de tránsito pide y me subo a conducir, después descubro que cuando me entregan el vehículo, el vehículo estaba cargado con media tonelada de droga, entonces es aquí donde surge la figura en el marco de la imputación objetiva de la prohibición de regreso, porque primero, yo no puedo retroceder en el tiempo para poder revisar la carga, y segundo, y más importante, yo estoy en el marco de esa conducta neutral, yo no he desplegado ninguna conducta que incremente riesgo, me he mantenido en esa conducta neutral.

¿Cuál es mi conducta neutral? Yo hice lo que siempre hago, lo que toda la vida hice, revisar que mi vehículo esté completo, que mi vehículo esté operativo, que cuente con todos los permisos, que cuente con todos los repuestos, que cuente con todos los instrumentos de emergencia, me subí y manejé mi vehículo, el no apartarme de ellos me mantiene en el supuesto de provisión de regreso.

Un caso más ejemplificador es el de los sistemas de delivery motorizado, Lupita llama un delivery y le pide que entregue un regalo a Massiel, pero lo que no sabe el motorizado es que está llevando quetes de droga. Fi-

nalmente, él está en el tipo penal de favorecimiento de tráfico de drogas, porque está transportando drogas; sin embargo, él no se ha apartado, por lo cual su conducta se va a suprimir en el marco de la imputación objetiva en lo que se conoce bajo la prohibición de regreso

### **3.2. ¿Qué opina sobre lo que algunos fiscales sostienen que el dolo solo es el conocimiento de la acción que se realiza no importando la intención?**

Considero que eso tiene que ver mucho con la sobrecarga, porque si se complejiza la tarea al Ministerio Público y le indicamos que el dolo no es un concepto meramente normativo, sino que es un elemento de la teoría del delito que debe ser probado, sería un gran problema, porque tendría que exigirle que muestre en el marco del proceso, que la gente tenía conocimiento de los elementos objetivo del tipo, pero además de tener conocimiento, tendrían también voluntad para hacerlo y en un país con un tal nivel de disparidad cultural como el nuestro, sería muy complejo.

Si es que al acusado es un abogado o es un estudiante de derecho, probablemente esta discusión sería baladí. Sin embargo, si es que estamos, por ejemplo, frente a una persona cuyos estudios no han superado la primaria, probablemente se complejice. Pero claro, asumiendo la lógica de un dolo normativo, el hecho que finalmente incumple la norma ya es dolo.

Entonces, es un error y es una suerte de medida pragmática ante un problema como la sobrecarga fiscal para finalmente evitar sobrecargar o discutir elementos vinculados con el elemento subjetivo.

### **3.3. Si uno golpea solo con intención de lastimar, pero el empuje que hace el golpe lo hace caer mal y esta persona muere. ¿Podría evaluarse como una conducta a través del dolo eventual?**

La figura del dolo eventual es mucho más relativa, incluso en modelos como el nuestro, donde requiere un total desprecio por un bien jurídico y en el caso que se plantea no se materializa de ese modo, solo se materializa de modo doloso, dolo puro que no es el eventual.

# La tentativa en el Derecho Penal\*

Jearsineo Ray Yarlequé Montero\*\*

*Universidad de San Martín de Porres*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. Antecedentes / 3. Definición / 4. Iter criminis / 5. Teorías que diferencian actos preparatorias de los actos ejecutivos / 5.1. Teoría objetiva / 5.2. Teoría subjetiva / 5.3. Teoría de la impresión / 5.4. Teoría funcionalista / 4. Tentativa / 5. Clases de Tentativa / 5.1. Tentativa inacabada / 5.2. Tentativa acabada / 5.3. Tentativa idónea / 5.4. Tentativa inidónea / 6. Teorías que fundamentan la tentativa / 7. Clases de tentativa / 8. La tentativa en la determinación judicial de la pena / 9. Referencias bibliográficas.

## 1. Introducción

En esta oportunidad si bien, me referiré al fundamento de la tentativa en el Derecho Penal; no obstante, quiero fijar mi atención en su aplicación, esto es, en la determinación judicial de la pena, debido a que he notado una reducción judicial que casi siempre se repite a nivel de la Jurisprudencia de la Corte Suprema; sin embargo, considero que esa reducción no siempre puede aplicarse en todos los casos.

Por ese motivo, el presente trabajo tiene como objetivo poner de relieve la reducción de la tentativa en el derecho penal peruano.

## 2. Antecedentes

La tentativa en el Derecho Penal peruano estuvo vigente desde el Código Penal de 1924 -influenciado por el Código Penal Suizo-, y se ubicaba en el inciso 3) del artículo 97, cerca de él estaba el desistimiento activo (artículo 95), el arrepentimiento (artículo 96), el delito frustrado (artículo 97 inc. 2)

---

\* Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Fundamentos del Derecho Penal y Parte General / Curso Especializado en Derecho Penal y Parte Especial, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 10 al 13 de abril de 2023.

\*\* Abogado por la Universidad de San Martín de Porres. Magíster en Derecho Penal por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en Política Criminal por la Universidad de Salamanca. Doctorando en Ciencias Sociales, Criminológicas y del Comportamiento por la Universidad de Cádiz.

y el delito imposible (artículo 99). Por su parte, el Código Penal de 1991, regula la tentativa en cuatro disposiciones: Artículo 16 (la tentativa strictu sensu), artículo 17 (la tentativa imposible), artículo 18 (consecuencias del desistimiento), y en el artículo 19 (participación de varios agentes en la tentativa).

### 3. Definición

*"La tentativa son actos que se extienden desde el momento en que comienza la ejecución hasta antes de la consumación"*(Villavicencio. 2006, p. 420)

*"La Tentativa es punible, aunque con una atenuación prudencial de la pena prevista para el delito consumado"*(García. 2019, p. 811).

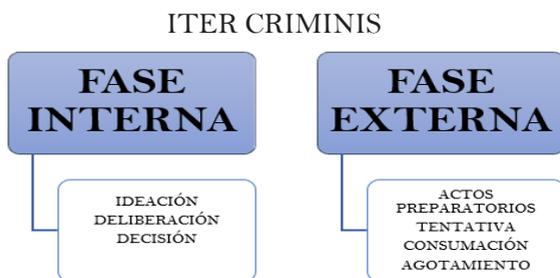
En aras de esas definiciones, la tentativa puede entenderse como la situación en la que un agente comienza con actos ejecutivos o a ejecutar un delito pero no lo concluye, bien sea por actos ajenos a su voluntad o porque decide detenerse.

### 4. Iter criminis

Para ubicar la tentativa en el Derecho Penal, resulta necesario describir la institución del iter criminis, la misma que es conocida como camino o desarrollo del delito, y que comprende: los actos preparatorios, la tentativa, la consumación, y el agotamiento.

El iter criminis consta de dos fases, una interna y otra externa. En la fase interna la conducta está en el pensamiento y no se ha exteriorizado. Por su parte, la fase externa es la materialización de la conducta, esto es, lo que se tenía ideado se pone en práctica y se lesiona o pone en peligro al bien jurídico.

Gráfico N° 1



Elaboración propia

## 5. Teorías que diferencian actos preparatorios de los actos ejecutivos

Es preciso señalar que existen dificultades para diferenciar los actos preparatorios de los actos ejecutivos (tentativa); no obstante, mostramos las siguientes teorías

**a) Teoría Subjetiva:** Esta teoría enfatiza la intención del individuo. Los actos preparatorios son acciones que, aunque dirigidas hacia la comisión de un delito, no demuestran inequívocamente una intención criminal. En cambio, en la tentativa, la intención del individuo de cometer el delito es clara y se ha iniciado la ejecución directa del mismo.

**b) Teoría Objetiva:** Esta teoría se centra en la naturaleza de los actos en sí. Los actos preparatorios son aquellos que preceden a la ejecución del delito y por sí mismos no constituyen una infracción penal. La consumación ocurre cuando el delito se ha completado totalmente. La tentativa, que es punible, se sitúa entre los actos preparatorios y la consumación, cuando la ejecución del delito ha comenzado, pero no se ha completado.

**c) Teoría Objetiva-material:** La determinación de cuándo comienza esa fase, previa a la consumación, de ejecución, debe establecerse sobre la base del plan del autor, pero valorándolo desde una perspectiva objetiva.

**d) Teoría objetivo-individual:** Para determinar el comienzo de ejecución se debe tener en cuenta la acción descrita en el tipo, el plan del autor y el criterio de inmediatez temporal. *"Esta última teoría, a pesar de las críticas es la que sigue ofreciendo más claros criterios delimitadores entre actos preparatorios e inicio de ejecución"* (Villavicencio. 2014, p. 434).

## 6. Teorías que fundamentan la tentativa:

**a) Teoría Subjetiva:** Esta teoría se centra en la intención del autor. Según la perspectiva subjetiva, lo esencial es la voluntad del individuo de cometer el delito. Incluso si el acto no se lleva a cabo o no se logra el resultado delictivo, la mera intención ya constituye un acto punible.

**b) Teoría Objetiva:** En contraste, la teoría objetiva pone énfasis en los actos externos y la peligrosidad de la conducta. Desde este enfoque, la tentativa es punible si los actos realizados objetivamente se acercan de manera significativa a la consumación del delito, mostrando la peligrosidad del autor.

**c) Teoría de la impresión:** También conocida como la teoría formal o simbólica, se centra en la apariencia externa del acto y en cómo este acto

es percibido externamente. Según esta teoría, lo relevante es si el acto realizado da la impresión de ser un inicio de ejecución del delito.

**d) Teoría funcionalista:** Se enfoca en la función y el propósito del acto en relación con el delito. Esta teoría examina si los actos del sujeto están funcionalmente dirigidos hacia la consumación del delito.

*“El Código Penal de 1991, parcialmente ha adoptado la teoría objetiva (sólo será penado los actos practicados cuando constituyen por sí otros delitos) y la teoría de la impresión (en cuanto a la disminución prudencial de la pena en los casos de tentativa, artículo 16 segundo párrafo)” (Villavicencio. 2014, pp. 424-426).*

## 7. Clases de tentativa

### a) Tentativa acabada

Se da cuando el sujeto ha realizado todos los actos que consideraba necesarios para consumir el delito, pero el resultado delictivo no se produce por causas ajenas a su voluntad.

### b) Tentativa inacabada

Ocurre cuando el sujeto comienza la ejecución del delito pero no completa todo los actos necesarios para consumarlo, ya sea por un desistimiento voluntario o por circunstancias externas.

**A. Desistimiento:** Implica que el sujeto, voluntariamente y por decisión propia, decide no continuar con la ejecución del delito, deteniéndose antes de consumarlo.

**B. Tentativa idónea:** Se presenta cuando el acto realizado por el sujeto es adecuado y tiene la potencialidad real de producir el resultado delictivo, aunque este no se consuma.

**C. Tentativa inidónea:** Ocurre cuando los medios empleados o el objeto del delito son inadecuados o imposibles para producir el resultado delictivo.

**D. Tentativa putativa:** Se da cuando el sujeto cree estar cometiendo un delito, pero en realidad, el acto no constituye un delito, ya sea por la inexistencia del objeto del delito o porque el acto no está penalmente tipificado.

## 8. La tentativa en la determinación judicial de la pena

La Determinación Judicial de la pena o individualización de la pena es un procedimiento técnico valorativo<sup>1</sup> regulado por el Código Penal<sup>3</sup>, esta institución jurídica actualmente se sitúa en los artículos 45, 45-A, 46 del Código Penal de 1991. Esta actividad se efectiviza cuando el Juez impone una pena al agente que ha intervenido en la comisión de un delito, dicha pena debe imponerse, según la teoría del ámbito del juego, entre los límites mínimos y máximos del tipo penal establecidos por el legislador; además, bajo los principios de legalidad de la pena, proporcionalidad, razonabilidad y humanidad de las penas.

Cabe precisar que el procedimiento técnico valorativo peruano no surgió con el Código Penal de 1991, sino que su presencia ya se situaba en Códigos Penales anteriores, como el de 1863 y 1924. Sin embargo, es con la Ley N.º 30076 del 19 de agosto de 2013, la que además de modificar varios artículos del Código Penal peruano, instauró el denominado sistema de tercios en la determinación judicial de la pena. Entonces, es a partir de dicha promulgación que la discrecionalidad jurisdiccional se limitó normativamente, podríamos decir de mejor forma a diferencia de los anteriores Códigos Penales. Es así que el marco legal de la determinación de la pena se sitúa en los artículos 45, 45-A y 46 del Código Penal. El artículo 45, precisa que el Juez debe tener en cuenta ciertos presupuestos para fundamentar la pena, como las carencias sociales, la cultura, costumbres del autor, y la situación de vulnerabilidad de la víctima; respecto al artículo 45-A, se advierte las etapas en las que debe transitar el Juez para determinar la pena, y en el artículo 46, se aprecian las circunstancias genéricas de atenuación y agravación. Por último, se cuenta de forma complementaria con las circunstancias agravantes cualificadas, las cuales se encuentran ubicadas en los artículos 46-A, 46-B, 46-C, 46-D y 46-E.

Luego de haber detallado los alcances del sistema de tercios en la determinación judicial de la pena, corresponde señalar que la tentativa se le considera como una causal de disminución de punibilidad<sup>2</sup>. En los casos en el que se encuentre presente se "disminuirá prudencialmente la pena"; es decir, cuando en un caso penal estemos ante una tentativa de delito, la imposición de la sanción deberá ser por debajo del mínimo legal.

Luego de revisar diversa jurisprudencia nacional, se ha podido encontrar que en la mayoría de casos penales se está disminuyendo 1/3 de la pena en

---

<sup>1</sup> Definición destacada por el Acuerdo Plenario N.º 4-2009/CJ-116.

<sup>2</sup> No se le considera circunstancia atenuante privilegiada, dado que dicha circunstancia no fue considerada en el Código Penal.

casos de tentativa<sup>3</sup>; sin embargo, considero que esa proporción no puede aplicarse de forma generalizada en todos los casos, toda vez que, existen situaciones límite o excepcionales, en el que la reducción puede ser menor, 1/4 o 1/5. Por ejemplo: A quiere matar a B, para lograr su objetivo utiliza un arma de fuego; no obstante, no logra su cometido, pero deja en estado vegetativo a B. Entonces, queda claro que en este tipo de situaciones no solo debe evaluarse la práctica judicial recurrente, sino también debe tenerse en cuenta las circunstancias del caso en concreto.

Por consiguiente, si bien la tentativa es considerada un delito imperfecto; sin embargo, su valoración debe estar orientada no solo a la actuación jurisprudencial, sino que su disminución debe tener presente los detalles particulares del caso, que en muchas veces orientan un mejor criterio.

## 9. Referencias bibliográficas

ACUERDO PLENARIO N.º 4-2009/CJ-116. Lima: 13 de noviembre del 2019

CASACIÓN N.º 66-2017-JUNÍN.

GARCÍA, P. "*Derecho Penal Parte General. Ideas Solución*", 2019.

HORNLE, T. "*Determinación de la Pena y Culpabilidad*". Editorial B de f, 2013.

HURTADO, J. Y PRADO V. "*Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II*". 4ta edición. IDEMSA, 2011.

LOTHAR, K. "*La interpretación conforme a la Constitución de las leyes penales*". Marcial Pons, 2012.

ORÉ, E. "*Determinación judicial de la pena. Reincidencia y habitualidad. A propósito de las modificaciones operadas por la ley*" 30076, Lima: 2013. [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20131108\\_03.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20131108_03.pdf)

PRADO, V. "*La dosimetría del castigo penal. Modelos, reglas y procedimientos*". Ideas Solución, 2018.

RECURSO DE NULIDAD N.º 154-2016-ANCASH.

VILLAVICENCIO, F. "*Derecho Penal Parte General*", Grijley:2014.

---

<sup>3</sup> Recurso de Nulidad N.º 154-2016-Ancash y Casación N.º 66-2017-Junín.

# Problemática del principio de no revictimización en el derecho penal\*

Carlos Julián Dávila Chávez\*\*  
*Universidad Inca Garcilaso de 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 bibliográficas

## 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 mínimamente por un tribunal, pero esto llega a ser ilusorio e

---

\* Conferencia virtual llevada a cabo en el Diplomado Especializado en Teoría del Delito, Derecho Procesal Penal y Litigación Oral, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del del 05 de marzo al 10 de abril del 2022.

\*\* Abogado, Universidad Inca Garcilaso de Vega, Psicólogo, Universidad Ricardo Palma, Criminalista, Universitat de Valencia, Segunda Especialidad en Neuropsicología, Universidad Nacional Federico Villarreal, Magister en Ciencias Forenses, Universitat de Valencia, Doctorado en Derecho, Universidad Nacional Federico Villarreal. Director de la Escuela Nacional de Jurídicas y Forenses.  
Correo electrónico, carlos.julian.davila@gmail.com

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 re victimización 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 re victimización, 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 GUTIERREZ, 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 re victimización 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 podríamos señalar que el principio de no re victimización, 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 desvictimizar 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 re victimización, 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° 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, inmediación, 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 antono-

masia 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 re victimización 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 re victimización, 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 re victimización, 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 re victimización 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 re victimización, sino desde la desrevictimización, la desvictimización del hecho criminal producido e investigado.

Es por ello, que el principio de no re victimización 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 desvictimice del delito sufrido.

## 10. 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 bibliográficas

- 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. *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



# Delito de estafa: contratos criminalizados\*

Alexander Robles Sevilla\*\*  
*Universidad San Martín de Porres*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. El delito de estafa / 3. El engaño / 4. El error / 5. Respuestas a las preguntas del público

## 1. Introducción

Para las personas que son amantes de la lectura de la literatura negra como los cuentos de Sherlock Holmes en los cuales empresas han venido siendo instrumentalizadas para cometer delitos en esos en ese ámbito de la literatura podemos encontrar ya ciertos vestigios cómo las transacciones privadas entre privados entre personas no naturales no físicas sino también personas privadas eran utilizadas para cometer delitos, esto con el avance de la globalización, relaciones jurídicas, contratos, etc. con el avance de las relaciones jurídicas particulares, con el avance de los contratos de las transacciones que ahora ya no son físicas sino también son transacciones digitales ya nosotros como personas nos hemos digitalizado hasta tal punto que podemos mediante nuestras aplicaciones realizar todo tipo de intercambios pues bien en este escenario el derecho penal le presta mucha atención al avance de la tecnología que va pues facilitando más el comercio las transacciones entre otros; pero también ello trae consigo que muchas veces estas transacciones o contratos sean utilizados para cometer fraudes.

---

\* Ponencia virtual llevada a cabo en el curso especializado en fundamentos del derecho penal – partes especial, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 11 de abril del 2023.

\*\* Abogado Penalista por la Universidad de San Martín de Porres. Máster Iberoamericano en Políticas Anticorrupción en la Universidad de Salamanca - España. Estudios en el Máster Universitario en Derecho Constitucional en la Universidad de Castilla La Mancha. Integrante de la Comisión de Derecho Penal de la Sociedad Peruana de Derecho. Director del libro compilatorio “Delatores y Colaboradores eficaces en el Siglo XXI. Desafíos contemporáneos del whistleblower y el colaborador eficaz”, publicada por Ideas Solución Editorial en este año.

## **2. El delito de estafa**

Este delito ya existía en la antigua Roma bajo otras modalidades este delito fue cambiando, nuestro código penal regula el delito de estafa en el artículo 196: El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años. Tenemos modalidades agravadas que merecen una especial atención. cuál es el bien jurídico protegido ante el delito de estafa, el bien jurídico protegido es el patrimonio privado de una persona particular y esto supone situaciones en las cuales exista una disponibilidad bienes tanto muebles como inmuebles pueden ser derechos también, acciones de una empresa podría calificar también cualquier otro objeto pero que tengan esa cualidad relevancia. Es por ello por lo que en el artículo 196 del delito de estafa nosotros concluimos que el bien jurídico protegido es el patrimonio.

Ahora en cuanto a la felicidad objetiva tal y como nos desarrolla el artículo 196 requiere de cierto presupuesto no requiere de cierto ciertos elementos objetivos y subjetivos elemento objetivo lo encontramos en el en hoy un engaño de una persona hacia engaño cualquier otra forma fraudulenta va a llevar necesariamente que la persona estafada o la persona a la cual nosotros y vamos a engañar pues caiga en error sea inducida a error entendido pues entendida como una falsa percepción de la realidad y esto va a conducir que luego del engaño a esta persona que es el sujeto pasivo del delito va a tener que disponer de su patrimonio a favor del sujeto activo que vendríamos a ser el estafador, y esto le va a generar al sujeto pasivo un perjuicio patrimonial, esto es una tipicidad objetiva.

## **3. El engaño**

El engaño es un mecanismo del que se vale la gente para obtener un provecho y convencer al agraviado que le entregue parte de su patrimonio este mecanismo del engaño puede ser mediante la palabra puede ser mediante una carta un correo electrónico puede ser incluso una conversación lo importante es que sea idóneo para inducir al error, tiene que ser tanto abstracta como concreta en el sentido de que nosotros necesitamos este engaño sea idóneo para provocar el error.

## **4. El error**

El error podemos analizarlo en 2 momentos: un primer momento con un criterio normativo para definir el engaño considerado como un riesgo idóneo relevante suficiente y por el otro tenemos el error como una de-

mostración de que el riesgo típico creado por el autor con el engaño que la acción de engañar por parte del sujeto activo sea plasmado en un resultado necesario porque el error conlleva que se materialice lo que buscaba este sujeto activo mediante el engaño y esto va necesariamente traer como consecuencia la disposición patrimonial a favor de una persona.

Disposición patrimonial, es el acto de disponer sobre el patrimonio que nosotros como sujetos agraviados pues tenemos, es el acto por el cual el agraviado se desprende o saca de la esfera parte o el total de su patrimonio y lo desplaza y lo entrega voluntariamente a la gente, es decir, si yo tengo pues el dinero en mi cuenta de ahorros yo lo tengo que desplazar en este caso sería una constancia de depósito en cuenta o la transferencia vía aplicación, este acto de desplazar de la titularidad de tu cuenta de ahorros hacia la titularidad de la cuenta del otro del estafador pues ya constituye el acto de disposición patrimonial el desprendimiento puede darse en forma de entrega sesión o prestación del bien incluso derecho o servicios.

El delito de estafa puede adquirir diversas formas; por ejemplo: puede ser una estafa para que el estafador se beneficie del dinero en efectivo entregado o puede ser incluso beneficiario de un bien, muchas veces lo que busca el estafador no es propiamente un bien o dinero en efectivo si no lo que busca son bienes inmuebles pueden ser bienes de otra clase. Aquí se podría hacer una comparación entre el delito de estafa y el delito de apropiación ilícita, como tal el delito apropiación ilícita se trata cuando una persona que ha recibido un bien y bajo un determinado concepto se niega a entregar a su legítimo dueño dicho bien. El delito de estafa se define como el perjuicio patrimonial ajeno causado mediante el engaño la astucia ardid u otra forma fraudulenta induciendo o manteniendo el error al agraviado procurándose así el estafador un provecho económico para sí o para otro además el engaño y el error debe producirse antes de la disposición patrimonial supuestos que no se configuran; en cambio, en la apropiación ilícita la disposición patrimonial ocurre mucho antes del engaño y por eso es que se considera que la diferencia conforme a lo ya establecido en la corte suprema es precisamente el acto de disposición no que necesariamente viene antes del engaño y siempre va a venir así en el apropiación ilícita.

El perjuicio patrimonial nace efectivamente del acto de disposición patrimonial, el perjuicio económico siempre va a nacer del acto patrimonial y para ello se tiene que establecer que el perjuicio patrimonial necesariamente tiene que ser la expectativa o el daño real al patrimonio del sujeto del sujeto pasivo, el perjuicio patrimonial necesariamente va ir ligado al acto de disposición esto hace considerar que este delito de estafa es eminentemente doloso no admite ningún tipo de culpa es más si se considera que

existe una imputación por el delito de estafa bajo la modalidad culposa pues no sería admisible, entonces la lógica del tipo penal de estafa de manera tradicional tendría estas posiciones, engaño o inducción a un error la disposición patrimonial y el perjuicio pasa por esas fases el iter criminis o el grado de desarrollo del delito de estafa bajo las modalidades tradicionales. Estafa contractual cambia muchas cosas y aquí viene pues lo interesante y las estafas mediante la modalidad de los contratos criminalizados como su nombre lo indica se valen de estos contratos instrumentalizan contratos ya los contratos pueden ser tanto escritos como digitales actualmente porque ya hay aplicaciones incluso se pueden firmar contratos digitales que pueden ser incluso entre países, entonces un contrato criminalizado son aquellos contratos válidos e ilícitos, ilícitos que son instrumentalizados los cuales tienen como eje constitutivo que desde el inicio de las negociaciones el sujeto activo o agente deudor tiene la intención dolosa de no cumplir con la obligación eso es lo que cambia, desde el inicio de la relación de la negociación comercial ya se tenía la intención del sujeto activo de no cumplir con su obligación y esto pues tiene también como consecuencia que lo que buscaba era el acto de disposición y el perjuicio patrimonial del agraviado.

El perjuicio patrimonial tiene que seguir ese mismo iter del grado de desarrollo del delito de la estafa tradicional porque aquí tenemos contratos criminalizados que sirven de instrumento para generar el engaño y para generar el error, muchas veces este error generado por los contratos genere la disposición patrimonial pero el perjuicio no se vea sino hasta mucho después, es decir que puede existir el contrato instrumentalizado el que genera el engaño pero la disposición patrimonial puede pasar mucho tiempo hasta que se materialice y finalmente también se materialice el perjuicio patrimonial.

Diferencia entre la estafa contractual mediante la modalidad de los contratos criminalizados con un simple incumplimiento contractual que es otro aspecto también importante, la mayoría de la mayoría de casos cuando actúan como fiscales o como agraviados de un caso así generalmente la defensa de los investigados o de los denunciados según sea el caso siempre van a referir que se trata esto de un incumplimiento contractual no de una estafa mediante la modalidad de contrato criminalizados; la instrumentalización de los contratos y el incumplimiento de la obligación van de la mano tanto por la vía civil como por la vía penal pero lo que lo va a diferenciar es que esta instrumentalización ya existía esta intención de generar el error en la víctima o agraviado y después el perjuicio patrimonial

El recurso de nulidad 235-2014 Lima ya lo definió cuál es la diferencia entre una estafa contractual de un simple incumplimiento contractual y lo que nos dice es el agente puede servirse de un contrato para la comisión del delito de estafa como simular una contratación específica para engañar e inducir a error a su víctima y obtener la contraprestación pactada sin tener ninguna intención de cumplir con la obligación adquirida en el contrato lo determinante es establecer si nos encontramos ante una estafa o ante un incumplimiento contractual y para ello es verificar el elemento típico antecedente referido a la presencia del engaño inicial a la contratación o la suscripción del contrato. Es decir se tiene que determinar el sujeto activo desde mucho antes de siquiera suscrito el contrato ya existía pues materializada su intención de no cumplir con su obligación siquiera, y si esto puede traer muchas dificultades a nivel probatorio porque a nivel típico a nivel de la configuración legal del tipo penal podría pues sonar muy sencillo quizás pero a nivel probatorio quizá también tiene sus dificultades por eso tenemos que si cabe la expresión hilar fino al momento de poder demostrar que efectivamente el sujeto activo ya tenía la intención de no cumplir con la obligación pero sí se puede.

En la práctica en determinados casos sí se puede demostrar que el sujeto activo nunca ha tenido la intención de cumplir con su contraprestación que era objeto o materia de contrato con la finalidad de beneficiarse, otro de los aspectos que van de la mano con diferenciar un simple incumplimiento contractual de una estafa contractual es el hecho de que como alegato de defensa los abogados de los investigados puedan decir que estamos frente a la figura del avocamiento indebido y qué significa el avocamiento indebido, es cuando por ejemplo la persona estafada generalmente no sabe que fue estafada hasta mucho después porque incluso para los agraviados consideran que este es un tema meramente civil y puede suceder que ellos decidan accionar tanto la vía penal como la vía civil, es decir ante una estafa contractual si se tiene los hechos, si se tiene los contratos, lo que se ve desde un punto de vista civilista son los contratos y desde el punto de vista penalista se ve los hechos y entonces se puede accionar por la vía civil por la vía penal, y esto cabe precisamente de que la mayoría de la de los argumentos de defensa incidan en esto que no se pueden seguir ambas vías, no se puede seguir por la vía civil y por la vía penal pero que es lo que pasa si se va a lo que regula nuestra constitución política en el artículo 139 inciso 2 de la constitución lo que no dice es que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni intervenir en el ejercicio de sus funciones; en el ámbito penal el avocamiento indebido también se encuentra como delito.

## **5. Respuestas a las preguntas del público**

### **5.1 ¿Los casos de esquemas piramidales se podrían configurar como un incumplimiento de contrato o simplemente una estafa?**

Se sabe que los esquemas piramidales están diseñados de tal manera que no sean afectados los que se encuentran al inicio o arriba de la pirámide sino los que están abajo, incluyéndose a esa pirámide casi al final siempre va a terminar alguien; si uno ingresa a este tipo de negocios piramidales también tiene el deber de averiguar cuáles son los perjuicios que uno podría sufrir de la inversión que está realizando, uno no podría señalar que podría ser una estafa si propiamente este tipo de esquemas piramidales ya les brindan toda la información del negocio al cual se están incluyendo, en el Perú los contratos son de ambas partes otra cosa distinta es que bajo este esquema piramidal ellos se comprometan a que ustedes tengan que cumplir que cumplir con determinada entrega y luego la incumplan premeditadamente para que ustedes puedan perjudicarse en su patrimonio que es una cosa totalmente distinta tendríamos que observar bien el contexto en el cual estamos metiéndonos y las reglas de este esquema piramidal, y es que hay esquemas piramidales que incluso están operando legalmente aquí en el Perú quizá todavía no había denuncias pero tal vez en un momento la habrá porque este tipo de esquemas son muy dudosos a nivel nacional.

### **5.2 ¿En el caso de que una editorial no haya pagado una regalía a derechos de autor se podría formar un delito de estafa?**

Aquí se tendría que considerar varias cosas cuando tú haces un contrato con una editorial, la editorial se compromete a realizar la determinada inversión mucho depende de cómo han sido los tratos entre ambos existen editoriales que asumen con los gastos, es decir asumen toda la inversión y la otra parte solo tendría que aportar el contenido, ya sea artístico, literario, etc., bueno allí ya existe un intercambio pero en cuanto a un tema de regalías propiamente habría que determinarse si precisamente este incumplimiento de las regalías tiene como fundamentos una falta de regularización, tendría que verse mucho el contexto para ver cómo podríamos enmarcarlo del tema de del tema contractual bueno en cuanto la pregunta se podría decir que caen dentro de la esfera de civil, se podría reclamar por la vía civil pero si tu descubres que esta editorial ya ha venido realizando este incumplimiento de pagos a varias personas, podrías denunciar el delito de estafa.

# Violación de la intimidad\*

Marcos Piña Burga\*\*

*Universidad de San Martín de Porres*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. Problemática / 3. Bien jurídico tutelado / 4. Dispuestos a informar lo que saben / 5. Conductas típicas / 6. Conductas atípicas / 7. Tráfico ilegal de datos personales / 8. Difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual / 8. Agravante por razón de la función. / 10. Revelación de la intimidad personal o familiar / 11. Uso y organización indebida de archivos / 12. Persecución privada de delitos contra la intimidad y sus modalidades.

## 1. Introducción

El tema a abarcar representa una problemática que nuestro legislador ha sabido recoger y que merece ser analizado y estudiado en sus modalidades, en sus verbos rectores y en sus conductas atípicas. Además, en las acciones que una probable víctima puede llevar a cabo a efectos de salvaguardar el bien jurídico tutelado que es la intimidad.

## 2. Problemática

Bajo una perspectiva holística, cabe resaltar que la vivencia humana ocurre en una silenciosa revolución a nivel global con respecto a la información digital. Es decir, la información, la data, la estadística, lo inmaterial es lo que hoy en día predomina frente a lo que antes resultaba prioridad. Así entonces, se desprende que lo concreto se viene lapidando frente al universo intangible que, por supuesto, la batuta la lleva el internet; principalmente

\* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Fundamentos Del Derecho Penal Parte General y Parte Especial organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 10 al 13 de abril del 2023.

\*\* Director del programa de derecho constitucional, Abogado con estudios en Derecho Constitucional por la Universidad de San Martín de Porres, estudios en Derecho Penal por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, especialista en Gestión Pública por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, especialista en Derechos Humanos por la Universidad de Juárez del Estado de Durango - México, estudios en Derecho Procesal Constitucional, Derecho Procesal Penal y Procesal Civil por la Universidad Nacional de Trujillo. Abogado litigante, socio fundador de Piña & Vargas Abogados.

las redes sociales que están de moda hoy en día: Tik Tok, Facebook, YouTube, etc.

Este universo de información, si bien es cierto, trae grandes cambios que a nivel social generan ventajas, también trae en contrapartida una serie de problemas que incitan a ser debatidos, deliberados y por supuesto, tomar acciones desde cada postura. Asimismo, realizar un análisis jurídico a esta problemática de la información que fluye como pólvora y que pareciera que no tuviera límites porque no es palpable, pues no es tangible y, por tanto, no se puede coaccionar de forma inmediata.

Por ejemplificar, hoy en día un criminal ya no asalta un banco con un arma de fuego o punzocortante, sino que desde la comodidad de su casa o de cualquier otro espacio, sentado frente a una computadora, puede inmiscuirse en plataformas de una entidad financiera e incluso puede suplantar identidades de cualquier persona para girar dinero a otros, accediendo así a ese espacio tan sensible que es la intimidad.

Por mencionar otro ejemplo, el cual hace unos años estuvo en boga, es el de las habitaciones de hoteles. Donde el dueño de un hotel colocaba sigilosamente cámaras que permiten ver lo que, generalmente, parejas hacen en ese radio privado. Siguiendo la misma línea, hubo el caso donde criminales colocaban una cámara en un baño, sea público o privado, con el fin de ingresar a ver zonas de nuestro cuerpo, generalmente de mujeres, para suplir una necesidad morbosa o someterlo a una comercialización. -vender y obtener una rentabilidad tras ella-

### **3. Bien jurídico tutelado: la intimidad**

La primera pregunta que suscita es ¿cuál es el bien jurídico tutelado en el delito de violación a la intimidad?; sin embargo, la pregunta de partida sería ¿qué es la intimidad? Y la intimidad es aquel espacio físico -puede tratarse de un dormitorio, siendo el espectro, el espacio, el rincón más íntimo, el rincón más privado donde ocurre el libre desarrollo de la personalidad, posar frente a un espejo, pretender cambios de looks, etc.- o virtual como; por ejemplo, una memoria externa, un soporte técnico que almacene fotografías, los cuales poseen un valor emotivo y que se desea compartirlas con nadie. A este espectro, esta plataforma, se le denomina intimidad, pero acompañado de un detalle relevante: de que no se otorga el consentimiento para que un tercero, llámese una persona natural, una persona jurídica, una empresa privada o el propio Estado no cuentan con derecho de que se pueda arrogar para ingerir, penetrar o ingresar a ese espacio que es de pertenencia única e individual. Y este será de alguien más en la medida que se le pueda compartir, ya sea de forma expresa o implícita.

La intimidad, según lo que establece la doctrina, posee tres características. La primera de ella es que es indispensable para la realización de la personalidad o parte de su libre manifestación a la misma, naturalmente nadie, salvo alguien que cuente con un perfil exhibicionista, se cambia una prenda íntima en la plaza más cercana, sino que lo hace en cuatro paredes o un lugar más privado. Una segunda característica de la intimidad es que la persona tenga el poder de impedir que sea objeto de conocimiento por terceros, como la sociedad y el Estado. Asimismo, otra característica sustancial de la intimidad es el poder que posee cada persona para restringir el acceso de cualquier otro, sea esta una persona natural, persona jurídica o el propio Estado.

En la Edad Media donde el modelo de gobierno era una monarquía, contrario a un gobierno actual, no había una república, sino que existía un principio de unidad del poder; es decir, el déspota o el rey concentraba todo el poder, a tal punto que ese déspota también tenía el poder de inmiscuirse en la vida de sus subordinados. Esto quiere decir que los límites eran carentes, la intimidad no existía o existía en la medida en que el rey quisiera. Es así como el surgimiento de la intimidad, como es entendida hoy en día -aquel espacio físico o virtual en donde se depositan las emociones, las características de cada personalidad- se empezó a configurar como tal a partir de los primeros años del siglo XX, en la época de posguerra. Anterior a ello, la intimidad era nula o lo era en la medida que el funcionario, el servidor o el rey tuviera interés de indagar o inmiscuirse en nuestras vidas privadas.

Finalmente, la tercera característica es que los requisitos anteriores aplican también para las interacciones entre dos o más personas. Por ejemplo, en el caso de que un tercero ingrese en una relación sentimental de dos personas y luego lo publique. Aquí este tercero ocasiona la vulneración de la intimidad de dos personas.

#### **4. Delito de violación a la intimidad**

El legislador peruano dentro del Código Civil ha sabido diferenciar entre la intimidad personal y la intimidad interpersonal. La intimidad personal puede ser de un solo individuo y la intimidad interpersonal puede ser de una pareja, de una familia o incluso de un grupo de amigos bastante herméticos que procure reservarse algunos aspectos que guardan en común.

#### **5. Conductas típicas**

Cierto es que existen tres únicos verbos rectores en el tipo penal de delito de violación a la intimidad personal o interpersonal. Cuando se habla de

observar, se debe tener en cuenta que la observación es la recaudación o acopio biológico respecto a un hecho o escena, entonces a esto se refiere el verbo rector de observar. Escuchar también es un acopio biológico, pero también es un acopio con medios o instrumentos tecnológicos como una cámara, un equipo celular, etc.

Y finalmente el tercer y último verbo rector es registrar. Cuando se habla de registrar se hace alusión a tomar notas, fotografías, videos, entre otros que permitan vulnerar, penetrar o alterar la intimidad personal de una persona o junto a su familia.

## **6. Conductas atípicas**

Son aquellas conductas que no se subsumen en el tipo penal que no calzan en los verbos rectores. La primera sería la exposición libre de la víctima respecto a su intimidad, la segunda conducta sería la inexistencia del dolo por parte del agente y la otra conducta es la irrelevancia del registro.

## **7. Tráfico ilegal de datos personales**

El artículo 154-A del Código Penal expone sobre el tráfico ilegal de datos personales. Este delito lo comete aquel que introduce en el tráfico comercial la información íntima a la que accedió, sea esta de carácter personal, familiar o financiera, etc. Al respecto, este tipo penal supone una extensión de la valla punitiva en la conducta de que una vez obtenido lo íntimo se dispone, además a recibir un beneficio económico a cambio de esta información.

Nótese de que esta modalidad de tráfico ilegal de datos personales exige una rentabilidad material económica por parte del sujeto activo al momento de intercambiar, de socializar, difundir o compartir el registro íntimo de otra persona, en este caso, el sujeto pasivo. Al respecto, el autor de la presente publicación discrepa en este extremo con el legislador porque permitiría al sujeto activo a través de una defensa técnica en una diligencia preliminar o en una investigación preparatoria esbozar la postura de que no se estaría cumpliendo con el beneficio económico si es que no obtuvo rentabilidad y, en consecuencia, no habría incurrido de tráfico ilegal de datos personales porque la modalidad exige que se cumplan todos los verbos rectores.

Esta modalidad tiene una agravante que es la organización criminal. A la fecha ha disminuido esta modalidad, pero tuvo un auge en los años 2015 a 2018 de bandas bien organizadas que se dedicaban a ingerir en la vida personal; sobre todo, en parejas al momento de relaciones íntimas en ho-

teles y otros con el fin de socializarlo, quemarlo en un soporte y venderlo haciéndolo pasar por pornografía.

## **8. Difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual**

Esto se ubica en el artículo 154-B del Código Penal que versa sobre aquel que, sin autorización, difunde, pública o revela un audio, imagen o video con contenido sexual de una persona que inicialmente brindó su consentimiento para que dicho contenido sexual pueda ser registrado, pero de manera posterior esa persona no autoriza su difusión ni su comercialización, incurre en la modalidad de difusión de imágenes con contenidos sexuales.

Esto no ocurre a nivel a nivel de una organización criminal, sino más bien, son ilícitos aislados, generalmente de parejas o exparejas que incluso en clave de chantaje, amenazan, señalando que, si no se le hace un abono económico, ellos lo van a comercializar o lo comercializan sin la autorización de la expareja y obtienen así una rentabilidad.

Y la agravante en esta modalidad es que la difusión se lleva a cabo en las redes sociales o en los medios de comunicación masiva. Otro agravante también es si es que se confirma o se evidencia de que el sujeto activo tuvo una relación sentimental con el sujeto pasivo; por ejemplo, si fueron enamorados, novios, cónyuges, concubinos, etc.

## **9. Agravante por razón de la función**

Claro está que funcionarios y servidores públicos tienen acceso a información administrativa, tributaria o económica, y generalmente, acceden a distinta data de los ciudadanos. Por lo tanto, que estos no tan solo accedan, sino que tras el acceso hacen suyo, comercializan, difunden o revelan una data sensible estarían incurriendo en esta agravante por razón de la función.

## **10. Revelación de la intimidad personal o familiar**

Aquí el sujeto activo no es el enamorado, el exenamorado, el esposo, la esposa, etc., sino que lo es aquella persona que por motivo de trabajo busca acceder al núcleo más íntimo de una persona; generalmente, aplica a los empleados del hogar o el servicio de nanas.

Entonces, el empleado del hogar o la empleada del hogar que logrando acceder a información sensible del radio íntimo de una persona, de un familiar, la termina difundiendo -tenga está o no una rentabilidad- incurre en este delito de revelación de la intimidad personal.

## **11. Uso y organización indebida de archivos**

Lo comete quien indebidamente organiza, proporciona o emplea un archivo que contiene datos referentes a las convicciones políticas, religiosas u otros aspectos de la vida íntima de una persona. Vale decir que esta conducta recae en que el agente activo actúa de forma ilícita o indebida para poder acceder sin justificación valedera; caso contrario, se tornaría irrelevante para el derecho penal si una persona declara sus preferencias políticas o expone su orientación sexual públicamente.

El ejemplo más común es el del servidor sanitario o administrativo que identifica que alguien tiene una enfermedad delicada y la expone al ojo público. Ese es un archivo o una data que el servidor en representación de la entidad está en la obligación de preservar y no divulgar.

## **12. Persecución privada de delitos contra la intimidad y sus modalidades**

La pregunta es ¿qué acciones tomar por parte del sujeto pasivo y ante quién tomarlas a efectos de poner en buen recaudo su derecho a la intimidad? y por supuesto que el bien jurídico tutelado sea previsto.

La acción idónea es una acción privada -una querrela- que se interpone ante un juzgado penal. Al ser una acción privada no existe la concurrencia como sujeto procesal por parte del Ministerio Público. Los sujetos procesales se circunscriben al denunciante o llamado querellante, al acusado, llamado querellado y finalmente a un juez que, tras llevar a cabo una audiencia, emite sentencia al respecto.

Lo importante de este proceso es que existe una posibilidad de conciliar antes de la audiencia propiamente dicha de juzgamiento; no obstante, existen dos excepciones: el artículo 154 a y el artículo 155 del Código Penal.

Entonces en estos delitos de violación de la intimidad, sí encontramos un gran esfuerzo por parte del poder legislativo de identificar los verbos rectores en señalar la exigencia de un dolo y la necesidad de una rentabilidad económica entre otros aspectos que se ha tratado.

# El delito de receptación\*

Sergio Medina Valladares\*\*

*Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. Sobre la tutela de derechos / 2.1. Fundamento 6: Rasgos generales de la acción de tutela jurisdiccional / 2.2. Fundamento 7: Fundamento de la Tutela de derechos y su disposición / 2.3. Fundamento 8: Función jurisdiccional / 2.4. Fundamento 9: Residualidad y sospecha reveladora / 2.5. Fundamento 10: Derechos reconocidos en un sentido amplio por el art. 71° y otros conexos / 3. Conclusiones / 4. Propuesta y/o recomendaciones / 5. Bibliografía.

## 1. Introducción

El delito de receptación en la actualidad se encuentra en cierto grado de desconocimiento por algunos operadores jurídicos; sin embargo, se quiere recalcar que el delito en sí no tiene mayor grado de complejidad es por ello por lo que, en el presente trabajo se buscará abordar este delito de forma práctica, enfocándose en la configuración jurídica en cuanto se manifiesta, adicional a ello también se abordarán sus agravantes y su consumación, etc.

En ese sentido se debe entender que el delito de receptación se encuentra comprendido en el Código Penal peruano dentro del artículo 194. Este delito por supuesto, también cuenta con agravantes; sin embargo, -recalcando- sus agravantes no se encontrarán dentro del mismo artículo, es por ello que el legislador ha considerado, que las agravantes se encuentren dentro de otro artículo. Así entonces, entonces las agravantes del tipo penal del

---

\* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Fundamentos Del Derecho Penal Parte General y Parte Especial organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 10 al 13 de abril del 2023.

\*\* Abogado por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, con estudios culminados de maestría en curso en Derecho Penal y Ciencias criminológicas por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión. Ex Asistente en el Ministerio Público en los distritos fiscales de Huaura, Lima Norte y Lima Noroeste. Socio Fundador de la firma legal Sergio Medina Abogados. Miembro Fundador del Grupo de Estudios del Sistema Penal y ponente de diversos temas jurídicos. Autor de artículos en materia penal.

artículo 194 deben estar comprendidas en el artículo 125, pero cuando se habla de receptación como tal, ¿qué indica el código?, -en específico el texto sustantivo- el código dice explícitamente que:

*“El que adquiere, reciba en prenda o guarda, esconde, vende o ayuda a negociar un bien de cuya procedencia delictuosa tenía conocimiento o debía presumir que provenía de un delito, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y con treinta a noventa días de multa.”*

Entonces de la sola interpretación del delito se puede entender cuándo se va configurando determinado delito, porque este delito no es tan complejo en contrastación a los tipos penales. Ahora bien, cuando se menciona la receptación, se entiende, que es un delito que se encuentra dentro del catálogo penal de los delitos que afectan al patrimonio, es decir, es un delito que el Código Penal catalogó dentro del grupo de delitos que afecta el derecho a la propiedad,

Ahora bien, en el desarrollo de los comentarios que pueden surgir aludiéndose al delito de receptación, la doctrina ha clasificado a la receptación de dos formas, en primera instancia, se da un criterio que menciona una receptación en cadena y un segundo criterio hace alusión a una receptación sustitutiva.

## **2. Tipos de receptación**

### **2.1. Receptación en cadena**

Se hace alusión a aquella receptación que se produce cuando se recibe un bien que es el mismo que proviene de un delito previo, y esta definición se entenderá con mayor detalle más adelante.

### **2.2. Receptación sustitutiva**

Por otro lado, el otro tipo de receptación es la sustitutiva, la cual alude a una idea de receptación en donde, quien recepta el bien, que puede ser adquirido o sustituido por un bien diferente al que fue objeto del delito previo, eso quiere decir, se habla de un bien que ha sido robado, no es el mismo.

Ahora bien, el delito de receptación, como todo delito tiene una tipicidad objetiva, y pues se refiere al comportamiento delictivo de receptación que consiste en adquirir, recibir, donar, guardar, esconder, vender e incluso en ayudar a negociar un bien, se debe recalcar que, dentro de estas modalidades de conductas siempre va a haber un bien dentro de la relación que va a existir en guardar un bien, prenda, etc.

Es imperante señalar que este bien debe contemplar una característica principal, y es que debe tener una procedencia delictuosa o una procedencia ilícita, ilegal o en su defecto -se menciona en el Código Penal- debe presumir que viene de los conceptos antes mencionados, un delito o una conducta que ha perjudicado otros bienes jurídicos.

Entonces en este delito de receptación, se va a tomar en consideración el hecho de que este bien que es materia o esta dentro de la relación de las modalidades (recibir, donar, preñar) debe tener como característica el provenir de un delito previo, por ejemplo, si se roba un vehículo, sea una moto, quien va a receptar este bien, debe presumir o debe saber que este bien ha sido adquirido por las distintas modalidades antes mencionadas, de un delito de robo.

Es por ello que, por un lado, se contempla la existencia de un comportamiento delictivo en base a sus modalidades, y por el otro lado se entiende que este comportamiento delictivo debe tener el conocimiento o la característica principal, de que este bien ha surgido u obtenido a través de un delito previo.

Cuando se habla de los elementos objetivos del delito, se debe mencionar que estos elementos dentro de los principales se verán al bien objeto del delito, el cual debe ser objeto material de un delito anterior, en otras palabras, si no hay un delito anterior a la obtención de este bien jurídicamente no se podría aludir a una receptación porque el delito de receptación implica necesariamente, que el bien que está en materia de posesión, custodia, guardar, empeñar, etc. Debe provenir de un delito previo.

Entonces sin la comisión previa de un delito no va a existir receptación, podrá ser en todo caso, un robo, un hurto, u otro delito, pero no va a haber receptación, y en consecuencia no se podrá castigar el delito de receptación porque quien realiza este delito, por supuesto, obtendría este bien a título de autor del delito previo, no sería como tal receptación.

Ahora bien, si no se acredita la preexistencia de este bien anterior al delito, puede exigir un pronunciamiento por el delito de receptación, siendo este pronunciamiento, que se pueda absolver a una persona sometida a un proceso, porque no se va a poder demostrar que una persona está posesionando un equipo; por ejemplo, celular que proviene de un ilícito, cuando fiscalía no ha acreditado que este bien habría sido un bien reportado como robado, hurtado u otro.

Por ejemplo, ¿qué sucede si un celular aparece ante un sistema, reportado como sustraído, pero no existe una denuncia previa por parte de alguna

autoridad o dueño de ese bien, que ha denunciado, que ese bien ha sido sustraído, en consecuencia, no se ha acreditado que este bien ha provenído de un ilícito?

Entonces se puede entender gracias al ejemplo antes mencionado que, la acreditación del delito previo es muy importante para que se configure; por ende, si es que no se llega a individualizar o determinar que haya existido una acción penal previa, no se podría demostrar que ha existido un delito de receptación.

El bien objeto del delito debe ser el mismo de un delito precedente, son uno de los requisitos o elementos que el delito de receptación solicita. Cuando se menciona a la receptación, el tipo penal indica que el bien que proviene del delito previo, debe ser el bien que se sustrajo, pero que ahora otra persona tiene en posesión, custodia, depósito, prenda u otro porque el artículo 194 del Código Penal implica o requiere que la receptación solamente sea una receptación en cadena.

Es decir, sea el mismo bien que se recepta, que proviene de un delito previo, entonces en este artículo no cabra la idea una receptación sustitutiva, aquella en donde un bien sustraído en un primer momento, sea cambiado y se pretende dar a una tercera persona en calidad de receptación.

### **3. Tipos de Modalidades del delito de receptación**

Es aquí en donde se logrará apreciar que, el agente del delito recibirá en donación, en prenda o en custodia un bien que debe ser el mismo, no debe haber un bien distinto al delito previo. Ahora, se sabe que este delito presenta modalidades, y una de las principales es adquirir el bien; es decir, por ejemplo, a través de una compra venta, o lo que el Código Civil conoce como la traditio, adquiere o recibe en transferencia, de una persona a otra, de un determinado bien. Pero es importante preguntarse ¿qué tipo de bien es del que se habla? El código indica que existen dos tipos de bienes, por un lado, un bien cuya procedencia es delictuosa y cuyo agente tiene conocimiento, y por otro lado bienes que el agente debió presumir, provenía de un delito.

Es por ello que se hará énfasis en las modalidades antes mencionadas. En primera instancia se aludió a la modalidad, adquirir un bien de cuya procedencia delictuosa se tiene conocimiento, y es aquí donde se alude a la traditio -o mejor conocido como la compra y venta- donde el agente, recibe un bien de un comprador, pero este sabe que proviene de un delito. Por ejemplo, si una determinada persona tiene un vecino, y esa persona es consciente de que su vecino se dedica a cometer ilícitos penales, y un día

el vecino le propone a esta determinada persona un televisor a un precio "cómodo" y esta persona a pesar de ser consciente de la procedencia de este televisor, igual lo adquiere. Entonces en este supuesto, el delito se va a configurar cuando el agente entra en posesión del bien inmueble y a través de la compraventa, lo ha comprado o vendido a pesar de ser consciente de la procedencia delictiva, en ese sentido el delito se configurará en esta modalidad, adquirir un bien cuya procedencia delictuosa se tiene conocimiento.

Por supuesto, también el código menciona el recibir, pero en forma de donación, un bien de procedencia delictuosa, también se tiene conocimiento, entonces aquí se aludirá a aquella figura que el Código Civil también reconoce como la donación. La cual se entiende como la transferencia de un bien de título oneroso a título gratuito a terceras personas con la finalidad de que estas determinadas personas se beneficien, tengan un provecho o simplemente sean los nuevos dueños. Entonces esta modalidad se configurará cuando el agente recibe a título gratuito un bien mueble, que se sabe o tiene conocimiento que ha provenido de un delito previo, de un delito anterior, entonces el agente recibe en donación a sabiendas que es un bien el cual ha sido obtenido mediante un robo; de esa forma se va a configurar la modalidad de recibir en donación un bien.

Por otro lado, también es importante mencionar la acción de recibir en prenda, un bien de procedencia delictuosa, entonces el agente recibirá en calidad de prenda. Entiéndase prenda como aquel que se constituye en un bien mueble mediante la entrega física o jurídica para asegurar el cumplimiento de una obligación. Por ejemplo, si una persona X tuviese una deuda con una persona jurídica determinada, entonces al contar con una deuda se da a la persona jurídica un auto el cual ha sido sustraído con la finalidad de asegurar el cumplimiento de una obligación con la persona jurídica. En este caso la modalidad delictiva se va a configurar cuando el agente, en calidad de acreedor de una obligación, va a recibir en garantía prendaria, y por supuesto lo va a tener bajo su posesión.

Ahora bien, el código también menciona el guardar un bien de procedencia delictuosa, cabe mencionar que se tiene conocimiento, entonces ello refiere, al ejercicio de custodiar, cuidar y proteger un bien, que pertenece a un tercero, o se sabe tiene una procedencia ilícita, un bien del cual se sabe que se obtuvo por un delito. Entonces se va a configurar cuando el bien mueble, es guardado.

Un ejemplo podría ser, cuando en una determinada ciudad se sustrajo una camioneta con características modernas, y posteriormente la policía llega

a encontrar el vehículo en la casa de “Juan Pérez”, siendo “Juan Pérez” la única persona que vive en ese domicilio y siendo consciente de que este bien proviene de un ilícito, entonces al guardar este bien Juan Pérez se encontraría inmerso bajo el delito de receptación en la modalidad de guardar.

En ese sentido, se refiere a esconder un bien, cuya procedencia delictuosa se tenía conocimiento, ya que se sabía que este determinado bien provenía de un delito. Entonces, en síntesis, si un determinado agente tenía conocimiento de la procedencia delictuosa y aun así siendo consciente de ello, esconde este determinado bien ya se estaría configurando esta modalidad.

Ahora bien, el vender un bien de cuya procedencia delictuosa se tiene conocimiento. Pues esta modalidad no hace más que alusión al acto de comercializar; por ejemplo, si se desea vender un bien a un tercero con la finalidad de que este bien de procedencia delictuosa repercuta en un provecho ilícito, entonces el delito se va a configurar cuando el agente a sabiendas de un delito sobre este bien, decide recibirlo y entregarlo en venta a un tercero, obteniendo el beneficio económico que tanto se estaba percibiendo.

Otro ejemplo se daría cuando una determinada persona a sabiendas de que se sustrajo un determinado vehículo por medios ilícitos, decide venderlo para obtener un beneficio de esa compraventa, entonces también se estará incurriendo en el delito.

Cabe mencionar que pueda que esta persona no tenga posesión del bien en ese específico momento porque el bien puede estar guardado o custodiado por otra persona, pero la primera persona es quien realiza el acto de vender y obtener en beneficio. Si se facilita la entrega de ese determinado bien, entonces se estaría cometiendo la modalidad antes mencionada.

También se menciona la modalidad de ayudar a negociar y en esta acción el agente va a auxiliar al autor del delito, facilitando el desprendimiento del determinado bien que ha sido sustraído de forma ilícita, entonces se estaría configurando esta modalidad.

Es menester recordar que, este delito indica por un lado que “se conoce que viene de un delito ilícito y por otro lado se mencionaba que “debe presumir que proviene de un ilícito penal”. Pues ahora se hablarán de las modalidades que uno debe presumir, entonces en este caso se mencionará la adquisición de un bien que se presume, pues se va a configurar cuando el agente mediante la compra y adquisición de un bien, debe presumirlo, específicamente que su providencia es de un ilícito. De igual manera cuando se habla de la donación, por el simple hecho de presumir que proviene

de un ilícito penal y aun así es aceptado en donación, se estaría incurriendo en el delito de receptación bajo esta modalidad.

Es también importante, cuando se conozca a mayor profundidad este delito, lo que el legislador busca es sancionar la indebida diligencia por parte del autor, porque si se es un poco más diligente se tratará de obtener la mayor cantidad de información posible de el porqué un determinado bien esta siendo vendido o a guardar de una forma muy incierta, así entonces el no tener el deber de cuidado se implica que al aceptarlo, el legislador sanciona esta conducta.

Entonces el deber de cuidado es lo que el legislador está pretendiendo sancionar en estos delitos, cuando el agente debe presumir que proviene de un delito. Y en cuanto a la modalidad de la recepción en prenda de un bien que se presume ilícito -por supuesto- se va a perfeccionar cuando se recibe en prenda y no se tiene la certeza de licitud de ese bien, entonces al no presumirlo y recibirlo se está configurando este delito.

De igual forma ocurre cuando uno guarda un bien; por ejemplo, si "Juan Pérez" roba una camioneta y le pide a un conocido que lo guarde; sin embargo, esta determinada persona sospecha, ya que la adquisición del determinado bien se dio en extrañas circunstancias, y es de esta manera, cómo se va a configurar el tipo penal.

También cuando se ayuda a negociar un bien que se presume ilícito, por ejemplo, cuando un celular se está vendiendo en redes sociales; sin embargo, hay sospecha de que el determinado bien haya sido sustraído, puesto que se vio en algún noticiero y una persona ayuda a negociar este bien, entonces se incurrirá en esta modalidad típica del delito de receptación.

Como todo delito, el delito de receptación también tiene una protección, el legislador dice que si alguien decide fijar un delito dentro del ordenamiento jurídico penal, siendo más específicos, dentro del Código Penal o una ley especial, no se puede encuadra en un tópico, libro o capítulo del código porque este determinado delito que se pretende regular o sancionar protege un bien jurídico, y hay que recordar que los bienes jurídicos no son nada más que aquello que el Estado busca proteger de alguna forma.

Entonces en el delito de receptación -como se ha mencionado al iniciar con esta redacción- es un delito de carácter patrimonial, es decir lo que protege en sí este delito es el patrimonio personal. Pero lo que se va a proteger es el derecho a la propiedad de los bienes, por ende, un legislador que genera un nuevo tipo penal de receptación, lo que pretende al sancionar una determinada conducta bajo las diversas modalidades es proteger que las personas

no se vean afectadas en su derecho al patrimonio o derecho a la propiedad.

En síntesis, el bien jurídico protegido es el patrimonio y siendo más específicos el derecho a la propiedad. Como se mencionó hace unos párrafos el Código Penal o el legislador, han previsto que este tipo penal de receptación cuente con agravantes, pero los agravantes se hallarán comprendidas dentro del artículo 195 en donde se presentan ocho agravantes. El cual indica que, para las primeras siete agravantes, la pena privativa de la libertad no será menor de cuatro ni mayor a seis años y sesenta a ciento cincuenta días multa y se fijan las siguientes agravantes:

#### **4. Tipos de agravantes:**

Primero sobre vehículos automotores, sus autopartes; después en equipos en informática; también sobre infraestructura o bienes de transporte de servicio público, en su cuarta agravante se hace mención sobre la propiedad del estado designado a fines del servicio público; también cuando se realiza el comercio de bienes inmuebles al público; además agrede cuando se trata de gas hidrocarburo o productos derivados y por último cuando son bienes que forman parte de las instalaciones públicas y de esa manera continúa hasta su última agravante. La cual indica que la pena privativa de libertad no es menor de seis años ni mayor a doce años, se aplicará si se trata de bienes provenientes de la comisión de delitos de robo agravado, secuestro, extorsión, trata de personas, trabajo forzoso, etc.

Es importante entender a qué hace referencia la primera agravante. La cual refiere a vehículos automotores, sus autopartes o accesorios, pues de tratará por ejemplo del motor, carrocería, caja de cambios, tiempo, etc. Todo aquel o aquella autoparte que provenga de un vehículo automotor porque el agravante primero del artículo 195 hace referencia a ello.

Cuando se menciona el agravante segundo, alude a los equipos de informática, de telecomunicaciones, sus componente y periféricos. Entonces dentro de esta agravante, cabe mencionar, no solamente será incluido equipos informáticos como una laptop o un CPU, sino también los computadores, equipos de telecomunicaciones, como los celulares y componentes, como; por ejemplo, las memorias, placas, carcasas entre otros.

Entonces la agravante antes mencionada, se encuentra comprendida dentro de los párrafos del artículo 195, también indica en su tercera agravante cuando se afecten bienes, infraestructura o instalaciones de transporte de uso público, equipos u elementos de seguridad o de prestación de servicios públicos de saneamiento, de electricidad o telecomunicaciones.

Ahora bien, se aludirá también a la infraestructura como tal en las instalaciones de transporte, entonces el delito de configurará cuando el agente adquiera o reciba en donación, venta o ayude a negociar los bienes que formen parte de esta infraestructura o de las instalaciones del transporte público. Pueden ser; por ejemplo, estaciones ferroviarias, estaciones de buses, entre otros. Aquí lo que el legislador prevé es que se sancione esta conducta con la finalidad de que no se afecten las políticas de seguridad, la vida de las personas que concurren en estos establecimientos, y que tampoco se puedan dañar las carreteras o sistemas de electricidad y telecomunicaciones, así como las vías ferroviarias, puertos, aeropuertos, etc.

El legislador también alude a los bienes de propiedad del Estado destinado al uso público, fines asistenciales o programas de apoyo social, entonces la conducta se manifestará en cualquiera de las modalidades ya antes descritas como recibir, vender, ayudar, comercializar, etc. Pero cuando sean destinadas a los servicios de uso público como; por ejemplo, los sistemas de electricidad, medidores, las tapas de los buzones, los posos de estaciones de agua, alambres, cacetos, alumbrado público entre otros.

Entonces este delito se configurará cuando la propiedad del Estado destinada para fines de apoyo social se vea afectada y un ejemplo más explícito se podría dar cuando el Estado destina cocinas, ollas u otros objetos para un proyecto social como el "vaso de leche" pero estos bienes han sido sustraídos, posteriormente son guardados, comercializados, custodiados u ofertados a otra persona. Entonces estos determinados bienes que son destinados para la determinada labor social, sería parte de este agravante que el código regula dentro del artículo 195.

Por otro lado, se menciona la agravante que se configurara cuando se aluda a gas, hidrocarburos o productos derivados de la extracción de minerales.

Y por último, cuando los bienes forman parte de la infraestructura o instalaciones públicas derivadas para la explotación, procesamiento o refinamiento, almacenamiento, transporte o distribución de abastecimiento de gas, hidrocarburos y derivados conforme a la ley y la legislación de la materia, entonces es interesante esta agravante porque no solo refiere a gases o hidrocarburos sino también deben formar parte de la infraestructura o instalaciones públicas o privadas que se dediquen específicamente a esta explotación de minerales. Eso significa que la agravante aparecerá, en un delito de receptación, cuando por ejemplo en una minera o una fábrica se ha perdido los tubos de cobre que transportan gas o minerales y ello se encuentra en una determinada vivienda fuera de donde se sustrajeron estos bienes.

La última agravante, refiere a que habrá una sanción mayor cuando los delitos provienen del robo agravado, secuestro, extorsión, trata de personas y trabajo forzoso.

## **5. El agente del delito**

Por supuesto que, como todo delito, el delito de receptación cuenta con un agente, alguien que comete el delito; es decir, hay un sujeto que realiza la conducta frente a otros y es precisamente el sujeto que debe ser sancionado. Se alude al sujeto activo del delito de receptación, pues a diferencia de otros tipos penales de naturaleza especial, el agente aquí no cuenta con una cualidad o condición especial para que cometa el delito. Entonces, quien cometa el delito puede ser cualquier persona, sea un ciudadano del bien común, un empresario, funcionario público, entre otros.

Todo ello porque el tipo penal no exige que se cuente con una condición especial. Quien cometa el delito, en consecuencia, cualquier persona que esta dentro del territorio peruano puede ser autor del delito de receptación. Por otro lado, se debe entender que como requisito necesario e indispensable que quien comete este delito no debe haber participado en el delito previo; es decir, si por ejemplo, "Juan Pérez" robó una moto, quien recepta no es "Juan Pérez" sino otras personas, pero no quien cometió el delito primigenio.

Cuando se alude al sujeto pasivo puede ser cualquier persona que tenga un bien, y que este bien haya sido materia de afectación patrimonial, sea sustraído, robado, etc. Es decir, puede ser una persona natural como también una persona jurídica, empresa entre otros.

Entonces para la comisión de este delito el agente debe tener pleno conocimiento de que el delito se está cometiendo; por ende, no sabe la comisión por culpa de este delito, ya que el agente conoce que este es un delito que esta cometiendo porque tiene la conciencia y voluntad, teniéndose en cuenta los siete primeros presupuestos analizados, ya que si se analizan los demás presupuestos donde se afecta la presunción, se podría interpretar que la gente no actuó con el debido cuidado, en ese caso se alude a la culpa.

El delito de receptación tiene consumación y tiene tentativa; se consumará el delito cuando se presume que un bien que tiene procedencia ilícita ya esté en posesión del sujeto activo del delito o en todo caso ayude a vender dicho bien. De esa forma se va a manifestar dicho delito.

Por otro lado, existe la posibilidad de la tentativa cuando el agente está a punto de recibir el bien, pero por determinadas razones, el bien por el cual

ha pagado un precio es descubierto o se esta a punto de recibir en donación, o en prenda el bien que proviene de un delito anterior y es puesto en evidencia. Entonces de esta forma se puede ir manifestando este delito en cuanto a su consumación y su tentativa.

Así pues, el delito de receptación se manifiesta dentro del ordenamiento jurídico penal peruano y por supuesto estaría afectando los bienes jurídicos de los titulares o dueños de los bienes que se pretenden tutelar en este delito comprendido tanto en el artículo 194 como en el 195 del Código Penal.

## 6. Síntesis

Ya para finalizar, se recalca que quien comete el delito primigenio debe ser un sujeto distinto a quien comete el delito de receptación. Es un delito que sanciona por un lado el conocimiento del delito y por otro lado la negligencia que puede existir o la infracción al debido cuidado de la adquisición o custodia de los bienes, quien comete el delito puede ser cualquier persona, así como quien es sujeto pasivo de este delito puede ser tanto una persona natural, persona jurídica, empresa o el Estado.

## 7. Respuestas a las preguntas del público

**7.1. ¿Existe relación entre el delito de receptación y el delito de lavado de activos? Ya que en una determinada casación llevada a cabo en Arequipa hubo una confusión para determinar si el delito cometido era de lavado de activos o receptación.**

Existen ciertos criterios respecto al delito de lavado de activos, el cual cuenta con diversas modalidades, y en este caso se refiere a bienes económico e inmuebles. Pero en sí lo que normalmente se ve en los delitos de receptación son sobre bienes de naturaleza inmueble como por ejemplo el dinero. Sin embargo, en el delito de lavado de activos se da otra finalidad. Y el delito de receptación implica un provecho económico diferente al que se obtiene en un delito de lavado de activos, en donde se busca hacer que el dinero ilícito tenga una apariencia legítima en el ordenamiento jurídico.

**7.2. ¿Necesariamente estos bienes tienen que ser obtenidos mediante la comisión de delitos contra el patrimonio, principalmente hurto y robo?, o ¿qué sucede si una persona no recuerda haber reportado un robo ni que se lo hubieran robado?, ¿alteraría la ilicitud de la posesión del tercero que lo obtuvo sin su consentimiento, aunque solo se haya tratado de una pérdida?**

Es imperante recordar que, por ejemplo, si se tiene un celular que ha sido sustraído, pero no existe una denuncia de por medio, entonces por cuestio-

nes del azar llega a una determinada persona, que no pone resistencia a una intervención y otorga el consentimiento a la revisión del bien en posesión, luego de la investigación al requerir más información de sus actos de investigación, se advierte que nunca ha habido una denuncia por ese bien que se ha encontrado en tu posesión, sino solo un reporte.

Es por ello que la acreditación previa del delito debe manifestarse sí o sí y cuando se alude a la acreditación previa refiere a que debe existir un documento o algún elemento periférico que le permita al Ministerio Público demostrar que ese bien tiene una precedencia ilícita, por más que no se haya individualizado el sujeto o perseguido la causa penal por un tema de extracción de la acción penal u otro, entonces ya hay una denuncia que corrobora que ese bien proviene de un acto ilícito: sería pues la comisión de un hurto, robo u otro delito previo.

# Fundamentos de la criminalística y su aporte en la investigación criminal\*

Mario César Medrano Montoya\*\*  
*Universidad Alas Peruanas*

## RESUMEN

El objetivo del presente artículo de investigación tiene como enfoque principal la descripción de la criminalística y sus principales principios que ayudan al esclarecimiento de la investigación criminal o la verdad de un hecho que se presume delito, como la investigación criminal se apoya en las ciencias de la criminalística y como la criminalística aporta desde un enfoque científico y objetivo al sistema procesal penal.

Se detalla cual es el vínculo entre investigación criminal y criminalística, partiendo desde el conocimiento de la noticia criminal, el encargado de la investigación criminal y los intervinientes designados al recojo de aquellos indicios encontrados en el lugar de los hecho o escenario del crimen.

**Palabras claves:** investigación, indicio, delito, científico, lugar del hecho, verdad, protección, intercambio, reconstrucción, objetividad, verdad.

## ABSTRACT

The objective of this research article has as its main focus the description of criminology and its main principles that help to clarify the criminal investigation or the truth of a fact that is presumed to be a crime, as the criminal investigation is based on the science of crime. Criminology and how criminology contributes from a scientific and objective approach to the criminal procedure system.

\* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Procesal Penal y Litigación Oral, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 19 de marzo de 2022.

\*\* Abogado por la Universidad Alas Peruanas, Técnico en Criminalística de Campo y Scopometría (Instituto Superior de Seguridad Pública – Argentina), Posgrado en Escena del Crimen en la Investigación Criminal (Universidad Nacional de Lomas de Zamora – Argentina), Asesor en Criminalística, Derecho Penal, Procesal Penal en Clínica Jurídica (UNSAAC – CUSCO), Director Fundador Consultoría Jurídica & Pericial CJUP – Argentina.

It will be detailed which is the link between criminal investigation and criminology, starting from the knowledge of the criminal news, the person in charge of the criminal investigation and the interveners designated to collect those indications found in the place of the facts, site of the event or place of intervention.

**Keywords:** investigation, evidence, crime, scientist, place of the fact, truth, protection, exchange, reconstruction, objectivity, truth.

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. ¿Qué es delito? / 3. Concepto investigación criminal / 4. Dirección y Objetivo de la investigación del delito / 5. Bases legales Comparadas / 6. Definición de criminalística. / 7. Principios de la criminalística / 8. Lugar del hecho o escena del crimen / 9. ¿Qué es Indicio, evidencia y prueba? / 10. Criminalística de Campo y Laboratorio / 11. Conclusiones.

## 1. Introducción

La investigación criminal a lo largo de los años ha evolucionado, inspirado en la creciente ola de los distintos tipos de delitos y aquello implica un esfuerzo para establecer la verdad de los hechos y la responsabilidad de los mismos.

Aquella investigación direccionada por el representante de Ministerio Público, se nutre de las distintas disciplinas de la criminalística e identifica la participación del autor o autores para ser sometidos a un proceso penal, donde se pueda determinar objetivamente la culpabilidad o inocencia del sujeto investigado.

Los delitos cometidos en la actualidad son un gran desafío para la justicia y la criminalística tiene una actividad importante y activa ya que otorga científicamente elementos de prueba presentes en todo el proceso penal, estudia el lugar de los hechos o escena del crimen, recaba aquellos indicios, los transporta al laboratorio científico para su análisis y a posterior introducirlo como prueba.

La criminalística como ciencia multidisciplinaria e interdisciplinaria individualiza al autor, relaciona el delito y su cronología, los medios usados para la realización de la conducta o acto criminal y sobre todo verifica mediante el apoyo de las distintas ciencias tales como la Matemática Física, Química, Biología y la Medicina Forense, para resolver las interrogantes presentes en la investigación criminal del delito, aquellas interrogantes a definir son las siguientes: ¿Qué?, ¿Cómo?, ¿Cuándo?, ¿Quién, quiénes?, ¿Dónde? Sucieron los hechos investigados.

La unificación de la investigación criminal, el derecho procesal penal y criminalística son el adecuado andamiaje y ello se convierte en el soporte fundamental durante todo el procedimiento penal ayudando al fiscal interviniente, a la defensa del investigado y sobre todo aplicando el rigor científico para que el juzgador como garante del proceso pueda determinar con criterio razonable la vinculación o no del hecho delictivo.

## 2. ¿Qué es el delito?

El delito es considerado como aquella conducta que realiza un ser humano y que es contraria a la ley, es importante detallar y establecer en conjunto los elementos y presupuestos del delito para ejercer sobre una persona una pena o sanción, aquellos presupuestos son: Típica, Antijurídica y Culpable.

TARRÍO, MARIO y TARRÍO, GONZALES (2015) señalan la estructura del delito:

*“En la Tipicidad se describen los elementos que un hecho o comportamiento debe realizar para considerarse prohibido y, consecuentemente, típicamente adecuado. Esto es, el Código Penal, la cual contiene prescripciones referidas a normas de comportamiento, prohibiciones y mandatos que ponen límite a la libertad de los individuos (...)”*

*“En la Antijuridicidad se analizan los presupuestos de la exclusión de lo ilícito, esto es, las causas de justificación, es decir, el comportamiento contrario a una norma penalmente protegida y la existencia de un permiso especial del comportamiento típico (...)”.*

*“En la culpabilidad se explora la posibilidad del autor de conocer la exigencia del deber y de comportarse de acuerdo a ello, esto es, la posibilidad de una decisión responsable. Son tres los requisitos de la culpabilidad, (la capacidad de culpabilidad, conocimiento de la prohibición y exigibilidad del comportamiento adecuado al derecho (...)”.*

## 3. Concepto de Investigación Criminal

La investigación criminal es entendida como el conjunto de metodologías y saberes empleados, para llegar a la verdad de un hecho relacionado que se presume delito, su función específica es la de recabar aquellos elementos o información sobre un evento criminal. También puede entenderse a la investigación criminal a la utilización de aquellos sistemas y métodos para la captura de los sujetos implicados en acontecimiento que se presume delito, así mismo explica el fenómeno del delito, el delincuente, la víctima y el accionar del estado. Algunos autores la definen:

- Según BOSQUET, Sergio (2017):

*“Que la investigación criminal es el proceso tendiente a comprobar la existencia de un delito y probar la responsabilidad del autor, detalla que el investigador debe de ser observador, sagaz, minucioso, paciente, ordenado, intuitivo, discreto y perseverante y que los investigadores deben de seguir un método científico, organizado sistemático. Y que el investigador desde su inicio hasta el término del investigación debe de conocer el ilícito penal que investiga.”*

- Según GUZMÁN, Carlos (2019):

*“La investigación científica del escenario del crimen está basada en el método científico, es metódico y sistemático, el empleo y conocimiento de las técnicas forenses aplicadas en el examen de la evidencia física desarrollaran patrones investigativos que finalmente resolverán un crimen”*

- Refiere también respecto a la Investigación Criminal el Dr. VERGARA. Jesús lo siguiente:

*“La investigación criminal, es una búsqueda crítica en post de la verdad, mediante el manejo de la información y el apoyo de la ciencia. Cuando hablamos del manejo de la información es porque tenemos que resolver unas interrogantes básicas como: qué, quién, cómo, cuándo dónde y porque y el apoyo de la ciencia es justamente la Criminalística tanto de campo como en laboratorio apoyando la tarea de la investigación criminal”.*

- Según el artículo publicado en el “Criminal Investigation Newsletter”, el Dr. CARDINI, Fernando (2007) menciona:

*“La Investigación Criminal para que sea realmente objetiva debe realizarse con métodos experimentales y positivos; en otras palabras deberá usarse el Método Científico (observar, medir e interpretar)”.*

#### **4. Dirección y objetivo de la Investigación del delito**

En un Sistema Acusatorio Adversarial, la dirección de la investigación está a cargo del ministerio público, teniendo al fiscal como director de la investigación del delito, en el recae la carga probatoria y promueve la acción penal pública sobre los presuntos autores de un delito.

El fiscal es el indicado para plantear la estrategia de investigación y desarrollara conjuntamente con sus fiscales adjuntos y la Policía, diseñando las estrategias a ser aplicadas para la formación del caso y, cuando así corres-

ponda, someterlo a la autoridad jurisdiccional formulando sus hipótesis y conclusiones. El objetivo de la investigación del delito refiere a entender y determinar aquellos hechos que ocurrieron antes, durante y después del que fue cometido, así el investigador puede reunir suficiente evidencia para llevar al criminal hacia la justicia.

LAGO, Vicente (s/f). en el informe "*Práctica de la Investigación Criminal: Inspección Técnica ocular-ITC*", refiere sobre los objetivos de la Investigación Criminal lo siguiente:

- *Investigar los hechos consignados en denuncia o querrela.*
- *Determinar si se ha cometido o no un hecho punible tipificado en las normas penales.*
- *Identificar, con base en los análisis de resultados técnico-científicos y de las diligencias judiciales, a los responsables del hecho criminal.*
- *Junto con la autoridad judicial competente, propender a la captura del delincuente(s) o persona(s) comprometida(s) en el delito.*
- *Aportar pruebas y participar en todas las etapas del proceso penal.*
- *Recuperar los bienes sustraídos y ocupar aquellos en que haya una flagrante comisión de un hecho punible o como resultado del desarrollo investigativo que adelanta en compañía de la autoridad judicial competente respectiva.*

## 5. Bases legales comparadas

### 5.1 El Código Procesal Penal Federal (CPPF) Argentina, refiere:

*"ARTÍCULO 90.- Funciones. El MINISTERIO PÚBLICO FISCAL tiene a su cargo la investigación de los delitos y la promoción de la acción penal pública contra los autores y partícipes. Le corresponde la carga de la prueba y debe probar en el juicio oral y público los hechos que fundamenten su acusación. Tiene la obligación de motivar sus requerimientos y resoluciones."*

*"ARTÍCULO 229.- Criterio de actuación. El representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL dirigirá la investigación preparatoria con un criterio objetivo, procurando recoger con celeridad los elementos de cargo o de descargo que resulten útiles para averiguar la verdad."*

## 5.2 El código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) México, refiere:

*“Artículo 127. Competencia del Ministerio Público. Compete al Ministerio Público conducir la investigación, coordinar a las Policías y a los servicios periciales durante la investigación, resolver sobre el ejercicio de la acción penal en la forma establecida por la ley y, en su caso, ordenar las diligencias pertinentes y útiles para demostrar, o no, la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión.”*

*“Artículo 130. Carga de la prueba. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal.”*

*“Artículo 131. Obligaciones del Ministerio Público. Para los efectos del presente Código, el Ministerio Público tendrá las siguientes obligaciones.(...)”*

*III. Ejercer la conducción y el mando de la investigación de los delitos, para lo cual deberá coordinar a las Policías y a los peritos durante la misma”*

## 5.3 El Código Procesal Penal (CPP) Perú, refiere:

*“Artículo 60.- Funciones*

*1. El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial.*

*2. El Fiscal conduce desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.”*

*“Artículo 61.- Atribuciones y obligaciones*

*1. El Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación.*

*2. Conduce la Investigación Preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también*

*las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado. Solicitará al Juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo."*

## 6. Definición de Criminalística

En términos básicos la criminalística es entendida como una ciencia auxiliar de las ramas del derecho, la cual mediante sus conocimientos, metodología y disciplinas establecen o determinan la comisión de un hecho presuntamente delictuoso.

Algunos autores considerados como mentores, padres modernos de la criminalística la definen de la siguiente manera:

- Según MONTIEL, Juventino (2010) :

*"La criminalística como ciencia penal auxiliar, usa sus conocimientos científicos y sus disciplinas para reconocer, comprender y evaluar aspectos técnicos que se presentan en determinados hechos y tiene como objetivo de estudio las evidencias materiales que se usan y se producen en la comisión de hechos presuntamente delictuosos."*

- Según GUZMÁN, Carlos (2019) refiere:

*"La criminalística es la disciplina auxiliar del derecho penal que aplica a los conocimientos, métodos y técnicas de investigación de las ciencias naturales en el examen del material sensible significativo que se relaciona con un presunto hecho delictivo, con el fin de determinar su existencia, o bien reconstruirlo para señalar y precisar la intervención de uno o varios sujetos, llegando así a la verdad histórica del hecho".*

Cita el mismo autor a HANS GROSS como padre de la criminalística, quien la define:

*"Conjunto de teorías que se refiere al esclarecimiento de los casos criminales y como la disciplina encargada a la determinación de la existencia de un hecho criminal, a la recogida de pruebas e indicios y a la identificación de los autores mediante la aplicación de métodos científicos".*

- Según BOSQUET (2017):

*"La criminalística forense se entiende que nace de la medicina forense y se trata de una ciencia fáctica multidisciplinaria que reúne conocimientos generales, sistemáticamente ordenados, verificables y experimentales. Ello estudia, explica y predice el cómo, donde, cuando, porque,*

*quien o quienes cometieron la acción delictiva, es multidisciplinaria porque sintetiza para sus objetivos investigativos aquellos conocimientos y técnicas de otras ciencias."*

En ese sentido, haciendo uso de una definición propia, se puede decir que la criminalística es una ciencia no vinculante e independiente del derecho penal, que mediante sus distintas disciplinas y metodologías aporta desde la objetividad a la investigación criminal y al proceso penal, resuelve científicamente las distintas interrogantes presentadas, sirve como medios de prueba durante el proceso y es valorada posteriormente por el juzgador para su admisibilidad a juicio.

## 7. Principios de la Criminalística

En la criminalística se aplican diversos principios que nos ayudaran a conocer a o los responsables de un hecho que se investiga, estos métodos usados le brindan una validez científica en juicio.

Se le conoce también como los 7 principios de oro dentro de la criminalística y distintos autores la definen y consideran de suma importancia analizar un determinado suceso sea este homicida o no bajo estos principios, es menester aclarar que las posturas y las referencias conceptuales en las que se identifican los referentes de la criminalística, todos ellos llegan a una idea conclusiva de similitud conceptual.

Entre aquellos principios tenemos:

MONTIEL , Juventino (2010) formula los siguiente principios:

### 7.1 El principio de uso.

Los hechos o conductas que se puedan realizar siempre se utilizan agentes vulnerantes de orden mecánico, químico, físico o biológico, de gran diversidad física y estructural.

Fotografía 1



Elaboración propia

Fotografía 2



Fotografía 3



## 7.2 Principio de producción.

En la utilización de agentes mecánicos, químicos, físicos y biológicos, para la comisión de los hechos o conductas, siempre se producen indicios o evidencias materiales de gran variedad física, estructural y morfológica, y representan elementos identificadores y reconstructores.

Fotografía 3 y 4



### 7.3 Principio de intercambio.

Al consumarse el hecho o conducta y de acuerdo con las características de la mecánica de producción, se origina un intercambio de indicios del autor, la víctima y el lugar de los hechos, o en su caso del autor con el lugar de los hechos. Se le adjudica este principio a Edmond Locard.

*"NO HAY HUELLA SIN CONTACTO, NI CONTACTO QUE NO DEJE HUELLA"*

*"Cuando un hombre comete un crimen deja algo que lleva consigo y se lleva algo que él no tenía cuando arribó a la escena del crimen".*

Según el artículo extractado del libro "Técnicas de Investigación Criminal" del Dr. CARDINI, Fernando (2005):

*"SHERLOCK HOLMES hace la siguiente afirmación "Yo he investigado muchos crímenes pero nunca hasta ahora he visto uno el cual fuera cometido por una criatura que vuela. Hace mucho que los criminales tienen dos piernas, dejan huellas, producen alguna abrasión o marcas que pueden ser detectadas por algún buscador científico."*

*"Ya anteriormente, en otras de sus novelas Doyle, más exactamente en 1892 en el denominado "Caso de identidad", Sherlock Holmes hacía uso del principio de intercambio al decir "Desde que yo atrapé al falsificador de monedas por las limaduras de zinc y de cobre en los puños de su camisa, ellos (refiriéndose a Scotland Yard) han comenzado a darse cuenta de la importancia del microscopio".*

Fotografía 5



Elaboración propia

Fotografía 6



Elaboración propia

Fotografía 7



Elaboración propia

BOBADILLA, Pedro (2017) hace referencia a los siguientes principios:

#### **7.4 Principio de correspondencia de características.**

Los agentes dejan impreso sus características en la figura que impacta. Fenómeno de base científica que puede identificar la fuente.

Fotografía 8



Fotografía 9



Fuente: Martínez García (año)

### 7.5 Principio de reconstrucción de los hechos o fenómenos.

El estudio e interpretación de todas las partes o parte de la evidencias pueden reconstruir el fenómeno. Esta probabilidad de la reconstrucción del fenómeno representa un grado de acercamiento a lo sucedido, pero nunca exacto.

Fotografía 10



Fuente: Lic. en Criminalística José Daniel Díaz.

Fotografía 11



Foto: Autoría Lic. En Criminalística José Daniel Díaz.

Fotografía 12



Fuente: Lic. en Criminalística José Daniel Díaz.

Fotografía 13



Fuente: Lic. en Criminalística José Daniel Díaz.

## 7.6 Principio de probabilidad.

La reconstrucción de los hechos nos dará un resultado con un bajo, mediano o alto grado de probabilidad en base a las características analizables disponibles. (Bosquet, 2017).

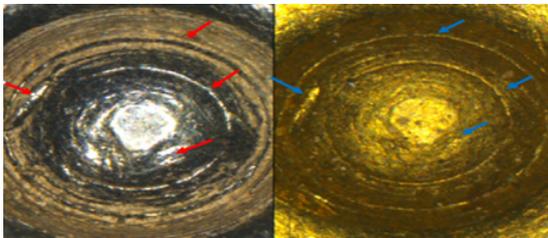
Fotografía 14



## 7.7 Principio de certeza

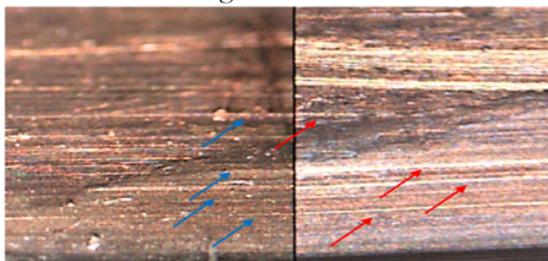
El conjunto de las identificaciones cualitativas, cuantitativas y comparativas de los agentes, se logra con metodología, tecnología y procedimientos que dan certeza de su existencia.

Fotografía 15



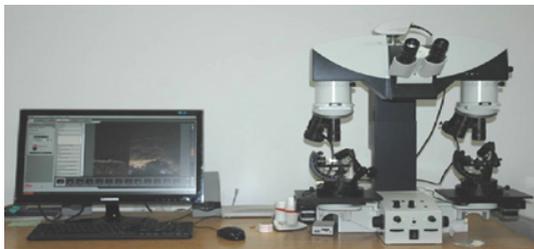
Fotos: Lic. en Criminalística José Daniel Díaz.

Fotografía 16



Fotos: Lic. en Criminalística José Daniel Díaz.

Fotografía 17



Fotos: Lic. en Criminalística José Daniel Díaz.

## 8. Lugar del Hecho o Escena del Crimen.

Se entiende por lugar de los hechos a un espacio probable de la realización de una conducta humana que se pueda considerar como delito, es el lugar en donde se hallaran los elementos materiales que van a servir como nexo vinculante entre el sujeto activo, sujeto pasivo y el espacio donde ocurrie-

ron los hechos.

- Según TORALES, Eloy (2013) hace referencia sobre el lugar del hecho:

*“El lugar del hecho es el espacio físico en el que se ha producido un acontecimiento susceptible de una investigación científica criminal con el propósito de establecer su naturaleza y quiénes intervinieron, puede estar integrado por uno o varios espacios físicos interrelacionados por los actos del acontecimiento investigado y se caracteriza por la presencia de elementos, rastros y/o indicios que puedan develar las circunstancias o características de lo allí ocurrido, se tiene que considerar al lugar del hecho como potencial escena del crimen hasta que se determine lo contrario. Refiere por escena del crimen, cuando la naturaleza, circunstancias y características permitan sospechar la comisión de un delito.”*

- Según BOBADILLA, Pedro (2017):

*“El lugar de los hechos, se define tradicionalmente como cualquier lugar donde se comete un hecho de interés criminalístico. Y entiende por escenario del crimen al lugar donde los hechos sujetos a investigación fueron cometidos, es un espacio físico donde se produjo la acción antijurídica y desviada, lugar donde se llevó a cabo un homicidio u otro delito>>.”*

- Según el MINISTERIO DE SEGURIDAD DE ARGENTINA (2021). Protocolo de Actuación para la Investigación Científica en el Lugar del Hecho, refiere:

*“El lugar del hecho es el espacio físico en el que se produjo un acontecimiento susceptible de investigación penal, integrado por las estructuras y los objetos situados en el mismo.”*

## 9. ¿Qué es indicio, evidencia y prueba?

Un “INDICIO” es todo elemento físico, químico o biológico, etc. Encontrado en el lugar de los hechos o escena del crimen, que una vez ubicado, se procede a su levantamiento y este será transportado con su respectiva cadena de custodia al laboratorio de Criminalística para su análisis correspondiente. Después de haber sido analizado en el laboratorio criminalístico pasa a ser llamada “EVIDENCIA”, la cual ya introducida y admitida por el juzgador al juicio esta será considerada un elemento probatorio “PRUEBA” que será dilatada por las partes en el interrogatorio o contrainterrogatorio y posteriormente será determinante para la culpabilidad o inocencia del procesado.

- Según ZAJACZKOWSKI, Raúl (2012) sobre la evidencia refiere:

*"Signo evidente y probable de que existe alguna cosa y a la vez es sinónimo de seña, muestra e indicación, es importante aclarar que la palabra evidencia se ha incorporado desde hace algún tiempo para el orden principalmente penal y en el orden especializado de la investigación criminalística se le conoce como evidencia física o material."*

- Menciona BOBADILLA, Pedro (2017) sobre el indicio, evidencia y prueba, lo siguiente:

*"En un sitio del suceso algún elemento que nos inspira duda con respecto a su contexto o este es susceptible de entregar información a través de una pericia, estamos en presencia de un indicio. Pero cuando este indicio es periciado y otorga resultado, puede contribuir a estructurar alguna teoría de culpabilidad o destruir algún principio de inocencia, ya que estamos en presencia de una evidencia, pero jurídicamente esta evidencia se transforma en prueba o medio de prueba, al ser presentada en los organismos judiciales."*

## 10. Criminalística de Campo y Laboratorio.

Se entiende por Criminalística de Campo al establecimiento del hecho y lo acontecido, desde el inicio de la primera intervención del perito en criminalística, hasta el cierre de la investigación en el lugar de intervención, la criminalística de campo es de suma importancia y se tiene que dar un adecuado tratamiento para evitar la contaminación de los elementos, rastros e indicios que serán trasladados al laboratorio.

La criminalística de laboratorio es aquella que realiza un análisis científico de los elementos, rastros e indicios que fueron remitidos por el experto que trabajó en el lugar de los hechos y en esta etapa lo analizado se considera evidencia. se aplica el método científico, pero el experto que realiza los estudios en el laboratorio de acuerdo a la disciplina a analizar puede realizar distintas metodologías que considere conveniente.

- Según HERNÁNDEZ, Andrés (s/f):

*"Por Criminalística de Campo, se entiende la investigación que se lleva a cabo en el propio lugar de los hechos. El escenario del crimen, como también se le denomina, es una fuente invaluable de información. Por lo general, el perito en Criminalística de Campo, la Policía Judicial y el perito en materia de Fotografía Forense son los que la realizan. Serán ellos los que acudan en forma conjunta al lugar donde ocurrieron los hechos. A veces se da el caso de que tengan que ir a otro sitio relacionado"*

*con el mismo hecho."*

El autor cita a Díaz Acevedo quien a su vez menciona que “

*“La Criminalística de Campo es el conjunto de conocimientos técnico científicos, ajenos a la ciencia médica, aplicados a la resolución del proceso penal y civil (...)*

*La Criminalística de laboratorio es la que se realiza en los laboratorios de Criminalística donde se encuentran los instrumentos usados para el examen de los indicios, ya sea, en ocasiones, con fines de identificación o cuantificación. Se trata de la parte fina de la investigación que ha permitido pasar de la época de las aproximaciones a la etapa de las precisiones.”*

- BOSQUET, Sergio (2017) determina:

*“Por criminalística de campo a la práctica que se realiza en el escenario, es decir que se lleva a cabo en el lugar donde se confirma el hecho, o en aquellos otros lugares, donde hubo alguna actividad delictiva con actos anteriores y posteriores y donde se localice algún indicio relacionado con el lugar del hecho, caso que requiere de la intervención física inmediata posterior al hecho.*

*Y la criminalística de laboratorio, es la que se realiza en los laboratorios de Criminalística, donde se cuentan con equipos y material de mayor nivel apropiado para la investigación. Es la ciencia que confirma la naturaleza del indicio, lo identifica y establece su cantidad. Todas estas acciones van destinadas a proporcionar información que persiguen un mismo fin, demostrar la realidad del hecho, identificar al autor y su grado de implicación.”*

## **11. Conclusiones.**

Después de haber desarrollado distintos puntos que infieren a la Criminalística y la Investigación Criminal, podemos determinar que ambas son estrictamente necesarias para llegar a determinar de forma objetiva un hecho que puede considerado delito. Destacar la importancia de las distintas definiciones ayuda a tener un claro manejo del interviniente al lugar de los hechos o escena del crimen, desde los principios destacados y los objetivos del presente trabajo.

Es menester mencionar que el fiscal como director de la investigación tiene que conocer estas definiciones o conceptos detallados ya que ello lo llevará a tener un mejor y adecuado trabajo de investigación del delito y

sobre todo un amplio esclarecimiento del manejo y tratamiento del lugar del hecho, del aporte de las ciencias de la criminalística a su investigación

Estos conocimientos ayudan y son fundamentales durante todas la etapas del proceso penal, desde la intervención de efectivo policía y el ministerio público conocida la noticia criminal con las primeras actuaciones preliminares, recabando todos los elementos que serán introducidos como medios probatorios y presentándolos para su valoración en la Etapa Intermedia, posteriormente llevadas a juicio para ayudar al juzgador a determinar culpabilidad o inocencia.

Toda mala intervención en el lugar del hecho o escena del crimen, repercute en el laboratorio de criminalística y es ahí el hilo más frágil y es por eso la importancia que destaca este trabajo ya que después de la vida el derecho más importante para un ser humano es la libertad para el investigado y para la victima la búsqueda de la justicia.

## 12. Referencias bibliográficas

- BOBADILLA, P. Manual de Investigación Criminal, una perspectiva desde la evidencia. Primera edición. Editorial Valletta Ediciones 2017, pp. 37; 38.
- BOSQUET, S. Criminalística Forense. Primera edición. Editorial Valletta Ediciones, 2017, pp. 24; 25.
- CÁMARA DE DIPUTADOS H. CONGRESO DE LA UNIÓN (2021). CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Extraído diciembre 2021 desde: [file:///C:/Users/pc1/Desktop/PROCESO%20PENAL%20ACUSATORIO%20PAISES/CNPP\\_190221%20M%C3%89XICO.pdf](file:///C:/Users/pc1/Desktop/PROCESO%20PENAL%20ACUSATORIO%20PAISES/CNPP_190221%20M%C3%89XICO.pdf)
- GUZMÁN, C. Criminalística Manual. Segunda edición. Editorial B de F, 2020, pp. 4; 5.
- GUZMÁN, C. El examen en el escenario de crimen. Reimpreso. Editorial B de F, 2019, p. 11.
- HERNÁNDEZ, A. (s/f). Criminalística de campo y laboratorio tipología de los lugares de los hechos. Extraído diciembre 2021 desde: [https://www.academia.edu/6241296/Criminal%C3%ADstica\\_de\\_Campo\\_y\\_Laboratorio\\_I\\_TIPOLOGIA\\_DE\\_LOS\\_LUGARES\\_DE\\_LOS\\_HECHOS](https://www.academia.edu/6241296/Criminal%C3%ADstica_de_Campo_y_Laboratorio_I_TIPOLOGIA_DE_LOS_LUGARES_DE_LOS_HECHOS)

MINISTERIO DE SEGURIDAD DE ARGENTINA (2021). Protocolo de Actuación para la Investigación Científica en el Lugar del Hecho, pp. 6; 7. Extraído diciembre 2021 desde: <file:///C:/Users/pc1/Desktop/CRIMINAL%C3%8DSTICA/PROTOCOLO%20ARGENTINA%202021.pdf>

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL (2019). Código Procesal Penal Federal. Extraído diciembre 2021 desde: [file:///C:/Users/pc1/Desktop/PROCESO%20PENAL%20ACUSATORIO%20PAISES/CPPF\\_SistemaAcusatorio.pdf](file:///C:/Users/pc1/Desktop/PROCESO%20PENAL%20ACUSATORIO%20PAISES/CPPF_SistemaAcusatorio.pdf)

MONTIEL, JUVENTINO. Criminalística. 2da edición. Editorial Limusa, 2010, p. 23. Extraído diciembre 2021 desde: <file:///C:/Users/pc1/Desktop/CRIMINAL%C3%8DSTICA/Criminal%C3%ADstica%20Montiel%20Sosa%20Tomo%20%20II%20pdf%20Digital.pdf>

PASIÓN POR EL DERECHO (2021). Nuevo Código Procesal Penal peruano [actualizado 2021]. Extraído diciembre 2021 desde: <https://lpderecho.pe/nuevo-codigo-procesal-penal-peruano-actualizado/>

TARRÍO, MARIO Y TARRÍO. GONZALES. Manual de Derecho Penal. Parte General. Primera edición. Editorial Catedra Jurídica, 2015, pp. 147; 148.

TORALES, E. Manual de Procedimiento para la Preservación del Lugar del Hecho o Escena del Crimen. Primera edición. Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación 2013, p. 17.

VICENTE LAGO MONTEJO (s/f). Práctica de la Investigación Criminal: Inspección Técnica ocular-ITC. Extraído diciembre 2021 desde: [https://www.editorialreus.es/static/pdf/9788429019841\\_primeras\\_paginas\\_la-practica-de-la-investigacion.pdf](https://www.editorialreus.es/static/pdf/9788429019841_primeras_paginas_la-practica-de-la-investigacion.pdf)

ZAJACZKOWSKI, R. Manual de Criminalística. Segunda edición, editorial Dosyuna Ediciones Argentina 2012, p. 98.



# Entrevista única de cámara Gessel: Delito de abuso sexual infantil en el ámbito familiar\*

Miguel Ángel Torres Villavicencio\*\*  
*Universidad Nacional Federico Villarreal*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. El abuso sexual un problema publica, tema controversial / 2.1. Problema de salud pública / 2.2. El abuso sexual, un tema controversial / 3. Modelos de evaluación, la entrevista en cámara Gessel, conceptualización, ventajas y desventajas / 4. “Guía de procedimiento de entrevista única a víctimas en el marco de la Ley 30365” y los protocolos de evaluación / 5. Valor probatorio en los delitos de violencia sexual / 6. Conclusiones / 7. Rerencias bibliográficas.

## 1. Introducción

Esta técnica legal consiste en una entrevista única que recoge la declaración testimonial, se realiza en una sola sesión y forma parte de la investigación para minimizar el impacto emocional que puede sufrir la niña, niño o adolescente víctima de violencia sexual. En ésta se recurre a una sala especial donde un psicólogo lleva a cabo la entrevista y con la intervención de diferentes operadores de justicia que participan como observadores del procedimiento; se busca obtener una evidencia precisa que se puede usar en el proceso judicial, pues el objetivo es evitar la revictimización secundaria, así como falsas acusaciones, etc.

Esta sesión se documenta en un acta y tiene un soporte audiovisual; los originales forman parte de la investigación y las copias parte de la cadena de custodia.

---

\* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Administrativo y Gestión Pública, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 15 de abril del 2023.

\*\* Psicólogo por la Universidad de San Martín de Porres, Dr. en psicología, maestro en psicología clínica, segunda Especialidad en Psicología Forense y criminología y Bachiller en sociología. Psicólogo forense de la DDPAJ LIMA NORTE y Huara. Líneas de investigación Violencia intrafamiliar, violencia sexual en niños y adolescentes Ganador del concurso de buenas prácticas en el Ministerio de la Mujer y Poblaciones. Docente de la segunda especialidad de psicología Forense y Criminología de la UNFFV.

## **2. El abuso sexual, un dilema controversial en la salud pública**

### **2.1 Problema de salud pública**

Se precisa que el abuso sexual infantil es un problema de salud pública, como lo señalan distintos tipos de organismos por su alta incidencia y prevalencia, epidemiológica (OMS, OPS,). Por su parte, la OMS (2016) resalta que 1 de cada 5 mujeres y 1 de cada 13 varones han sido víctimas de abuso sexual infantil, OPS (2017) menciona que la prevalencia de victimización sexual en niñas es de 27% y para niños de 14%, INEI (2019) señala que, según sexo y edad, 9 de cada 10 denuncias de violencia sexual son de mujeres. En este punto, encontramos una relación, donde se demuestra que el sector donde más afecta este fenómeno social, es a los niños y adolescentes, y de estos en su mayoría a las mujeres datos del CEM (2018); a nivel nacional refieren que 8139 víctimas de violencia sexual fueron mujeres y 857 varones. Principalmente, los adolescentes de 12-17 años contemplan una mayor cantidad de casos de violencia sexual constituyéndose como un grupo de riesgo.

El concepto de abuso sexual infantil como constructo teórico implica distintas formas de agresión, posibilitadas por el avance de la tecnología y que apenas se están reconociendo o van más allá de las establecidas en el código penal. Identificamos el abuso sexual cuando se involucran a niños en actividades sexuales que no las comprenden porque son evolutivamente inmaduros, así que no pueden dar un consentimiento y, como es sabido, esta actividad transgrede las leyes o restricciones sociales.

### **2.2 El abuso sexual como tema controversial**

La investigadora (Coulborn Faller, 2007, como se citó en Balta y Moreno, 2017, p.9). Aborda el tema señalando que es controversial, la mera existencia del caso implica la decisión de creer o no creer a la presunta víctima. No creer a la presunta víctima implicaría ponerla en un riesgo terrible. Sin embargo, creer de manera incorrecta que el hecho ha ocurrido podría tener consecuencias graves; como la imposición de penas elevadas, incluso la cadena perpetua, para el acusado.

El tema de la penalización también resulta controversial, considerando las investigaciones a nivel mundial que abordan el riesgo de reincidencia en este tipo de delitos es menor al 20%, como refieren (Lösel; Quinsey, Rice, y Harris, como citaron Redondo, Pérez y Martínez, 2007).

En nuestro país, según el MINJUS (2018), la reincidencia es del 14%; de

16.127 internos por delitos contra la libertad sexual, 13.894 son no reingresantes, solo 2.233 reingresaron, no conociéndose exactamente el motivo de reincidencia.

Las políticas criminológicas en nuestro país no han considerado el avance que se tiene en evaluación del riesgo por reincidencia en agresores sexuales, lo que debería llevar a considerar un replanteamiento de las penas impuestas y de los procesos de evaluación pericial, más orientados a evaluar el riesgo de reincidencia y la correcta clasificación según sus diferencias, ofreciendo un abordaje diferenciado y orientado a la resocialización.

Otro tema que demuestra la controversia, es lo planteado por ROJAS y BAQUERO (2021) quienes señalan que en la investigación de los delitos de violencia sexual existen debilidades relacionados con la obtención y verificación de pruebas, lo que no permite un correcto acceso a la justicia, generando en algunos casos condenas con información insuficiente o parcializada.

### **3. Modelos de evaluación, la entrevista en Cámara Gesell; conceptualización, ventajas y desventajas**

Existen varios modelos de evaluación diagnóstica en casos de violencia sexual. Al respecto, BAITA y MORENO (2015) señalan cinco modelos de evaluación diagnóstica: El modelo de entrevista al niño, modelo de investigación conjunta, el modelo de interacción paterno-filial, el modelo integral y la evaluación forense extendida.

En nuestro país se ha adoptado el modelo de investigación conjunta, cuyo objetivo es evitar la revictimización; es decir, minimiza las entrevistas a una sola entrevista. Aquí participan el entrevistador, que es un psicólogo especializado (ambiente de entrevista) y también participan los operadores de justicia como el juez, el fiscal y los abogados que observan desde el ambiente de observación y pueden ejercer el principio de contradicción mediante preguntas a través del juez o el psicólogo, de manera que la supuesta víctima pueda contestar según los planteamientos de la teoría de caso de la defensa técnica.

Las mayores críticas a este modelo señalan los autores citados, es que si en esa única entrevista, no se obtienen las evidencias suficientes, la denuncia se cae y ésta se archivará.

La ausencia de otros medios probatorios como los certificados médicos legales, los cuales no siempre permiten determinar algún tipo de lesión como son las conclusiones de himen complaciente o los protocolos de pe-

ricia psicológica, en los cuales no se encuentra afectación psicológica cognitiva o conductual contribuyen a generar la duda razonable.

Otros problemas que existen es la información discordante entre el testimonio y otros medios de prueba que es usada para desestimar el testimonio del niño/a. Otra desventaja del modelo es que no suelen tomarse medidas para chequear con mayor profundidad las inconsistencias que surgieron, pese a que en la Ley 30364, el artículo 19 faculta al Juez a practicar una diligencia de declaración ampliatoria de la víctima en los casos que requiera aclarar, complementar o precisar algún punto sobre su declaración, la misma que debe de ser realizada de preferencia por el psicólogo que llevó a cabo la entrevista inicial. Además, estas declaraciones ampliatorias no generarán una nueva evaluación psicológica.

BAITA Y MORENO (2015) señalan como alternativa en evaluaciones no concluyentes, el Modelo de Evaluación Forense Extendida. Modelo diseñado en el National Children's Advocacy Center (NCAC) en Huntsville, Alabama, como un aporte para resolver las múltiples controversias suscitadas alrededor de la evaluación diagnóstica de ASI. Este modelo de evaluación permite obtener resultados fiables en los casos reportados, cuando una primera entrevista investigativa no hubiera arrojado resultados concluyentes.

#### **4. "Guía de procedimiento de entrevista única a víctimas en el marco de la Ley 30365" y los protocolos de evaluación**

El 11 de setiembre de 2016, la Resolución de Fiscalía 3963-2016-MP deja sin efecto la Guía del 2012 y aprueba la "Guía de procedimiento de entrevista única a víctimas en el marco de la Ley 30364". En ella se establece una técnica psicológica de entrevista semiestructurada, siendo su objetivo recopilar la información objetiva, precisa y confiable; uniformizar criterios administrativos, metodológicos y de articulación respecto al procedimiento de Entrevista Única y finalmente, perennizar la entrevista a través de un medio audiovisual.

Asimismo, se menciona lo que se hace antes, durante y en la etapa posterior de la entrevista, así como las funciones y actuación de todos los participantes.

Por otro lado, se establecen las consideraciones generales de la entrevista; se documenta un acta firmada por todos los intervinientes, es irrepitable, dura 2 horas, si es en flagrancia la Cámara Gesell debe realizarse a la brevedad y dentro de las 24 horas, es reservado, en los casos solicitados

y aceptados se permitirá la presencia de un perito de parte y en caso de incurrancia de la víctima se levanta un acta y se reprograma la entrevista.

Las principales recomendaciones que se dan para una correcta entrevista son facilitar una actitud de apertura; no formular preguntas que atenten contra la dignidad; evitar preguntas ambiguas, sugestivas y capciosas; no sugerir nombre o sobrenombres de los acusados y no expresar verbal o gestualmente desacuerdo con la declaración efectuada.

Durante la entrevista se debe establecer un clima de confianza para tener una narrativa libre y así hacer que el niño narre con sus propias palabras lo que ha sucedido.

El psicólogo debe clarificar todo lo que dice el entrevistado. Así como precisar la fecha, hora, lugar, descripción; frecuencia de los hechos; el lugar de los hechos; identificar al supuesto agresor; determinar el inicio de los hechos y precisar la existencia de otras víctimas. También se debe indagar las motivaciones de la denuncia; antecedentes de ésta; actitud frente al agresor, sentimiento y pensamiento de los hechos narrados.

Luego de ello, los operadores de justicia harán sus preguntas a través del psicólogo para que este se lo mencione al entrevistado, en tanto tengan relación a los hechos narrados por el entrevistado y así profundizar el esclarecimiento para finalmente cerrar la entrevista.

## **5. Valor probatorio en los delitos de violencia sexual**

Existen dificultades en la investigación preliminar y preparatoria en los delitos de violación sexual que dificultan valor probatorio en los delitos de violencia sexual, de manera que se pueda esclarecer los hechos, ya que, en la mayoría de los casos, el evento se dio en la clandestinidad y la única prueba de este delito es la declaración de la víctima, ya que el presunto agresor por lo general no declara.

Otro factor que afecta el valor probatorio es cuando la declaración no se ha obtenido de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Guía de entrevista en cámara Gesell, o no se han seguido las recomendaciones, consideraciones generales o los protocolos establecidos, aportando detalles incompletos o contradictorios con otros medios de prueba; otros factores que afectan están relacionados a la edad de la víctima, a déficits cognitivos, a discapacidad auditiva o visual que no le permiten brindar una declaración coherente o que debido al temor no revela los hechos.

Los resultados negativos de las pruebas médicas, también afectan el valor

probatorio, ya que son utilizados como estrategia para desvirtuar la versión de la víctima cuando esta no se muestra coherente, o es incompleta o no está contextualizada temporalmente, los resultados negativos no deben interpretarse como una prueba definitiva de la ausencia de la agresión.

La elaboración de protocolos de pericia psicológica que no se realizan bajo los estándares de la Guía de evaluación psicológica forense en casos de violencia sexual contemplados en el marco de la Ley N° 30364 del IML (2021), lo que muchas veces contienen omisiones de forma y fondo, falta de rigor técnico científico al no contar con el acápite de discusión forense ni con el planteamiento hipotético deductivo, en el que no se utiliza la entrevista psicológica forense semiestructurada; no se emplean instrumentos psicológicos de uso forense, no se evalúan correctamente los factores de susceptibilidad, no se descarta simulación, disimulación, sobresimulación o engaño incrementa el porcentaje de error afectando el valor probatorio de la pericia psicológica como medio de prueba.

La ausencia de cámaras Gesell a nivel nacional, con la consecuente demora en la realización de las entrevistas y las evaluaciones psicológicas forenses, también inciden en los resultados afectando el valor probatorio de dichos medios de prueba e incrementando la victimización.

## **6. Conclusiones**

El abuso sexual es un problema de salud pública; su estudio da cuenta de controversias relacionadas a la mala práctica o falta de experticia por parte de los psicólogos que realizan entrevistas en cámara Gesell y hacen evaluaciones forenses que pueden dejar en indefensión a una víctima al no ser creído su relato o al creer equivocadamente, condenar a un inocente. Estas pruebas están sujetas al principio de contradicción de evidenciarse una mala práctica, la defensa técnica puede cuestionarlas y de ahí la importancia que el abogado sepa valorar la actuación del psicólogo en función a las Guías y protocolos.

Para determinar que un testimonio es creíble se debe considerar que el testimonio es claro y coherente, sin contradicciones, que este acorde al lenguaje y al nivel de pensamiento del niño de acuerdo a su edad y nivel de madurez, carente de motivaciones secundarias, consistente con otros medios de prueba y persistente.

Por lo que se debe de buscar como una buena práctica, que se recolecte en la entrevista en cámara Gesell, información de calidad, precisa en tiempo, modo y lugar y que sea posible de corroborar, resultando útil para la estrategia de defensa.

## 7. Referencias bibliográficas

- BALTA Y MORENO. (2015). Abuso sexual infantil. Cuestiones relevantes para su tratamiento en la justicia. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF Uruguay (2015). Recuperado de [https://www.unicef.org/uruguay/spanish/Abuso\\_sexual\\_infantil\\_digital.pdf](https://www.unicef.org/uruguay/spanish/Abuso_sexual_infantil_digital.pdf)
- FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA. (UNICEF) (2016). Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes: Una guía para tomar acciones y proteger sus derechos. Recuperado de [https://www.unicef.org/argentina/spanish/proteccion-Abuso-Sexual\\_contra\\_NNyA-2016.pdf](https://www.unicef.org/argentina/spanish/proteccion-Abuso-Sexual_contra_NNyA-2016.pdf)
- GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS PARA EL ABORDAJE DE NIÑOS/AS ADOLESCENTES VÍCTIMAS O TESTIGOS DE ABUSO SEXUAL Y OTROS DELITOS. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso. [www.proteccioninfancia.org.ar](http://www.proteccioninfancia.org.ar)
- INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES IML (2021). Guía de evaluación psicológica forense en casos de violencia contemplados en el marco de la Ley N° 30364 DEL IML (2021)
- INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES IML (2016). Guía de procedimientos de entrevista única a víctimas en el marco de 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.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. (2019). Estadísticas de seguridad ciudadana. Informe técnico N° 1 enero 2019 tomado de [https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/boletin\\_seguridad\\_ciudadana\\_enero2019.pdf](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/boletin_seguridad_ciudadana_enero2019.pdf)
- LEY 30364 LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. (MIN-JUSDH). (2018). Agresores sexuales. Antecedentes y trayectorias sexuales de adultos mayores recluidos por delitos sexuales. [https://indaga.minjus.gob.pe/sites/default/files/AGRESORES%20SEXUALES\\_INDAGA\\_2018.pdf](https://indaga.minjus.gob.pe/sites/default/files/AGRESORES%20SEXUALES_INDAGA_2018.pdf)

**MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES.**

(2019). Personas afectadas por violencia familiar y sexual atendidas en los Centros de Emergencia Mujer: Según tipo de violencia, grupo de edad y sexo de la víctima. Periodo enero a diciembre 2018. Recuperado del sitio de Internet del Programa nacional contra la violencia familiar y sexual. <https://www.mimp.gob.pe/contigo/contenidos/pncontigo-articulos.php?codigo=36>

**NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO.** <https://lpderecho.pe/nuevo-codigo-procesal-penal-peruano-actualizado/>

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. (OMS).** (2016). Maltrato infantil. Datos y cifras. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/child-maltreatment>

**REDONDO, S., PÉREZ, N., Y MARTÍNEZ, M.** (2007). El riesgo de reincidencia en agresores sexuales: investigación básica y valoración mediante el SVR-20 20. *Papeles del Psicólogo*, 2007. Vol. 28(3), pp. 187-195.

# Defensa técnica legal en cámara Gesell y valoración jurídica de la pericia psicológica forense como medios de prueba\*

Rocío Ingrid Valera Pérez\*\*

*Escuela Nacional de Ciencias Jurídicas y Forenses del Perú*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. Que es una Cámara Gesell / 3. Procedimiento / 4. Intervinientes / 5. Interrogatorio / 6. Invocación del Acuerdo Plenario en casos de Denuncias Falsas / 7. Recomendaciones / 8. Referencias bibliográficas.

## 1. Introducción

La defensa técnica legal y la valoración jurídica dentro de la actuación procesal de una investigación criminal son determinantes para el ejercicio del derecho a la defensa, más aún resumen en ellos mismos principios que sustentan el sistema de justicia y como se debe llegar a garantizar la verdad dentro del marco judicial, es por ello, que toda diligencia o medio de prueba debe contener y garantizar, debido a que por sobre todo el derecho en la especialidad penal busca probar lo que ha producido un delito.

Por ello, la defensa técnica es inherente e inviolable para cualquiera de las partes procesales dentro de los procedimientos que deban ser actuados ante los operadores de justicia o ante a quienes hayan sido derivados, por ello, tanto la presunta víctima como el presunto agresor o en su defecto sus defensas tienen la posibilidad de ejercer sus derechos a elementos probato-

---

\* 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 12 de agosto del 2023.

\*\* Abogada por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega -UIGV. Especialista en Derecho de Familia y Violencia Familiar. Maestría en Derecho de Civil con Mención en Derecho de Familia por la Universidad Femenina del Sagrado Corazón – UNIFE. Conciliadora Extrajudicial, por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – MINJUS. Diplomada en Derecho Registral y Notarial por el Colegio de Abogados de Lima - CAL. Curso de Especialización en Derecho Penal y Procesal Penal. Directora Académica de la Escuela Nacional de Ciencias Jurídicas y Forenses del Perú.

rios, peticionar y presentar observaciones que crean pertinentes, desde que es notificado o se le hagan conocer los hechos.

Es necesario comprender, que la defensa técnica y su actuación debe darse desde el inicio de la investigación y persecución criminal hasta la sentencia firme, tanto en sus implicancias como en su ejecución.

Por ello, si bien se pueda garantizar el derecho a la defensa a nivel material o autodefensa de quien este inmerso en un proceso pero siempre deberá tener la asistencia de una defensa técnica por parte de un profesional del derecho, que ha sido designado voluntariamente por el imputado o determinado por el estado como abogado defensor.

La valoración jurídica, es propia de la impartición de justicia y del derecho, que se orienta a determinar las pruebas, que sustentan las afirmaciones de las partes o como deben ser entendidas las pruebas como las pericias forenses.

La valoración de la prueba en el proceso penal contiene un sistema libre que demanda que este acto debe ser razonado a través de la sana crítica, posibilitando que tanto pruebas directas como indirectas concursen en ser valoradas con la misma ponderación e igualdad, teniendo siempre que ser indistinta de su naturaleza ser certera para incriminar o rebatir los hechos que se buscan ser probados.

Es necesario que, podamos comprender que todo acto o hecho humano en el ámbito penal es un hecho que debe ser corroborado, para que después jurídicamente deba generar credibilidad, siendo por ello la certeza que produzca al ser valorada la capacidad de resistir o motivar la culpabilidad de un imputado, en la comisión o responsabilidad de un crimen.

Es decir, la valoración jurídica es un proceso y a su vez es el acto de poder acceder a una realidad que se construye a través de criterios probatorios que no solo acerquen una apariencia sino que demuestren o soporten todo aquello que demanda el derecho para probar y ponderar las pruebas actuadas en un juicio oral, para una posterior resolución que contenga una sentencia condenatoria o absolutoria.

## **2. Defensa Técnica en Cámara Gesell**

La entrevista única en cámara gesell, es una diligencia de investigación dentro de la búsqueda de la responsabilidad criminal, a través del testimonio de la víctima. Esta diligencia está reservada y normada para un conjun-

to de delitos como los que contiene la legislación especializada en violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar como la Ley 30364, en la cual encontramos la violencia física, psicológica, sexual y económica patrimonial. Además de otros delitos como lo son la trata de personas, tráfico sexual infantil, tentativa de feminicidio, feminicidio, violación sexual, tocamientos indebidos u actos de connotación sexual, proposiciones sexuales, acoso sexual, como señala el Ministerio Público (2020).

A su vez, las víctimas a quienes se les toma el testimonio a través de esta metodología de entrevista forense son los niños, niñas y adolescentes y adultos en estado de vulnerabilidad. Es decir, se prioriza el estado del desarrollo, estado emocional y evitar la victimización secundaria por parte del sistema de justicia.

Por ello, que dentro de esta diligencia testimonial conocida comúnmente como cámara gesell encontramos una herramienta que sirve para obtener una declaración testimonial de la víctima desde el año 2006, el cual hace uso de la tecnología, tanto para la perennización de la declaración, en un ambiente en dos áreas por un espejo de visión unidireccional, es decir contamos con un ambiente de entrevista y un ambiente de observación, en los cuales concurren los intervinientes en distintas funciones y roles.

Todos los profesionales deberían estar capacitados en entrevista investigativa, interrogatorio y entrevista forense, debido a que la limitación de esta técnica es propiamente el recurso humano que participan.

Encontrándonos en el ambiente de entrevista al psicólogo forense en su función investigativa y no en una función pericial, es decir su función no es en esta diligencia diagnosticar sino favorecer la obtención del mejor testimonio posible. En el cual el profesional desarrolla la primera etapa de la entrevista forense que busca que el entrevistado en este caso la víctima, pueda comprender que se va a realizar, quien es la persona y que función tiene en la entrevista, señalar los fines de lo que se va a realizar, valorar si su estado emocional o del desarrollo le permite comprender y responder a las preguntas y palabras a utilizar, estableciendo una relación cordial o de rapport.

A su vez, encontramos en el ambiente de observación, a los operadores de justicia, como lo son el fiscal penal quien dirige su actuación perseguir a través de la acción penal el delito y probar la conducta delictiva, en caso de menores también asiste el fiscal de familia, quien tiene la función de poder valorar el estado de riesgo y/o abandono del menor de edad y las afectaciones que han podido producirse por parte de la patria potestad y el interés superior del niño y el juez penal, quien es responsable de la autorización y

debe velar por el desarrollo de la diligencia testimonial, de asegurar la concurrencia de todos los intervinientes, conducir y garantizar los derechos de las partes procesales bajo los paradigmas del sistema penal acusatorio.

También, concurren otros profesionales como los técnicos y/o profesionales en ofimática, responsables de garantizar la grabación en audio y video de lo actuado, además de la transcripción. De igual manera pueden participar, peritos de parte, quien puede observar y posteriormente presentar informe de observaciones sobre la actuación de la diligencia testimonial. También pueden estar presentes profesionales de la policía nacional del Perú – PNP de ser requerido y un familiar de la víctima.

Finalmente se encuentran como partes las defensas técnicas de las partes procesales, es decir, de la presunta víctima y presunto victimario, en los cuales se procede a profundizar en su actuación y cumplimiento de su rol.

Como ya hemos señalado sobre el principio de defensa, autodefensa y defensa técnica, nos encontramos en primera medida, en una diligencia que prohíbe la participación del investigado, es decir, tenemos la ausencia del sujeto activo de la acción típica, por tanto, no es posible que se ejerza la autodefensa de quien presuntamente cometió un delito, es por ello, que la defensa técnica es la única modalidad que legalmente puede ejercerse durante su desarrollo.

Es decir, se tiene una defensa técnica que debe defender los derechos de quien se representa, más aun, de tener aparte de los conocimientos especializados en derecho penal y procesal penal bajo los parámetros que le asiste a una audiencia oral probatoria, conocimientos especializados en entrevista investigativa testimonial o en entrevista forense, para que pueda ejecutar las acciones pertinentes que le asisten para oponerse, objetar acciones que contravengan los protocolos y guías en los cuales se subsume esta entrevista única, formular y reformular toda aquella información que le es necesaria de actuar ante el entrevistado en su calidad de víctima.

La defensa técnica en entrevista única en cámara gesell debe velar que se actué bajo los parámetros de la prueba anticipada, por tanto, esta si bien es anterior al juicio oral, debe contener sus garantías como es que debe ser imparcial por parte del juzgador, respetar la presunción de inocencia, principio de inmediación donde el juez y las partes participan directamente de la producción de la prueba y el principio de oralidad, principio de contradicción, etc. Cuando la entrevista única en cámara gesell, pasa a la segunda etapa donde el juez, da apertura a las preguntas e intervenciones de los abogados defensores, tanto de la presunta víctima como del investigado, estos deben sujetarse a la metodología de entrevista forense, donde

tanto sus intervenciones y preguntas ofrecidas por intermedio del juzgador quien puede durante observación de la contraparte técnica objetar y/u oponerse tanto al contenido de la pregunta o como se está llevando la investigación testimonial.

De igual forma, esta diligencia y metodología testimonial tengo al abogado defensor sobre todo del presunto agresor en su actuación solicite al juez que la conducción y autorización de las preguntas deban respetar la guía y/o protocolo especializado u oponerse a una mala práctica, quedando esto registrado, esto lo desarrolla a través del principio de oralidad, además de que el principio de intermediación posibilita que pueda objetar las preguntas que no tengan utilidad o induzcan el testimonio, o ingresen elementos facticos o verbales, preguntas inductivas, capciosas y/o sugeridas.

Esta defensa técnica se orienta a integrar su propia teoría del caso y los elementos vertidos por la víctima durante la primera etapa de la cámara gesell y otros medios de prueba ya actuados dentro de la investigación, por ellos, se vierten a desarrollar preguntas de clarificación sobre los hechos facticos, es decir obtener materialmente el que, quien, como, cuando, donde, circunstancia, relación, ya que con ello puede afrontarse la defensa a la valoración del testimonio de la víctima.

Es por ello, necesario conocer que la defensa técnica en cámara gesell, es el primer eslabón y tal vez uno de los más relevantes para la defensa de un caso tanto para probar la inocencia o culpabilidad de una persona o la verdad procesal de los hechos, es por ello que, debe someterse esta herramienta o metodología al soporte que toda prueba debe contener en el sistema de justicia penal, en este caso mediante el Plenario N° 002-2005/CJ-116, donde se señala objetivamente si cumple los siguientes requisitos necesarios para tener una suficiencia probatoria como lo son según la Corte Suprema de Justicia (2005):

- **Ausencia de Incredibilidad Subjetiva:** Si existiese un ánimo de venganza, aprovechamiento, obtención de beneficios, si ello se cumpliría entonces no generaría convicción de lo señalado con los medios
- **Verosimilitud:** Que exista una logicidad entre lo declarado en la denuncia primigenia y la ampliación de denuncia. Es decir si entre ambas declaraciones existen cambio de versiones en los hechos no existiría la evidencia clara que es.
- **Persistencia en la Incriminación:** Que coincida lo declarado en la denuncia con los medios de prueba, es decir si lo declarado en la diligencia testimonial no se relaciona con el informe del médico legista o con lo

declarado por los testigos no existiría solidez en su denuncia.

Es decir, existe en nuestra legislación un procesamiento del testimonio el cual debe resistir este sistema de valoración para ser una prueba conducente en el proceso penal.

Es relevante señalar, que dentro de esta diligencia investigativa testimonial y medio de prueba, si esta no contase con participación de la defensa técnica debido a la falta de notificación a la parte investigada y por tanto, no se realiza conforme a las garantías necesarias, llevando esto a anular la declaración de la presunta víctima en cámara gesell como señala la Corte Suprema (2022).

### **3. Valoración jurídica de la Pericia Psicológica Forense**

Dentro de la investigación criminal podemos encontrar actos como recabar y recolectar información pertinente sobre el presunto agresor y de la presunta víctima, pero de igual manera, es necesario ingresar información especializada por técnicas y metodologías que son ajenas al derecho.

Es decir, dentro de la búsqueda de la verdad de un delito, el derecho penal necesita un auxilio técnico para poder entender todos los fenómenos, hechos y consecuencias que ha podido contener acto violento o de contenido criminológico.

Estos responden a la necesidad de poder probar la conducta típica, anti-jurídica y culpable que se persigue, tanto en el tipo objetivo y subjetivo del delito, es aquí que, las ciencias forenses o ciencias penales y/o criminalísticas aportan información relevante pero a su vez, deben soportar las necesidades y exigencias que el propio derecho procesal penal exige tanto en su formalidad, requisitos y competencias.

Dentro de las especialidades y ciencias forenses más relevantes en la investigación criminal nos encontramos con la psicológica forense, la cual actualmente tiene un valor relevante dentro de los delitos de violencia en contexto familiar y violencia contra la mujer y delitos sexuales.

La pericia psicológica se encuentra regulada por el código procesal penal, legislación especializada y guías forenses, los cuales especifican y señalan como debe entenderse que es lo que debe contener como medio de prueba, como debe interpretarse en el ámbito jurídico y como debe actuarse en juicio oral, según el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2021).

A su vez, la jurisprudencia como práctica de impartir justicia y también en relación a la valoración jurídica de la pericia psicológica forense, nos ad-

vierte que es aquello que debe demandarse en el sistema de justicia cuando se valora probatoriamente.

Toda pericia forense debe tener un objeto, en este caso se denomina como objeto pericial, el cual contiene el requerimiento del operador de justicia cuando hablamos de la pericia de oficio, pero a su vez, la defensa técnica de alguna de las partes procesales puede solicitar su propio objeto pericial o compartir el mismo que la pericia oficiosa, de igual manera, las defensas pueden presentar acorde a código adjetivo un informe de observaciones si no se encuentran de acuerdo a las metodologías o conclusiones vertidas en la diligencia pericial, la cual debe ser ingresada mediante un escrito autorizado y ofrecido por el abogado defensor de cualquiera de las partes.

En el caso de la pericia psicológica, se subsume a lo señalado por anteriormente a nivel general en los articulados del código procesal penal en el capítulo referente a la pericia y su regulación general, pero por su relevancia este medio de prueba tiene a su vez otros instrumentos legales que especifican y perfeccionan su ejecución y valoración.

Como la guía de evaluación psicológica forense por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el cual en el ámbito penal y de violencia señala la distintas necesidades que debe cumplir tanto el perito, el peritaje, la pericia y la actuación oral, como señala el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2021).

A su vez, existen acuerdos plenarios sobre cómo debe ser entendida y valorada la pericia psicológica forense en delitos contra la salud mental como el daño psíquico y la afectación psicológica cognitiva conductual.

También, a través de la jurisprudencia como debe ser valorada la pericia psicológica en el ámbito de la violencia y como debe ser integral el análisis de cada una de las áreas del informe como las conclusiones, determinando que debe contener una consistencia interna entre los hallazgos y los diagnósticos encontrado, para que no sea interpretado en forma aislada, como señala la Corte Suprema (2016).

De igual forma, como la pericia al ser valorada legalmente, debe señalar en forma especializada y excluyente cualquier tipo de sesgo o responsabilidad penal, sino que debe pronunciarse sobre el objeto pericial a través de información netamente psicológica, a su vez, cuando se encuentren dos pericias psicológicas y/o forenses sin importar si estas han sido actuadas por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses o los informes emitidos por el Centro de Emergencia Mujer, o en su caso de parte, las cuales sean contradictorias, debe respetarse en el proceso que se disponga un debate

pericial el cual en juicio oral ayude a poder comprender y concluir probatoriamente cual contiene información relevante para el caso, como señala la Corte Suprema (2021).

Además, debe entenderse que para que una pericia psicológica tenga un valor forense, debe cumplir con lo que señala el ordenamiento jurídico ya señalado, a su vez, este debe resistir el examen y contra examen de un juicio oral, es decir, a pesar que se perite, se emita un informe y conclusiones forenses, si este no se sustenta o actúa en juicio oral, solo tendrá un valor probatorio documental, como lo señala la Corte Suprema (2021).

Es por ello, que la valoración jurídica de la pericia psicología es relevante en el ejercicio de la defensa de las partes procesales, pero de igual manera es tan significativo que dentro del sistema de justicia a través de la jurisprudencia se perfecciona su utilidad y pertinencia, en el contexto de violencia y el ámbito penal, donde finalmente sirve no solo para posibilitar información psicológica sino como un medio idóneo para probar delitos.

#### **4. Conclusiones**

La entrevista única en cámara gesell, es una diligencia de investigación testimonial a la víctima, la cual se desarrolla a través de una metodología de entrevista forense, que permite perfeccionar el testimonio para que pueda ser valorado como un medio de prueba en el sistema de justicia. La defensa técnica en cámara gesell, se constituye en el ejercicio al derecho a la defensa a través de la actuación de abogado defensor quien debe sostener su actuación en la intervención y observación acorde al ordenamiento jurídico de la entrevista única.

La pericia psicológica forense, es un medio de prueba que debe ser actuado dentro de los parámetros del código procesal penal y otros instrumentos legales que posibilitan y regulan como debe ser este medio de prueba tanto en estructura, contenido y diagnósticos.

La valoración jurídica de la pericia psicológica, en el sistema penal actualmente contiene un conjunto de resoluciones judiciales que orientan como debe ser valorado y orientado en cada tipo penal en el cual tenga relevancia que posibiliten su análisis a través de los principios y dogmática del derecho penal.

#### **5. Referencias bibliográficas**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Acuerdo Plenario 002-2005/CJ-116. Requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado. Lima 30 de septiembre de 2005.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Casación N° 918-2019 del Santa. La corrección de la declaración de la víctima en cámara gesell. Lima 25 de febrero 2022.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Civil Transitoria. Casación 1873 - 2015, Lima. Violencia Familiar. Lima 22 de Abril 2016.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal Permanente. Recurso casación N° 717-2020/Huancavelica. Prueba de oficio. Prueba Pericial. Sobreseimiento. Lima 03 de Noviembre 2021.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA Penal Permanente. Recurso de Nulidad 680-2021, Áncash. Valor probatorio de pericias psicológicas que no cumplen criterios de la guía de evaluación psicológica forense. Lima 10 de Agosto 2021.

INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. Guía de evaluación psicológica forense en casos de violencia contemplados en el marco de la ley n° 30364. Lima: 27 de diciembre 2021.

INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. 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 25 de Noviembre 2016.

MINISTERIO PUBLICO FISCALÍA DE LA NACIÓN. Adecuación de los servicios de cámara gesell y salas de entrevista única del ministerio público en contexto de pandemia. Lima, 26 de noviembre 2020.



# Violencia doméstica: Impacto hacia la salud física y mental de los menores de edad en relación con el maltrato infantil\*

Sofía Rivas la Madrid\*\*  
*Universidad San Martín de Porres*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. Guía de valoración de daño / 3. Ley 30364 / 3.1 Personas en condición de vulnerabilidad / 3.2 Reglamento ley 30364 / 4. Factores de vulnerabilidad / 4.1 Victimología / 5. Manual para el dictado de medidas de protección en el marco de la ley 30354 del Poder Judicial sobre la violencia contra los menores / 6. Interseccionalidad / 6.1 Guía de evaluación psicológica forense en casos de violencia contemplados en la ley 20364 / 6. Evento violento / 7. Evento violento / 8. Secuelas / 8.1 Secuelas neurobiológicas / 8.2 Secuelas psicosociales/ 9. Informe mundial sobre violencia y salud sobre la violencia contra los menores / 10. Respuestas a las preguntas del público.

## 1. Introducción

Si bien hay muchas formas de definir la violencia, la OMS la define como el uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho, o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones. Este concepto ha sido recogido por el Acuerdo Plenario IX- 2019 en su fundamento 3.7.

En el informe la OMS explica por qué en el concepto de violencia, se inclu-

---

\* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Procesal Penal y Derecho familiar, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 15 de abril del 2023.

\*\* Abogada por la Universidad San Martín de Porres. Docente de la academia de la magistratura y la escuela del ministerio público para temas relativos a violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar. Amicus curiae ante el XI Pleno Supremo Penal en calidad de especialista de delitos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar. Fiscal provincial especializada en delitos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar de Lima.

yen las frases “poder”, además de “uso intencional de la fuerza física”, indicando que de esta manera se amplía la naturaleza de un acto de violencia, así como la comprensión convencional de la violencia para dar cabida a los actos que son el resultado de una relación de poder, incluidas las amenazas y la intimidación.

Es más, sostiene que decir “uso de poder” también sirve para incluir el descuido o los actos por omisión, además de los actos de violencia por acción –más evidentes–. Por lo tanto, se considera como el “uso intencional de la fuerza o el poder físico” lo cual incluye el descuido y todos los tipos de maltrato físico, sexual y psíquico, así como el suicidio y otros actos de autoagresión. Por tanto, hablamos de actos que son resultado de una relación de poder.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia se pronuncia respecto a la violencia familiar y la incidencia de ello en el Recurso de Nulidad 2030-2019/ Lima, emitido por la Sala Penal Permanente, en la cual señala sobre un caso de lesiones ocasionadas por un padre a su hijo mayor de edad y su nuera que correspondían a heridas punzocortantes de más o menos 3 o 4 días de atención facultativa y más 10 días de incapacidad legal a ambos afectados y tumefacciones y excoriaciones más 3 días de atención facultativa y 8 días de incapacidad médico-legal del imputado.

Con respecto a estas lesiones, la Corte Suprema señala que la ley 30364 trata acerca del ámbito de la violencia cuando los integrantes del grupo familiar están en una situación de vulnerabilidad y nos señala que, en el caso concreto, en atención a los expuesto no corresponde a un delito cometido en un contexto de violencia contra integrantes del grupo familiar, porque aunque haya parentesco no se presenta la relación asimétrica.

## **2. Guía de valoración de daño psíquico en las personas adultas víctimas de violencia intencional.**

Sobre el particular indica que cuando se hace alusión a la violencia interpersonal, esta es la acción o inacción de un ser humano sobre otro para someterlo y demostrarle su poder. Cuando nos remitimos al concepto de violencia, el psicólogo Corsi, –siendo su trabajo académico y propuestas reconocidos por distintos manuales de violencia familiar– nos indica que la violencia siempre es una forma de ejercicio de poder mediante el empleo de la fuerza y esta puede ser física, económica o política, y que implica la existencia de un arriba y un abajo real que adoptan habitualmente la forma de roles complementarios.

Por su parte, el Modelo de leyes y políticas sobre violencia intrafamiliar

contra las mujeres de la Organización Panamericana contra la salud nos señala que la violencia intrafamiliar se define como toda acción u omisión cometida por alguno(a) miembro de la familia en una relación de poder sin importar el espacio físico donde ocurra que perjudique el bienestar, la integridad física, psicológica o la libertad y el derecho al pleno desarrollo de otro miembro de la familia.

El Manual para el dictado de medidas de protección en el marco de la Ley n. 30364 del Poder Judicial, nos señala que la violencia es una conducta (acción u omisión) dirigida al sometimiento y control de una persona que muchas veces genera sufrimiento o lesiones físicas o psicológicas. El objetivo de la violencia es el mantenimiento del poder y control y como instrumentos del poder y control los diversos tipos de violencia pueden confluir.

Es más, conforme lo señala el Relator del comité de Tortura, la violencia intrafamiliar es tan nociva que supone una degradación, humillación, coartación, vejación o, en otros términos, violación de integridad física, mental y emocional de las personas que suelen encontrarse sometidas a situaciones o entornos de control y desempoderamiento. En este contexto, señala que el dolor o sufrimiento se inflige, por lo general, de forma intencionada o incluso sistemática, con fines tales como el castigo, la intimidación o cualquier tipo de coacción, o bien constituye un medio para expresar o consolidar la discriminación de género o de otra índole.

### **3. Ley 30364.**

El artículo 6 de la Ley 30364 señala que la violencia contra cualquier integrante del grupo familiar es la acción o conducta que le causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar. Se tiene especial consideración con los niños, niñas, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad.

En marco de la ley 30364, se ha reemplazado el término "violencia familiar" y se ha adoptado el concepto de "violencia contra los integrantes del grupo familiar", el cual incluye como sujetos de protección las relaciones familiares extendidas, como es el caso de abuelos, tíos, primos, cuñados y hasta ahijados.

Es decir, abarca tanto las relaciones familiares que corresponden a las familias extendidas como a las compuestas y reconstruidas o ensambladas, así como cualquier otra forma familiar diversa.

Se reconoce también dentro de los sujetos protegidos por la ley, a quienes,

viviendo en el mismo domicilio, sufren violencia ejercida por una persona que, sin ser pariente, comparte el hogar o unidad doméstica con ellos, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales en el momento de producirse la violencia.

La ley incluye como sujetos de protección a cónyuges, excónyuges, convivientes, ex convivientes, padrastros, madrastras a; o quienes tengan hijas o hijos en común; a los ascendientes o descendientes por consanguinidad, adopción o por afinidad; parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción y segundo grado de afinidad .

Por otro lado, conforme lo señala el Manual para el dictado de medidas de protección aludido anteriormente, se entiende como familia extendida a aquellas familias nucleares con uno o más parientes y a las familias compuestas como aquellas en las que a la familia nuclear o extendida se añade una o más personas sin parentesco.

Entonces, hablamos de violencia contra los integrantes del grupo familiar y por ello es que el artículo 6 de la ley 30364 utiliza este término con el objetivo de incorporar a las familias extendidas -son aquellas familias nucleares con uno o más parientes y a las aquellas familias compuestas o extendidas- y esto nos permite a proteger a aquellos que viviendo en la misma casa sufren violencia por una persona que sin ser pariente, sin embargo, comparten el hogar o unidad doméstica con ellos.

### **3.1. Personas en condiciones de vulnerabilidad.**

Personas vulnerables en el grupo familiar, la ley 30364 señalaba a los menores de edad, personas mayores, etc. Para ello, tenemos que saber como se definen las personas en condición de vulnerabilidad.

### **3.2. Reglamento ley 30364.**

En su artículo 4 inciso 2 señala que las personas en condición de vulnerabilidad, por su edad, género, estado físico o mental, origen étnico o por circunstancias sociales, económicas, culturales o lingüísticas, se encuentran con especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos – estas dificultades pueden ser en atención a su edad-

Señala que esto incluye de manera enunciativa la pertenencia a comunidades campesinas, nativas y pueblos indígenas u originarios, población afro peruana, la migración, el refugio, el desplazamiento, la pobreza, la identidad de género, la orientación sexual, la privación de la libertad, el estado de gestación, la discapacidad, entre otros.

De igual manera, la Guía de evaluación psicológica forense IML 2016 nos señala que la vulnerabilidad tanto en su dimensión material como psicológica no suele depender de un único factor, sino que es la consecuencia de una combinación dinámica de factores entre estos los físicos y los ambientales.

Sostiene que la discapacidad, la enfermedad, el género, la pertenencia técnica, cultural y otros, son situaciones o características de los sujetos que coadyuvan a su mayor o menor vulnerabilidad según como se relacionan con otras variables, y en general con el contexto económico, político y cultural en el que se integren.

#### **4. Factores de vulnerabilidad.**

La Guía de evaluación psicológica forense IML 2016 señala que son todas aquellas circunstancias personales y contextuales de la supuesta víctima que pueden amplificar y perpetuar el impacto del delito en su estado psíquico.

##### **4.1. Victimología.**

Hilda Marchiori nos indica que cuando hablamos de vulnerabilidad desde la victimología hace alusión a un estado de riesgo previo a la victimización real – la victimización primaria-. Sostiene que vulnerable se refiere a la posibilidad de ser lastimado física, social o psíquicamente. Evidentemente, los menores de edad, por su condición física y su poca madurez emocional son altamente vulnerables.

#### **5. Manual para el dictado de medidas de protección en el marco de la Ley 30354 del Poder Judicial sobre la violencia contra los menores.**

Sostiene que la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentran los niños, niñas y adolescentes por motivo de su edad. Esto se debe a que, en general, tienen menos experiencia, conocimiento, madurez o fuerza física que los adultos. Además, se encuentran expuestos a actos de violencia como la violencia en su entorno familiar, violencia sexual, trata de personas, contrabando, explotación física, sexual y/o económica, entre otros.

Incluso, señala que existe una normalización de los actos de violencia que se ejercen contra ellos. Por tanto, son necesarias medidas especiales para garantizar el ejercicio de sus derechos, siendo necesario que sean objeto de una tutela especial por parte de los operadores, en atención a su desarrollo evolutivo.

En el marco del derecho internacional, destaca la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, instrumento que, por excelencia, atiende la particular situación de los menores de edad. Este tratado tiene alcance universal y ha sido ratificado por un gran número de Estados incluyendo el Estado peruano.

Además, esta Convención cuenta con el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los menores en los conflictos armados; el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; y, el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. La Convención, en su artículo 12, señala lo siguiente:

*“1. Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.*

*2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”*

A partir de este artículo, el Comité de Derechos del Niño, en su Observación General N° 12,<sup>1</sup> indicó que gran parte de los actos de violencia cometidos contra niños no se enjuician, tanto porque ciertas formas de conducta abusiva son vistas por los niños como prácticas culturales aceptadas como por la falta de mecanismos de denuncia adaptados a los niños.

Por ejemplo, se señala que no tienen a nadie a quien puedan informar de manera confidencial y segura de que han experimentado malos tratos, como castigos corporales, mutilación genital o matrimonio prematuro, ni disponen de canales para comunicar sus observaciones generales a los responsables de la observancia de sus derechos.

Así, para que los niños estén incluidos efectivamente en las medidas de protección, hace falta que estén informados de su derecho a ser escuchados y que crezcan libres de todas las formas de violencia física y psicológica.

En el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Convención Americana de los Derechos Humanos señala lo siguiente:

*“Artículo 19. Derechos del Niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.*

*En cuanto al derecho interno, la Constitución Política del Perú reconoce la obligación de brindar una protección especial a los menores de edad. Así, en su artículo 4 se sostiene:*

*Artículo 4. La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano, en situación de abandono (...)*”

En el marco de la actuación estatal, es indispensable comprender que los niños y niñas son sujetos de derecho y, como tales, deben ser tratados respetando su autonomía progresiva:

Así, lo primero es precisar que la protección especial que merecen niños, niñas y adolescentes no significa que se les pueda considerar como meros objetos de protección; sino, por el contrario, que deben ser entendidos como auténticos sujetos de derechos.

En este sentido, sostiene que la tutela no debe partir tan solo de su situación de debilidad o, vulnerabilidad, y, menos aún, tenérseles por incapaces o “menores en situación irregular” (como lo sugiere la doctrina de la “minoridad” o de la “situación irregular”).

Por el contrario, resalta que su debida protección exige reconocerlos como personas, y se encuentra encaminada a, la construcción y al fortalecimiento progresivo de su autonomía, así como a la asunción de responsabilidades como futuro ciudadano (conforme a la doctrina de la “protección integral”).

De este modo, indica que la protección especial a favor de niñas, niños y adolescentes debe considerarse como, encaminada a fortalecer y permitir que ellos desplieguen sus capacidades, así como a promover su bienestar; y nunca a su anulación o subordinación. A esto, por cierto, no ayuda el uso del término, “menor”, que este mismo Tribunal utiliza de manera frecuente para hacer referencia a niñas, niños y adolescentes. En este sentido, que la expresión “menor”. Debe ser en el futuro erradicado de las decisiones de este órgano colegiado.

Es importante desarrollar lo que Corte Interamericana de Derechos humanos ha indicado -conforme lo señalado- que el niño tiene derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable. La participación de los niños, niñas y adolescentes cuya participación podría ser necesaria para contribuir con el desarrollo efectivo del proceso, ha partir de ello es necesario evitar su revictimización, esto implica no más de una

declaración en relación con los hechos en su agravio.

## **6. Interseccionalidad.**

En la violencia contra menores de edad debe de reconocerse la interseccionalidad. El enfoque de interseccionalidad nos señala el Manual para el dictado de medidas de protección que nos indica que en el caso de niños, niñas y adolescentes es indispensable tomar en consideración su género y edad. La interseccionalidad es un enfoque señalado en la ley 30364.

### **6.1. Guía de evaluación psicológica forense en casos de violencia contemplados en la Ley 20364.**

Según la Organización Mundial de la Salud la violencia es el uso deliberado de la fuerza o el poder, real o en forma de amenaza, que tenga o pueda tener como resultado lesiones, daño psicológico, un desarrollo deficiente, privaciones o incluso la muerte. Para una mejor comprensión de la afectación psicológica y física, en relación con la violencia familiar, es necesario recurrir a la Guía de valoración del daño psíquico en personas adultas víctimas de violencia intencional del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 2016.

Importante es resaltar lo que nos indica la Guía de valoración de daño psíquico, nos señala que existe mayor impacto psíquico en los eventos violentos por el hecho que provienen de aquellas figuras de la familia que tengan un rol de cuidado y protección, es decir, ser vulnerado por una persona que uno debería cuidarlo y protegerlo tienen mayor impacto en la vida interpersonal de la persona. En tanto, si hablamos de menores de edad cuya vulnerabilidad es evidente, las secuelas que se tienen a lo largo de la vida son de mucha más repercusión.

La guía de valoración de daño psíquico señala que genera un trauma, en tanto considere que la particular respuesta de la víctima, la intensidad del impacto varía de múltiples factores. En tanto, si hablamos de menores de edad que no tienen capacidad de respuesta ni protección, la intensidad es más grave y, por último, un acontecimiento violento no es en sí mismo traumático, ni necesariamente va a producir un daño psíquico. Se debe tener en cuenta la manera singular de la vivencia en que las personas elaboran psicológicamente el impacto de la violencia, el entorno sociocultural en el que este se produce y el significado, así como las características específicas del evento fáctico ocurrido. Esto significa que para poder medir la repercusión del evento violento debe tenerse en consideración que, este en sí mismo, no es traumático en relación con la respuesta de la víctima, sin embargo, en personas vulnerables hay más repercusión porque no tienen

el soporte psicológico para procesar el evento violento.

## 7. Evento violento

La guía en mención señala que el evento violento tiene tres aspectos en la situación de violencia causante del daño psíquico:

i) El evento fáctico se refiere al hecho concreto que tiene la capacidad potencial de irrumpir en la vida de las personas y de provocar discontinuidad o "disrupción" alterando un estado de equilibrio precedente al hecho. Su capacidad desestructurarse se potencia cuando es inesperado, interrumpe procesos vitales, amenaza la integridad física y psicológica, mina el sentimiento de confianza, contiene rasgos novedosos no codificados y distorsiona el hábitat cotidiano.

Por eso, es que los menores de edad, víctimas de violencia familiar que lo primero que se nota es que tienen baja autoestima. Efectivamente, cuando uno está expuesto a violencia familiar desde temprana edad se va disminuyendo la capacidad interna de afrontar situaciones de estrés y minando la autoestima.

ii) La vivencia se refiere al modo singular en el que un sujeto procesa el evento fáctico violento en su mundo intrapsíquico. Se moviliza en el psiquismo, la capacidad de articular los afectos con los procesos de pensamiento. La vivencia traumática ocurre cuando el evento fáctico tiene el poder de fracturar los procesos de articulación entre afectos y pensamientos, lo que produce fallas en la colaboración psíquica. Esto es la metabolización de la violencia.

Los menores de edad no tienen la madurez suficiente para metabolizar un evento violento, por eso es que lo llevan a lo largo de su vida, más aún si hablamos de violencia de larga data, las heridas que se realizan a temprana edad son aquellas que se llevan a lo largo de la vida, esto nos hace alusión a la vivencia en relación con el evento violento.

iii) La experiencia se refiere a la articulación psicológica entre el evento fáctico y la vivencia. Mientras que la vivencia es el modo intrapsíquico que cada persona tiene para sentir y metabolizar los hechos de violencia, procesos donde varios de ellos no son conscientes, la experiencia es necesariamente pensable y comunicable. Las personas hablan de sus experiencias, describen los hechos y expresan la percepción que tienen de los efectos del evento en ellos. Es una narrativa personal de lo ocurrido que guarda relación con la vivencia, pero que no la puede abarcar ni expresar del todo.

Este punto es sumamente importante en los casos de violencia de menores de edad cuyos figuras parentales son las victimizadoras, a los menores de edad se les dificulta expresar la violencia vivida y en muchas oportunidades la expresan cuando la situación ya ha llegado al límite, por cuando, tienen miedo de desautorizar la figura paterna o materna o desestructurar a la familia, causar repercusión en la familia por la verbalización de la experiencia, ello nos hace notar como es que es esto tiene más repercusión cuando hablamos de menores de edad.

## **8. Secuelas.**

La Guía nos indica respecto a las secuelas neurobiológicas y psicosociales respecto a la violencia familiar:

### **8.1. Secuelas neurobiológicas:**

- i) El ser humano ante las situaciones de estrés o violencia tiene un sustrato físico que determina respuestas biológicas y neuro-químicas.
- ii) El estrés intenso produce el aumento de la concentración de glucocorticoides, los que a su vez producen dato neuronal en áreas sensibles de estructuras del sistema límbico.
- iii) El sistema límbico corresponde a la estructura relacionada con la memoria y el procesamiento de las emociones, tienen un papel central en el procesamiento de toda la información relacionada con la ansiedad
- iv) Un suceso traumático en la niñez sería capaz de producir alteraciones funcionales y anatómicas en las distintas áreas cerebrales, modificando sistemas relacionados con la memoria y afectividad, entre otros, desarrollándose así una vulneración al TEPT.

### **8.2. Secuelas psicosociales:**

- i) En general se ha encontrado depresión, ansiedad trastorno del sueño, trastorno por estrés postraumático, trastornos de la conducta alimentaria, intento de suicidio, abuso de alcohol, drogas y psicofármacos, así como miedo, aislamiento social, baja autoestima, irritabilidad, labilidad emocional, dificultades para concentrarse, rabia.
- ii) Algunas dirigen su rabia hacia a mismas (suicidio, automutilación, abuso de drogas, maltrato a los hijos). otras la dirigen contra el maltratador, falta de asertividad, pérdida de seguridad, sensación de indefensión (sentimiento de falta de poder y falta de esperanza), percepción de vulnerabilidad, sentimiento de responsabilidad y culpabilidad por el incidente traumático.

iii) Actitud temerosa, evasiva, incómoda, nerviosa con rasgos depresivos: triste, desmotivada, desilusionada, sin esperanza, autoestima baja, sentimientos de culpa, ansiedad o angustia, irritabilidad; sentimientos de vergüenza como retraimiento, comunicación difícil, evitar mirar a la cara y falta de cuidado personal.

En esta guía se explica cómo ante un evento de estrés o violencia el ser humano desarrolla, activa el sistema de alerta y en atención a este sistema de alerta es que se aumenta los glucocorticoides. Esto guarda relación del porqué se produce en un aumento de glucocorticoide en situaciones de estrés y -evidentemente- la violencia en el ámbito familiar genera un estrés intenso ya que puede producirse en cualquier momento, por ello el aumento de glucocorticoides que a la larga va produciendo daño neuronal en áreas sensibles del sistema límbico. El sistema límbico corresponde a la estructura relacionada con la memoria y el procesamiento de las emociones, por eso es que a la larga dentro de las secuelas psicosociales vemos que se afecta en el área intrapersonal de las víctimas. Las personas en condiciones de vulnerabilidad, los menores de edad, estando en sus condiciones intrapersonales más personales y estando expuestas a contextos coercitivos que los llevan a estados de alerta, esto a largo plazo trae como consecuencia problemas de salud mental y posteriormente terminan haciéndose daño físico.

En muchas oportunidades se somatiza el dolor, hay muchas condiciones de enfermedades que tienen un origen emocional, esta es la respuesta de por qué es que las emociones y el sistema alerta permanente en el que se es sometido a estrés o violencia genera secuelas respecto a las respuestas biológicas y neuroquímicas, por ello es que encontramos dentro de las víctimas de violencia que tienen baja autoestima, depresión, ansiedad, intentos de suicidio. Es bastante común que en la cámara Gesell, los menores víctimas de violencia sexual evidencien conductas autolesivas, metabolizan el dolor a partir de la autolesión, como expresión del dolor dirigida a uno mismo.

## **9. Informe mundial sobre violencia y salud sobre la violencia contra los menores.**

En relación con el maltrato y abandono de menores por parte de padres y otros cuidadores, entre los factores individuales, señala el Informe que la edad y el sexo desempeñan un papel importante en la victimización. Por lo general, sostiene que son los niños pequeños los que corren mayor riesgo de maltrato físico, mientras que las mayores tasas de abusos sexuales se dan entre menores que han alcanzado la pubertad o la adolescencia —esto es verdad, lo vemos en los casos—.

Indica que en la mayor parte de los países, los niños sufren golpes y castigos físicos con mayor frecuencia que las niñas, mientras que éstas corren mayor riesgo de infanticidio, abusos sexuales y abandono, así como obligarlas a prostituirse.

Otro factor que aumenta la vulnerabilidad del menor al maltrato es el hecho de ser educado por un solo progenitor, o por progenitores muy jóvenes y sin el respaldo de una familia extensa.

También son factores de riesgo el hacinamiento en el hogar o la existencia en este de otras relaciones violentas (por ejemplo, de los padres).

Por último, la OMS en el Informe mundial sobre violencia y salud sobre la violencia contra los menores que entre los factores que aumentan las probabilidades de que un padre o u otro cuidador maltrate a un menor se cuentan las expectativas poco realistas sobre el desarrollo del niño, el escaso control de los impulsos, el estrés y el aislamiento social.

Muchos estudios indican también que el maltrato de menores guarda relación con la pobreza y con la carencia de «capital social», es decir, de las redes sociales y las relaciones vecinales que según se ha demostrado, protegen a los niños.

## **10. Respuesta a las preguntas del público.**

**10.1. Continuamente se menciona que la violencia doméstica resulta ser consecuencia de un arrastre de comportamientos familiares a través de generaciones y en muchos casos el acceso a una intervención profesional no es posible, por tanto, ¿Qué medidas se deben tomar para prevenir la violencia desde casa?**

La respuesta a la violencia doméstica a partir del Estado debe ser interdisciplinaria y desde -considero yo- el enfoque de problemas de salud mental. Existe esta repercusión en el mundo interpersonal de la víctima, ello implica que notemos que cuando hablamos de violencia doméstica se evidencia que aquel que ejerce mayor poder, aquel que se impone logrando la asimetría de poder, víctimas que tienen menos poder, a partir de dichas vivencias intrapersonales las víctimas se vuelven agresores y así van llegando al ciclo de la violencia de manera permanente, no solo en la familia sino en otros ámbitos. Esto implica que es un gran avance notar y destacar la importancia que tiene la violencia doméstica o la violencia de los integrantes del grupo familiar, ya no como una situación de ámbito privado sino como la necesidad de la intervención del Estado. Esto implica que debe enfocarse no sólo a la sanción, sino sobretodo a las acciones de prevención

y además apoyo psicoterapéutico. Necesariamente, debe abordarse no solo en el ámbito punitivo, sino también en terapéutico para cortar estos patrones de comportamiento que corresponden a respuestas que se consideran normalizadas, debe lograrse en las víctimas y victimarios, así como al grupo familiar el tratamiento terapéutico a efectos que se reestablezcan lazos funcionales, y reservar al derecho penal para los casos en los que no pueda abordarse desde el enfoque terapéutico.

**10.2. Actualmente en el país existen 248 centro de salud mental comunitaria, sin embargo, el panorama pareciera insuficiente por la cantidad de casos de violencia domestica que se presentan y a la vez que no son denunciadas diariamente en el país. Ante esta problemática, ¿Qué políticas se consideran necesarias para una mejor implementación y correcto apoyo en el tema de salud mental en nuestro país?**

Esto guarda relación con lo señalado en la primera pregunta. Considero que el abordaje estatal de la violencia familiar o la violencia contra los integrantes del grupo familiar debe ser no solo punitivo sino desde el abordaje psicoterapéutico. En los escasos centros de salud mental tiene que haber una mayor incidencia de política orientada a restablecer la salud mental en los conciudadanos para poder abordar este fenómeno de una manera más idónea y efectiva. Si solo lo abordamos desde el enfoque punitivo, estas familias no van a tener un acompañamiento para restablecer sus lazos familiares de manera funcional, esto implica que definitivamente no deba abordarse sólo desde el ámbito punitivo sino básicamente desde la incidencia terapéutica, reservando al abordaje del derecho penal de manera fragmentaria y como ultima ratio.



# Estructura y finalidad de los alegatos iniciales\*

Dalmiro Huachaca Sánchez \*\*  
*Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. La importancia de la litigación oral / 3. La teoría del caso / 3.1. Estructura de la teoría del caso / 4. El alegato de apertura / 4.1. Estructura de un alegato de apertura / 5. Respuestas a las preguntas del público.

## 1. Introducción

Para entrar en contexto de porque empezamos de la estructura y finalidad de los alegatos de apertura, resulta indispensable mencionar que los alegatos de apertura al igual que las además técnicas de litigación son neutras, dependen de la teoría del caso. En otras palabras, la teoría del caso es la que entrega los objetivos, por tanto, son dependientes.

Resulta complejo comprender los cuestionamientos a la utilidad de la teoría del caso en nuestro país, pero resulta más complejo entender cómo es que aquellos que cuestionan su utilidad enseñan técnicas de litigación oral. Es evidente que estamos ante una falta de comprensión y asimilación sobre el funcionamiento de la teoría del caso y las técnicas de litigación oral.

## 2. La importancia de la litigación oral

Cabe mencionar, que los alegatos de apertura cobran especial importancia con la vigencia de un nuevo proceso penal, que tiene como fuente de cons-

---

\*Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en técnicas de litigación oral – Curso Especializado en técnicas de interrogatorio y contrainterrogatorio, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 8 de abril de 2023.

\*\* Abogado por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Máster en Derecho Procesal y Solución de Conflictos por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Especialista en seguimiento, monitoreo y adecuación normativa de la Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Egresado con distinción máxima del diplomado latinoamericano sobre reforma procesal, Universidad Diego Portales y el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) ambas instituciones con sede en Santiago de Chile.

trucción de la información a las audiencias. En ese contexto, resulta de importancia que, una vez construida la historia, se presente al juzgador dicha historia. Para presentar esta historia, previamente se tiene que trabajar con la teoría del caso y considerar varios aspectos importantes: a) presentar un tema, b); Narrar los hechos, c) Planteamiento jurídico d) Petición. Asimismo, se debe considerar que, en los alegatos de apertura, no se puede argumentar, emitir opiniones personales, personalizar el conflicto, hacer promesas que no se cumplirán, sobredimensionar las pruebas, atendiendo que pueden tener altos costos.

Para contextualizar nuestra reforma procesal penal, debemos mencionar que, conforme la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 957, Nuevo Código Procesal Penal, el modelo procesal penal instaurado es el acusatorio, cuyas grandes líneas diferenciadoras son la separación de funciones, la igualdad de armas, la contradicción, se destaca la oralidad como medio de construcción de la información, etc.

Conforme a la exposición de motivos, nuestra reforma sigue los objetivos de otros países de la región, que han impulsado estas reformas para adecuar la legislación interna a los estándares mínimos de los tratados internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ahora bien, ya contextualizado el modelo por el cual se rige el proceso penal de nuestro país, es menester hacer un énfasis especial en la litigación oral, debido a que, por una falta de comprensión del funcionamiento de las nuevas reglas procesales y de litigación, un sector considera que la litigación oral le resta importancia a la teoría del delito. Sin embargo, se debe considerar que, al estar frente a un nuevo modelo procesal que tiene nuevas reglas, es lógico que se adapten las nuevas herramientas, como lo es la litigación oral. Es por ello que el Estado Peruano (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) promueve una nueva cultura, a través de concursos interuniversitarios de litigación oral, con el fin de formar futuros profesionales con el perfil para el modelo actual. En ese sentido, considerando que estamos en un modelo con nuevas reglas procesales y de litigación, que privilegia el debido proceso, es de importancia trabajar con teoría del caso – para entregar los objetivos de la técnica- y los alegatos de apertura para presentar metodológicamente el caso.

### **3. La teoría del caso**

Otra cuestión que se debate en el ámbito nacional con frecuencia, es la utilidad de la teoría del caso, la misma que se cuestiona extrañamente más

por su origen, que por su utilidad estratégica. Debemos mencionar que, resulta imposible poder hacernos cargo de los alegatos de apertura, sin que le dediquemos un espacio adecuado a la teoría del caso, las razones son eminentemente técnicas. La técnica es neutra y no entrega objetivos, consecuentemente no hay alegatos de apertura, sino hay teoría del caso, al igual que no podemos hacer interrogatorios, contrainterrogatorios, etc. Las técnicas son dependientes de la teoría del caso, es la que entrega los objetivos a las técnicas.

La teoría del caso, es una herramienta indispensable para un trabajo estratégico, permite construir una historia del caso desde el punto de vista del fiscal o defensor, la misma se construye desde la prueba. La teoría del caso, evitara que los abogados actúen improvisadamente. Es conveniente que en todo proceso penal tanto el fiscal y los defensores, planifiquen, supervisen, evalúen sus actuaciones, así, como; determinen una estrategia de defensa penal- contradicción, negociación- de manera técnica.

En ese contexto, los abogados, deben considerar indispensable como un objetivo profesional para la defensa, construir siempre una teoría del caso efectiva con una preparación meticulosa. Sobre esa base, se debe entender que el diseño de una estrategia tiene como fin mantener el control sobre el caso, esto implica haber estudiado previamente el caso, conocerlo, saber lo que dirá el imputado y los testigos, etc., para así evitar la improvisación y evitar distorsionar la realidad.

### **3.1. Estructura de la teoría del caso**

La teoría del caso se compone de una estructura fáctica, jurídica y probatoria. No requiere de una regulación normativa para su aplicación, es decir, no es necesario que una norma procesal reconozca legalmente a esta herramienta, tampoco es estratégico mencionarlo en cada actuación que realicemos. Al ser estratégico, es preferible, evitar mencionarlo, pero si demostrar técnicamente que se está trabajando con ella, además ello resulta positivo en nuestro país, donde se difunde información distorsionada sobre su utilidad y funcionamiento.

Brevemente, podemos mencionar que, en la estructura fáctica, se desagregará los hechos, para darle sentido lógico jurídico a la historia que se va construyendo y deberá responder a diferentes interrogantes como: qué pasó, dónde pasó o cómo pasó —detalles del modo y las circunstancias—.

En la estructura probatoria, se deben de incluir los medios probatorios que corroboran lo establecido en la construcción fáctica de la teoría del caso. Es decir, debe existir una relación entre la narración fáctica y los elementos

probatorios, por ello es que se afirma que la teoría del caso se construye desde la prueba y, por último, en la estructura jurídica, se sacan conclusiones abstractas, con base jurídica y dogmática, sobre las dos estructuras previas. Finalmente debemos mencionar que, la estructura de la teoría del caso, -fáctico, jurídico, probatorio, es similar a la exigencia de imputación necesaria.

#### **4. El alegato de apertura**

Expertos instructores, sostienen que los alegatos de apertura, son obligatorios para los fiscales, mas no para los abogados de la defensa. Sin embargo, consideramos que la defensa siempre debe presentar su alegato de apertura, para que el juzgador desde el inicio tenga claro que es lo que va sostener la defensa, que medios probatorios presentará durante el juicio y cuál será su petitorio. Los expertos sostienen que el alegato de apertura otorga a la defensa la oportunidad de contar la historia desde su punto de vista, motivo por el cual no debe perderse dicha oportunidad. Es recomendable que los jueces desde el inicio conozcan los hechos, los medios probatorios y el debate abstracto de la defensa.

Marín, resalta que la importancia del alegato de apertura radica en el hecho que, según estudios psicológicos, se ha demostrado que los diez primeros minutos son primordiales para fijar o establecer el punto de vista y la pretensión.

##### **4.1. Estructura del alegato de apertura**

En un alegato de apertura, la estructura puede variar. Se puede hacer una narración cronológica o una narración por temas —estructura que no puede tener el alegato de clausura—.

El primer paso al momento de construir la estructura de un alegato de apertura, inicia con la selección de un tema o lema—estos conceptos no se deben confundir—. El lema es una especie de título que concretiza la historia que se ha construido en la teoría del caso; sin embargo, se debe de tener mayor cuidado al elegirlo, pues un lema incorrecto en lugar de dar un buen contexto, lo que genera es confusión en el juez, caso en el cual es mejor no utilizarlo. Ahora bien, el lema mayormente es empleado al inicio del alegato de apertura. Asimismo, en el caso del alegato de clausura, lo común es empezar con un lema y finalizar con un tema.

En segundo lugar, después del lema, comienza la narración de los hechos, en otras palabras, se van a exponer los elementos fácticos que se han construido en la teoría del caso. Se debe de tener en consideración que el

desagregado tiene que ser lo más básico posible, procurando que no sean párrafos de una línea completa. Ejemplo de ello, podría ser: Señores magistrados, el día «x» a la hora «y» Juanito tomó su llave. Subió a su auto. Se fue por «a» lugar. Descendió en «b» lugar. Vio un restaurante «c». Ingresó al restaurante. Se sentó en la mesa «d», etc.

En tercer lugar, se debe de realizar la narración de los hechos. Para la cual, se tienen que encajar estos hechos en la norma jurídica que corresponda. Así pues, en la narración se deben incluir únicamente los hechos que ocurrieron en el caso y de forma organizada, siempre considerando el tiempo que se va a utilizar para ello, no es recomendable exagerar los hechos e incluir conclusiones.

Después se han de formular las promesas para el juicio, en estas promesas se debe mencionar cómo se van a probar cada uno de los hechos desagregados que se contaron en la parte de la narración. Para ello, se debe asegurar no ir más allá de lo real, esto es, no exagerar las promesas, puesto que de no llegarse a cumplir alguna significa que la teoría del caso presentada es muy débil.

Finalmente, el alegato de apertura culmina mediante una petición final. Verbigracia, "Señor juez, pido que se absuelva o pido que se condene (...)".

En adición, es esencial que se tomen en cuenta algunas recomendaciones que pueden ser usadas en el planteamiento del alegato de apertura. La primera es evitar impartir opiniones personales en el momento del alegato. La otra recomendación es hacer empleo de ayudas audiovisuales, siempre que sea un recurso estratégico, puesto que hay casos en los que realmente es necesaria una presentación audiovisual para contextualizar de mejor manera la situación al juez. Sin embargo, se debe de tener siempre presente que esto no reemplaza el objetivo real del alegato de apertura, así que se debe de evitar el uso excesivo de imágenes, que podrían llegar a ser una distracción para el juez.

Por último, se recomienda siempre estar atento a la exposición de la contraparte y tomar apuntes, para luego realizar las observaciones correspondientes.

## **5. Respuestas a las preguntas del público**

### **5.1. ¿Qué es lo principal que se necesita para formular una correcta teoría del caso?**

Para construir una teoría del caso se debe considerar lo siguiente. En primer lugar, se debe hacer un estudio minucioso de los hechos del caso, pues

to que mientras más información se tenga, mejor será la construcción de la historia. A veces, esto se complica, por ejemplo, en el caso de tener un detenido en una comisaría, donde no se tiene el tiempo suficiente, pero se debe agilizar esta cuestión para responder a diligencias, para hacer declaraciones, planificar con los testigos, etc. Entonces lo que se tiene que hacer es preguntar sobre los hechos en la entrevista con el imputado, averiguar en el entorno familiar del mismo, ir al lugar de los hechos, etc. Esto siempre con mucho cuidado y siempre aclarando al imputado que debe de contar la verdad a su abogado, pues, sin una base clara de los hechos, no se podrá construir una buena defensa.

### **5.2. ¿Dentro del alegato de apertura, es válida la idea de no mostrar todas las cartas, o, por el contrario, es mejor explayarse y mencionar todo lo que se tratará luego?**

Esto va a depender mucho de la estrategia que tenga el abogado litigante. Dado que en realidad lo que el abogado tiene que decir de forma clara y concisa es aquello más importante, o sea, lo que se ha de decir tiene que lograr captar la atención de los jueces. Por ejemplo, al manifestar que se va a hablar de un homicidio, pero en legítima defensa, el juez ya va a saber en 2 palabras de qué es lo que el abogado va a hablar a lo largo del juicio, como se manifiesta en el ejemplo, no necesita decir mucho más. Después de eso, se narran los hechos y se pasa a las promesas —como es que estos se van a probar—. Ya con eso es suficiente para poder ir a juicio.

### **5.3. ¿Qué sucede en aquellos casos, donde la imputación solo está hecha a los que resulten responsables, o, el imputado se muestra no habido?**

En primer lugar, se debe recordar que, en el modelo inquisitivo, la persona era objeto de persecución. Por el contrario, en el modelo acusatorio, el imputado es sujeto del proceso, tiene garantías y derechos para efectos de defenderse eficazmente. En segundo lugar, se tiene que entender que la defensa pública es subsidiaria, o sea, esta puede ser reemplazada por un defensor privado, esto está establecido en tratados internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos.

Ahora, cuando se está frente a una persona que no es imputada, que no es sujeto del proceso ¿El Estado puede reemplazar su derecho a contar con un abogado de libre elección, por una defensa subsidiaria? Ahí es donde radica el problema. Si la persona que cometió el delito no existe físicamente, no existe una imputación concreta, no existe sujeto de proceso. Por ello, los jueces tendrían que evaluar la intervención de la Fiscalía en la persecución de este tipo de delitos, para hacer determinadas diligencias. Se debe

hacer esto porque si no se estaría promoviendo que se cometan crímenes mucho más planificados y simplemente el Estado se tendría que quedar de brazos cruzados.

#### **5.4. ¿Qué preguntas se recomienda formular a los testigos en el interrogatorio?**

Más allá de recomendar qué preguntas o qué tipo de preguntas se deben de formular a los testigos. Lo que se recomienda es que el abogado haga una previa selección y preparación de los testigos; debido a que, lo que se tiene que asegurar es que estos sean buenos testigos, es decir, se debe procurar previamente que los testigos realmente van a decir lo que vieron, pero esto a la vez es favorable para la teoría del caso que se presenta. Por ello, se tiene que definir cuál es el propósito de la presencia del testigo, para así orientar las preguntas a realizarse, con el fin de que éstos introduzcan información relevante para la teoría del caso que se ha construido.



# Adolescentes infractores: conducta delictiva e implicancia con la violencia doméstica o maltrato infantil\*

Fernando Salinas Silva\*\*

*Universidad Nacional Mayor de San Marcos*

**SUMARIO:** 1. Introducción / 2. Conceptos / 2.1. Adolescentes infractores / 2.2. Distribución nacional / 3. La psicología forense / 4. Teorías de desarrollo / 5. En cuanto al sistema nervioso / 6. Características de los adolescentes infractores / 7. Problemas con la familia / 8. El modelo ecológico de Bronfenbrenner / 9. Códigos de los niños y adolescentes / 10. Resumen / 11. Respuestas de las preguntas del público.

## 1. Introducción

La conducta violenta es una problemática que se complejiza puesto que hay que definir la intensidad con la que se ejecute para que pueda catalogarse como una conducta punible, así, la violencia se caracteriza de ser compleja, multicausal y felizmente infrecuente. Dentro de toda esta situación existen distintos tipos de violencia, en este apartado vamos a resaltar la violencia juvenil, específicamente, a problemática de los adolescentes infractores, que también es un problema complejo, multicausal y social. En términos generales, esta situación tiene su origen a partir de las desigualdades y diferencias en cuanto a oportunidades de las diferentes personas.

En nuestro país, en el caso de los adolescentes, vemos que, a pesar de haber tenido una política pública como el “Plan nacional de acción por la infancia

---

\*Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso especializado en el derecho procesal penal y derecho familiar y curso especializado en psicología forense y cámara Gesell aplicado a las ciencias penales, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 15 de abril de 2023.

\*\* Psicoterapeuta. Estudios en Psicología Clínica, Comunitaria y Recursos Humanos. Docente en la Segunda Especialidad de Psicología Forense y Criminología de la UNFV y en la Maestría en Psicología Criminológica de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Actualmente se desempeña como Director del Servicio de Orientación al Adolescente de Lima en el programa Nacional de Centros Juveniles del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú.

y la adolescencia (PNAIA)", del cual se derivan de otros planes nacionales, que tienen categoría de ley; uno de los principales objetivos planteados es que disminuya el número de adolescentes infractores, sin embargo, eso no ocurre porque persiste una serie de situaciones y también con una tendencia del "populismo penal" como lo define el Doctor Zaffaroni.

## **2. Conceptos**

### **2.1. Adolescentes infractores**

En el contacto con el sistema de justicia juvenil para un adolescente cuando es acusado, juzgado y sentenciado es llegar a un centro juvenil de medio cerrado o privativo de libertad como el Centro Juvenil de Lima, más conocido como "Maranga" y otros centros de medio abierto, tales como los Servicios de Orientación al Adolescente (SOA).

Los adolescentes son pasibles de ser judicializados a partir de los 14 años (antes, podrían recibir una medida de protección) y hasta antes de cumplir los 18 años; ellos reciben una medida socio educativa a diferencia de los adultos (mayores de 18 años) que reciben una pena, por una conducta punible.

### **2.2. Distribución nacional**

Tenemos a nivel nacional diez centros juveniles de medio cerrado, de las cuales solo uno es exclusivo para mujeres y veinticinco SOAs (Servicio de Orientación al Adolescente) a nivel nacional. La entidad que se encarga de administrar, desde a fines del 2018. los centros juveniles es el Programa Nacional de Centros Juveniles (Pronacej), antes eran administrados por el Poder Judicial.

Sin embargo, a los adolescentes infractores o en conflicto con la ley penal no se les debe calificar de la misma manera, o mentr a todsó en mismo saco, pues existen algunos han sido merecedores de una sanción tan gravosa que ha implicado privarlos de su libertad y otros, con un perfil menos grave y con más factores de protección se encuentran en los SOAs. Asimismo, también hay un programa del Ministerio Público (MP) que aplican la Justicia Juvenil Restaurativa, cuando en ciertos casos un joven es evaluado y desde el equipo del MP podría merecer una remisión fiscal antes de judicializarlos y en tanto pasarían a ser beneficiarios de este programa. No obstante, el número de adolescentes infractores de este tipo, son mínimos debido a que los factores de riesgo que afectan a los adolescentes en general son considerablemente más grandes y transversales, pues hay una evidente crisis de valores en nuestra sociedad y a partir de la crisis económica es que se agudiza la crisis familiar; en donde las familias no están cumpliendo

con el rol de protección, de guía, de fomentar ciudadanos maduros, así, una marcada características de los adolescente infractores es que proceden de familias disfuncionales.

### **3. La psicología forense**

La psicología forense en su estrecha relación con el derecho es posible aportarse mutuamente, sobre todo en esta área de evaluación y tratamiento de adolescentes infractores es que el psicólogo debe estar preparado para conocer sobre psicopatología, en el aspecto clínico; conocer sobre la psicología penitenciaria, que tiene que ver con el tratamiento más adecuado para los adolescentes en contextos de encierro y también en la psicología evolutiva. En el caso de los adolescentes son considerados inimputables para la justicia penal de adultos, pero si aplica para ellos la justicia penal juvenil que contempla medidas duras, como la privación de libertad hasta por diez años.

Pese a que el populismo penal planteaba reducir la edad penal como una medida de solución, sin considerar que todo sujeto menor de 18 años son considerados niños y están amparados por la convención internacional por la protección de los derechos del niños, niñas y adolescentes; justamente porque están en una etapa de formación de su personalidad, es una etapa de transición entre la niñez y la adultez, y su personalidad no está del todo consolidado por lo que antes de los dieciocho años tampoco se puede diagnosticar como una enfermedad mental o como un trastorno de personalidad debido a que se encuentran en desarrollo.

Una de las características de los adolescentes, en general, es que son altamente influenciables, de tal manera que, si hablamos de adolescentes infractores, nos referimos a una población doblemente vulnerable: por ser altamente influenciables, no son tan conscientes de la consecuencia de sus acciones y por estar privados de su libertad; son estas circunstancias que hay que contemplar.

### **4. Teorías de desarrollo**

Existen varias teorías que explican el desarrollo del pensamiento y la inteligencia, una de las más reconocidas es la de Jean Piaget, que plantea que a partir de los trece años los individuos podrían estar desarrollando un pensamiento hipotético deductivo, cercano a la posibilidad de abstraer. Por otro lado, en cuanto al desarrollo del juicio moral, Lawrence Kohlberg, planteaba que, a partir de los trece años, también en las mejores condiciones, se podría esperar a que los chicos y chicas puedan aspirar a ordenarse, ser empáticos, tener autocontrol y poder reconocer lo bueno de lo malo.

Sin embargo, no sucede así, si los adolescentes no tienen al lado padres comprometidos o adultos que los ayuden, orienten y corrijan de manera oportuna sin recurrir a la violencia, generando influencias positivas. Si no cuentan con adultos saludables cerca, lamentablemente van a encontrar a las peores influencias que vena por televisión, o a los "gansters" del barrio, en la actualidad pasa que las organizaciones criminales buscan a los adolescentes para seducirlos y alimentarles la fantasía que como "chibolos2 no les va a pasar nada, los engatusan y les comparten drogas o armas para "fidelizarlos" con ellos e instrumentalizarlos para su dominio territorial. Lo que no se dan cuenta además los adolescentes que lo peor que les pueda pasar no es que acaben estén privados de su libertad, sino que podría conllevar a muchos riesgos sobre su propia vida o la de su familia.

Recordamos a Foucault quine plantea: "Lo paradójico es que al mismo tiempo la delincuencia es producida y reproducida como un efecto de las mismas relaciones de asimetría. Es decir, se la quiere exterminar o al menos controlar, pero el sistema vigente es impensable sin la desviación como elemento que justifique las instituciones de control social". A partir de varias investigaciones cualitativas y cuantitativas, nacionales e internacionales, se decanta que, en los adolescentes, además de los cambios físicos y emocionales; aparecen algunas necesidades psicológicas como la conducta rebelde que es la necesidad de ser reconocido, pertenecer a un grupo y ser parte de algo para que sepa que existen. Ahora con las redes sociales, la necesidad de likes y el reconocimiento. Ellos vivencian la necesidad de construir su propia personalidad frente a la presión social y grupal que tienen durante esta etapa, por lo cual no quieren aparecer como "el hijito de mama o papá" pero muchas veces terminan siendo como "borregos" que hacen lo que dicen los amigos, por esta alta influenciabilidad con sus pares.

Desde el año 2013 se planteó la delincuencia aspiracional, dado que estamos en una sociedad consumista, donde se fomentan "necesidades" de adquisición material y en el caso de los adolescentes es mucho más intenso. De tal manera que los adolescentes imitan y sienten la presión por poseer todo lo que se promociona en las campañas publicitarias.

En cuanto a la psicología basada en la evidencia, el desarrollo de las neurociencias, ha habido aportes muy significativos en cuanto al desarrollo cerebral que es amplio en la niñez, pero es en la adolescencia donde se termina de desarrollar el cerebro sobre todo en el lóbulo frontal y este desarrollo va más allá de haber cumplido la mayoría de edad.

## **5. En cuanto al sistema nervioso**

El lóbulo frontal encargado del juicio de la planificación de poder empatizar se termina de desarrollar y justamente la parte que más se termina de desarrollar pasado la mayoría de edad es el lóbulo frontal.

De tal manera que como parte de las características de la adolescencia, existe una deficiencia en la toma de decisiones (no por falta de capacidad) porque se ve desbordado por la impulsividad, el descontrol emocional, a la vez que se genera una especie de poda neuronal, además de las influencias de los padres, el distanciamiento y confrontación de todo lo que significa el mundo adulto, oposición con las figuras de autoridad como los padres y maestros; además de la necesidad de buscar sensaciones y un comportamiento temerario para llamar la atención o poder aspirar a pertenecer a un grupo de pares a que los que admira, por eso es tan dado a implicarse en los retos que se difunden por redes sociales.

La moda es un tema social sobre todo en la adolescencia donde se tiene dificultades para oponerse a la presión de grupo ahí existe el clásico enfrentamiento intergeneracional y una intensificación en cuanto a los temas de salud mental, que puede aparecer como trastornos de alimentación, el cutting, el autolesionarse (desarrollo de tendencias destructivas y auto-destructivas). Esto se evidencia en la existencia de maltrato físico de los padres, los primeros recuerdos que registran los adolescentes en conflicto con la ley son de haber sido testigos y luego víctimas de la violencia familiar además crece el resentimiento con la figura del padre o padrastro sobre todo y por desorientación terminan pareciéndose al agresor temido.

## **6. Características de los adolescentes infractores:**

Entre varias de las características que se encuentra en los adolescentes infractores encontramos que la mayoría:

- Consumo de sustancias psicoactivas desde muy temprana edad
- Tienen profundos aprendizajes antisociales
- Han desertado del colegio
- Proviene de familias disfuncionales
- Altamente impulsivos
- Han tenido experiencia pandilleril.

Es muy importante intervenir con ellos y contribuir a su rehabilitación social para aspirar a interrumpir el desarrollo de una trayectoria delictiva. por esa razón debemos trabajar la consciencia de error, la empatía, trabajar

la motivación al cambio para así devolverles la fe en ellos mismos y que sean conscientes de que merecen un futuro mejor en vez de seguir con la carrera delictiva; se alienta al desistimiento del delito; entonces se debe fomentar la construcción y orientarlos a desarrollar un mejor proyecto de vida implicando un proceso de valoración de sí mismos y a sus oportunidades antes de que se queden con el esquema de fracaso.

Entonces, el sistema de reinserción social del adolescente conflicto con la ley es preventivo, en ese sentido por más que hayan cometido una infracción en esa etapa no está consolidado la identidad delictiva. En consecuencia, se debe trabajar para ayudarles a mejorar esas aspiraciones antes de que se impregne la identidad delictiva y más adelante sean parte de la estadística penal adulta; de modo que el sistema debe ser promocional y educativo-terapéutico.

La violencia también va a afectar la estructura del sistema nervioso en cuanto a los traumas que se generan desde temprana edad que van registrando los momentos de haber sufrido bastante violencia, así como existe una teoría sobre la Criminología del Desarrollo de una trayectoria delictiva también existe una teoría sobre la Victimología del Desarrollo, ya que estos adolescentes han desarrollado un mecanismo de supervivencia ante estas circunstancias, sin llegar a tratarse como una enfermedad de salud mental.

En cuanto a la salud mental en lo adolescentes infractores es muy frecuente que se vayan condicionando conductas a partir de estas percepciones, como una conducta de ánimo paranoide, explosivo, cercanas al desarrollo de trastornos de la personalidad del tipo antisocial, narcisista, paranoide y cercanos con el trastorno límite de la personalidad.

En cuanto a la situación sobre los adolescentes en conflicto con la ley, cuando estos chicos están en medio de este entorno violento, siendo parte del entorno, Se les consideraría extraños si no desarrollaran estos comportamientos delictivos, tarde o temprano se vinculan con la infracción, son aprehendidos, son juzgados o sentenciados y llegan a un centro juvenil. No hay tanto hacinamiento como en los penales, puesto que sería inmanejable, afectando la intervención personal, aun así, se debe saber que el internamiento sea el último recurso y rápido; puesto que la internación afecta al adolescente un desarrollo saludable.

## **7. Problemas con la familia**

Actualmente, las familias están pasando por un proceso de desfamiliarización, es decir, están desintegrándose, y creando relaciones no saludables.

Pese a que las familias no son perfectas (ninguna persona ni institución lo es), lo que se aspira en una familia como núcleo básico de la sociedad es que pueda no solo transmitir normas, valores, conductas positivas prosociales, sin embargo, en la realidad no se lleva a cabo estas capacidades. No necesariamente los padres han tenido que ser maltratadores o malos, sino que se han dedicado a trabajar para que no les faltase nada teniendo varios empleos en el proceso para poder satisfacer las necesidades materiales, pero terminan faltando ellos (termina siendo ausentes) y estos se quedan expuestos ante las influencias de personas que tienen una perfilación negativa.

Hay algunas teorías importantes que en la actualidad vienen rescatando el aporte de John Bowlby y la teoría del apego. Los seres humanos somos seres racionales basándonos en las ideas y el intelecto; sin embargo, este desarrollo cognitivo es posterior al desarrollo afectivo, esta se nutre mucho antes de que podamos aprender a hablar, nuestros primeros recuerdos son a partir del desarrollo del lenguaje en cuanto a la memoria, pero existe una memoria emocional que registra los traumas, experiencias de abandono, que son muchos de los casos que sufren estos chicos dese sus primeras necesidades infantiles no satisfechas.

Las primeras experiencias no son necesariamente de padres o madres prodigas que atienden las necesidades, sino que hay un tema de postergación, presencia de situaciones violentas que hacen que estos apegos sean inseguros y esto es la base para algunas teorías de psicología que reconocen que los trastornos de personalidad y las enfermedades de salud mental, tienen sus orígenes en esas primeras etapas de vida donde no se ha consolidado apegos positivos y saludables.

La disponibilidad emocional es la capacidad de atender esas necesidades afectivas y cuando se dan las situaciones de maltrato en las primeras edades como en la niñez hasta la adolescencia, esto va a tener un registro a nivel físico como a nivel de los aprendizajes que tiene porque van a desarrollar tendencias destructivas hacia otros y autodestructivas hacia sí mismos, entonces ahí hay unas características de personalidad relacionadas con la desconfianza hacia otros o hacia la misma vida como consecuencia del maltrato.

Muchos padres creen que su rol empieza y termina siendo proveedores (alimento, vestido, estudios), creen que es su única función, esperando a que el hijo crezca y que alguien más se encargue en corregirlo su conducta (por ejemplo, en el colegio), entonces vemos problemas en cuanto a las estrategias de crianza a la vinculación a partir del maltrato o del abandono.

no, es muy común (Jorge Barudy). Por otro lado, se plantea que el rol de los padres es la de generar vínculos positivos, protegerlos, darles afecto y contribuir a su formación y reflexión. Si esto no se da ni se consolida, estas dificultades aparecen en la etapa de la adolescencia.

Otro aspecto que influye en la etapa de la adolescencia serán los aprendizajes antisociales y patrones culturales promotores de la violencia como es el machismo y que afectan directamente en su comportamiento desde las primeras experiencias de pareja; los chicos van reproduciendo los modelos que han visto generalmente de dominio psicológico, físico, económico; es decir, reproducen el círculo de la violencia de pareja que se plantea desde Leonor Walker.

## **8. El modelo ecológico de Bronfenbrennet**

Urie Bronfenbrenner en su modelo ecológico, plantea que el ser humano como individuo es un sistema, puede tener sus propios conflictos, pero crece en una familia que es un entorno social. Las familias están circunscritas en un entorno comunitario como el barrio o la vecindad; luego en una región con determinadas características y luego un macrosistema más amplio, donde esto es mutuamente interinfluyente, pero también hay una quinta variable que es el cronosistema, en cada etapa del desarrollo del sujeto será diferente; no es lo mismo una crisis familiar cuando uno es niño, adolescente o adulto o adulto mayor.

Un aspecto que afecta muchísimo también es el populismo penal o populacherismo penal que comparte el Dr. Zaffaroni, pues en la sociedad se fomenta a través de los medios masivos de comunicación la inseguridad, alarma, tensión y tendencia vindicativa con lo que se pide a los gobernantes de turno ejecutar medidas para calmar este estado de cosas y el aparato estatal aparece como defensor (réditos políticos) y se plantea como "solución aumentar el periodo de prisión y eliminar beneficios penitenciarios; en el caso de los adolescentes se plantea la reducción de la responsabilidad penal para que sean juzgados y condenados como si fueran adultos.

## **9. Códigos de los niños y adolescentes**

En el Perú, estamos internacionalmente vinculados con la Convención de los derechos de los niños y adolescentes y las demás directrices internacionales. Por otra parte, sobre la prevención, la administración de justicia y el tratamiento en cuanto a los adolescentes en conflicto con el plan PUE-DO. Se plantea que las intervenciones sean desarrolladas por profesionales competentes, que hayan llevado una especialización para que se pueda ejecutar una adecuada evaluación diferenciada y no generalizar, metiéndolos

a todos en el mismo grupo, además de usar herramientas pertinentes para poder valorar y reconocer el nivel de riesgo de reincidencia en la conducta violenta.

## **10. Resumen**

En síntesis, la gran mayoría de estos chicos provienen de familias disfuncionales con ejercicio de la violencia, antes de ser victimarios han sido víctimas; habiendo desarrollado muchos problemas o traumas emocionales, además del desarrollo de conductas agresivas. Con todas estas condiciones van desarrollando tendencias destructivas hacia otros o autodestructivas hacia sí mismos.

Existen avances en cuanto a teorías a partir de investigaciones nacionales, sobre todo internacionales, en donde se han realizado investigaciones longitudinales; además de grandes teóricos que han desarrollado como la criminología evolutiva, además de que el Estado no satisface mínimamente las expectativas en cuanto garantizar el derecho tanto a la salud en general y salud mental de las personas. Finalizamos con la afirmación de la Dra. Terriey Moffitt quien a partir de sus amplias investigaciones concluía: "la mejor estrategia para prevenir la violencia juvenil es prevenir el abuso infantil".

## **11. Respuestas de las preguntas del publico**

### **11.5. ¿Qué políticas públicas pueden diseñarse para que las familias sean territorios hostiles para los niños y adolescentes?**

Se tiene que trabajar de modo integral, la ley de la violencia familiar protege a los demás integrantes, pero no debe perseguir al victimario, sino de mejorar las relaciones como superar el machismo y el tema sobre las familias saludables para evitar la aparición de estos comportamientos.

Es decir se debe trabajar a nivele colectivo a través de generar entornos saludables: familias y comunidades saludables.