

DERECHO PENAL  
Parte especial: los delitos

Derecho **Lo Esencial del Derecho** 27

**Comité Editorial**

Baldo Kresalja Rosselló (presidente)

César Landa Arroyo

Jorge Danós Ordóñez

Manuel Monteagudo Valdez

Abraham Siles Vallejos (secretario ejecutivo)

VÍCTOR PRADO SALDARRIAGA

DERECHO PENAL  
Parte especial: los delitos



FONDO  
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ

Centro Bibliográfico Nacional

340.7 Prado Saldarriaga, Víctor Roberto, 1959-  
L Derecho penal . Parte especial : los delitos / Víctor Prado Saldarriaga.-- 1a ed.--  
27 Lima : Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2017 (Lima :  
Tarea Asociación Gráfica Educativa).  
226 p. : il. ; 21 cm.-- (Lo esencial del derecho ; 27)

Bibliografía: p. [219]-224.

D.L. 2017-12979

ISBN 978-612-317-301-2

1. Derecho - Estudio y enseñanza 2. Delitos (Derecho penal) - Perú 3. Pena (Derecho) - Perú 4. Derecho penal - Perú I. Pontificia Universidad Católica del Perú II. Título III. Serie

**BNP: 2017-2828**

*Derecho penal*

*Parte especial: los delitos*

Víctor Prado Saldarriaga

Colección «Lo Esencial del Derecho» N° 27.

© Víctor Prado Saldarriaga, 2017

De esta edición:

© Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2017

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

feditor@pucp.edu.pe

www.fondoeditorial.pucp.edu.pe

La colección «Lo Esencial del Derecho» ha sido realizada por la Facultad de Derecho de la PUCP bajo los auspicios del equipo rectoral.

Diseño, diagramación, corrección de estilo  
y cuidado de la edición: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: octubre de 2017

Tiraje: 1000 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,  
total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

ISBN obra completa: 978-612-317-229-9

ISBN volumen: 978-612-317-301-2

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2017-12979

Registro del Proyecto Editorial: 31501361701074

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

## Índice

PRESENTACIÓN	11
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO 1	
INTRODUCCIÓN A LA PARTE ESPECIAL	15
1. Funciones de la parte especial	15
2. Política criminal y parte especial	17
2.1. La criminalización	18
2.2. La descriminalización	18
2.3. La sobrecriminalización	19
3. Estructura y sistemática de la parte especial	19
4. Tipos penales y penas en la parte especial	20
5. Preguntas	23
CAPÍTULO 2	
DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD INDIVIDUAL	25
1. Delitos de homicidio	25
1.1. Sobre la protección penal de la vida	25
1.2. Los delitos de homicidio en el Código Penal	29
1.3. Características generales del delito de homicidio	30
1.4. Los homicidios calificados	32
1.5. Los homicidios privilegiados	35

2. Delitos de aborto	37
2.1. Aspectos generales	37
2.2. El delito de aborto en el Código Penal	39
3. Delitos de lesiones	47
3.1. Aspectos generales	47
3.2. Los delitos de lesiones en el Código Penal	47
3.3. Técnica legislativa	49
3.4. Sistema de delitos	50
3.5. Lesiones dolosas graves	52
3.6. Lesiones dolosas leves	55
3.7. Las lesiones culposas y las lesiones falta	56
4. Preguntas	57
<b>CAPÍTULO 3</b>	
<b>DELITOS CONTRA EL HONOR Y LA LIBERTAD</b>	59
1. Delitos contra el honor	59
1.1. Aspectos generales	59
1.2. Libertad de expresión e información y delitos contra el honor	60
1.3. Los delitos contra el honor en el Código Penal	61
2. Delitos contra la libertad	66
2.1. Aspectos generales	66
2.2. Los delitos contra la libertad en el Código Penal	67
3. Preguntas	82
<b>CAPÍTULO 4</b>	
<b>DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO</b>	83
1. Aspectos generales	83
2. Los delitos contra el patrimonio en el Código Penal	84
2.1. El delito de hurto	87
2.2. El delito de robo	89
2.3. Circunstancias agravantes específicas	90
2.4. El delito de estafa	94
3. Delitos contra el patrimonio cultural	96
3.1. Aspectos generales	96
3.2. Los delitos contra el patrimonio cultural en el Código Penal	103

4. Preguntas	111
--------------	-----

#### **CAPÍTULO 5**

<b>DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA</b>	113
---	-----

1. Aspectos generales	113
2. Los delitos contra la administración pública en el Código Penal	115
2.1. Los delitos cometidos por particulares (artículos 361 al 375)	116
2.2. Los delitos cometidos por funcionarios públicos (artículos 376 al 401C)	123
2.3. Los delitos contra la administración de justicia (artículos 402 al 424)	130
3. Preguntas	131

#### **CAPÍTULO 6**

<b>DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA</b>	133
-------------------------------------	-----

1. Aspectos generales	133
2. Los delitos contra la fe pública en el Código Penal	135
3. Preguntas	143

#### **CAPÍTULO 7**

<b>CONSTITUCIÓN, ORGANIZACIÓN, PROMOCIÓN E INTEGRACIÓN DE ORGANIZACIONES CRIMINALES</b>	145
---	-----

1. Aspectos generales	145
2. Presencia actual de la criminalidad organizada en el Perú	148
2.1. El delito de constitución, organización, promoción e integración de organizaciones criminales en el Código Penal	148
2.2. El delito de banda criminal	158
3. Preguntas	160

#### **CAPÍTULO 8**

<b>TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS</b>	161
----------------------------------	-----

1. Aspectos generales	161
2. El delito de tráfico ilícito de drogas en el Código Penal	162
3. Los delitos tipificados en el artículo 296	163
4. Las circunstancias agravantes del artículo 297	173
4.1. Circunstancias agravantes de primer grado o nivel	173
4.2. Circunstancias agravantes de segundo nivel o grado	178

5. Las circunstancias atenuantes del artículo 298	181
5.1. Atenuante por el volumen de droga	181
5.2. Atenuante por volumen de materias primas o insumos	182
6. Concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes específicas	183
7. Preguntas	184

## CAPÍTULO 9

MINERÍA ILEGAL	185
1. Aspectos generales	185
2. El delito de minería ilegal en el Código Penal	187
3. Preguntas	194

## CAPÍTULO 10

LAVADO DE ACTIVOS	195
1. Aspectos generales	195
2. El delito de lavado de activos en el decreto legislativo 1106	198
3. Actos de conversión y transferencia	200
4. Actos de ocultamiento y tenencia	202
5. Actos de transporte y traslado de dinero o títulos valores de origen ilícito	206
6. Circunstancias agravantes	212
6.1. Circunstancias agravantes por la condición personal del agente	212
6.2. Circunstancia agravante por integrar una organización criminal	213
6.3. Circunstancia agravante por la magnitud del valor de las operaciones de lavado realizadas	214
6.4. Circunstancia agravante por el delito precedente del cual provienen los activos objeto de los actos de lavado	215
7. Circunstancias atenuantes	216
8. Preguntas	218

BIBLIOGRAFÍA	219
--------------	-----

VOLÚMENES PUBLICADOS	225
----------------------	-----

## PRESENTACIÓN

En su visión de consolidarse como un referente académico nacional y regional en la formación integral de las personas, la Pontificia Universidad Católica del Perú ha decidido poner a disposición de la comunidad la colección jurídica «Lo Esencial del Derecho».

El propósito de esta colección es hacer llegar a los estudiantes y profesores de derecho, funcionarios públicos, profesionales dedicados a la práctica privada y público en general, un desarrollo sistemático y actualizado de materias jurídicas vinculadas al derecho público, al derecho privado y a las nuevas especialidades incorporadas por los procesos de la globalización y los cambios tecnológicos.

La colección consta de cien títulos que se irán publicando a lo largo de varios meses. Los autores son en su mayoría reconocidos profesores de la PUCP y son responsables de los contenidos de sus obras. Las publicaciones no solo tienen calidad académica y claridad expositiva, sino también responden a los retos que en cada materia exige la realidad peruana y respetan los valores humanistas y cristianos que inspiran a nuestra comunidad académica.

«Lo Esencial del Derecho» también busca establecer en cada materia un común denominador de amplia aceptación y acogida, para contrarrestar y superar las limitaciones de información en la enseñanza y práctica del derecho en nuestro país.

Los profesores de la Facultad de Derecho de la PUCP consideran su deber el contribuir a la formación de profesionales conscientes de su compromiso con la sociedad que los acoge y con la realización de la justicia.

El proyecto es realizado por la Facultad de Derecho de la PUCP bajo los auspicios del equipo rectoral.

Fondo Editorial PUCP

## INTRODUCCIÓN

El principio de legalidad que orienta la construcción y legitimidad del derecho penal positivo demanda que todo delito y toda pena sean configurados y comunicados socialmente a través de la ley. En los códigos penales, este principio se realiza mediante el sistema de delitos y penas que contiene la parte especial.

Ahora bien, como disciplina jurídica, la parte especial del derecho penal está dedicada justamente al estudio y explicación de las conductas criminalizadas; es decir, al análisis teórico y práctico de cada delito y de las penas que corresponde aplicar a sus autores o partícipes.

La publicación que ahora presentamos trata, pues, de los más caracterizados delitos y penas que contiene la parte especial del Código Penal peruano. Sus contenidos fundamentales han sido elaborados sobre la base de las clases que sobre esta materia hemos desarrollado en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú desde 1988. En efecto, de manera sucinta y clara, repasamos en cada capítulo las características esenciales de la parte especial y de las conductas típicas de los principales delitos contra la vida y la salud individual, contra el honor y contra libertad, contra el patrimonio, contra la administración pública, contra la fe pública, así como de los delitos de constitución, promoción, organización e integración en organizaciones criminales, tráfico ilícito de drogas, minería ilegal y lavado de activos.

En lo pertinente, se integra también a los contenidos teóricos de cada unidad temática algunas referencias jurisprudenciales y cuadros o gráficos explicativos. En la elaboración de estos últimos, debo agradecer la generosa colaboración de Bertha Prado Manrique, Juan Carlos Collantes Camacho y Sofía Rivas La Madrid quienes, además, me han acompañado por varios años como destacados adjuntos de docencia. Igualmente, al final de cada unidad temática se incluye un breve cuestionario con preguntas de autoevaluación.

Cabe señalar que una constante en la evolución reciente de la parte especial del derecho penal nacional es el continuo proceso de reformas y modificaciones legales que acontecen periódicamente en los delitos violentos que producen la inseguridad ciudadana, así como la sucesiva innovación de conductas delictivas que corresponden a la denominada «criminalidad organizada». Se ha procurado cubrir en lo fundamental tales cambios normativos e incorporación de nuevos delitos. Tenemos, pues, la voluntad de que este libro ayude a los lectores a iniciarse en el conocimiento básico de la parte especial o, mejor dicho, de lo que la legislación penal vigente ha considerado como delictivo y punible.

Víctor Prado Saldarriaga  
Catedrático de derecho penal  
Lima, setiembre de 2017

## CAPÍTULO 1 INTRODUCCIÓN A LA PARTE ESPECIAL

### 1. FUNCIONES DE LA PARTE ESPECIAL

Tradicionalmente, el estudio del derecho penal se ha organizado tomando en cuenta la estructura y organización interna de los códigos penales de cada país. Por ello, esta disciplina jurídica comprende dos grandes «partes» o módulos temáticos. El primero, correspondiente a la parte general, está dedicado a la presentación de los principios fundamentales que orientan el ejercicio del poder punitivo del Estado o *ius puniendi*, a identificar las características de la norma jurídico penal y de su aplicación, a señalar cuáles son y cómo operan las categorías o elementos que integran el delito y a la descripción de las penas y otras consecuencias jurídicas del hecho punible. El segundo, denominado «parte especial», aborda en exclusividad el examen analítico de los delitos o conductas criminalizadas, así como de las penas que conmina la ley para sus autores y partícipes.

La relación que se da entre ambos componentes de la dogmática del derecho penal es lineal e instrumental. En efecto, el conocimiento de las instituciones, conceptos y reglas de la parte general sirven luego para poder reconocer, interpretar y exponer los tipos penales, así como las modalidades o escalas punitivas que están reguladas siempre en forma conminativa en la parte especial.

Ahora bien, la parte especial del derecho penal cumple varias funciones que se proyectan y asimilan en el comentario analítico que realizan los juristas sobre los delitos y sus penas. Entre sus principales funciones, destacan cuatro: la garantista, la sistemática, la dogmática y la crítica.

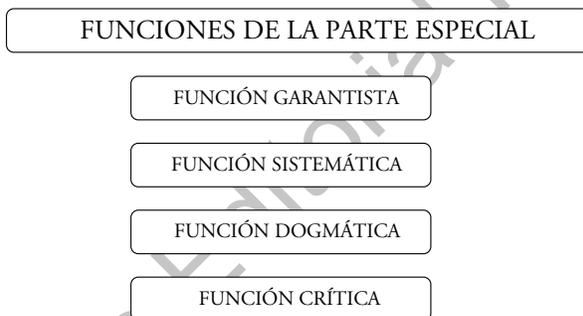
La función «garantista» representa una realización formal y práctica del «principio de legalidad», el cual constituye uno de los pilares esenciales del derecho penal moderno y que proclama que: «No hay delito, no hay pena sin ley previa». Es por ello que los códigos penales configuran, describen e integran, a través de sus normas, el bloque específico y taxativo de los actos u omisiones que tienen la condición de delito. Pero, además, en ellas se coloca también, de manera visible, comprensible y expresa, la naturaleza e intensidad de las sanciones o penas que se aplicarán a quien realice un delito. Entonces, corresponde a la parte especial explicar los presupuestos, conceptos, características y efectos que regula la ley para cada hecho punible.

En lo que respecta a su función «sistemática», la parte especial realiza una explicación de los delitos sobre la base de una secuencia ordenada de su ubicación y relevancia. Así, se construye un sistema coherente sobre los hechos punibles tomando en cuenta indicadores de prevalencia como la naturaleza y jerarquía del bien jurídico tutelado, la gravedad del hecho punible tipificado o la clase de estructura dogmática que él posee. Por lo general, se suele alinear y revisar en la parte especial tres grandes grupos de delitos. En primer lugar, se abordan aquellos que dañan bienes jurídicos de la persona o individuales, como los delitos contra la vida o contra el patrimonio. En segundo lugar, se analiza aquellos delitos que comprometen bienes jurídicos de la sociedad; esto es, supraindividuales o colectivos, como la seguridad pública o el medioambiente. Y, en tercer lugar, se trata también de los delitos que afectan bienes jurídicos del Estado o institucionales, como los delitos funcionariales o aquellos contra los poderes del Estado y el orden constitucional.

Por su parte, la función «dogmática» permite construir y aplicar criterios y razonamientos de interpretación de los delitos y de las penas

que se encuentran contenidos en la parte especial para su aplicación razonada y uniforme por los tribunales de justicia. Esta tarea es cumplida principalmente por los juristas, quienes indagan al interior de las normas penales sobre su significado y utilidad práctica. De esta manera, crean la doctrina o literatura especializada que permite entender los significados de las formulas abstractas de la ley y posibilitar su utilización en la evaluación y solución de casos penales reales y concretos.

Finalmente, la función «crítica» de la parte especial aparece conectada a la evaluación valorativa y retroalimentadora que ella permite realizar de la orientación político criminal que sustenta la criminalización específica de cada delito, así como con el control de calidad que se aplica a la técnica legislativa que fue empleada en la redacción de los diferentes tipos penales.



## 2. POLÍTICA CRIMINAL Y PARTE ESPECIAL

El Estado construye y modifica los delitos y penas de la parte especial a través de leyes o decretos legislativos. Esta actividad estatal cumple una función política de control y prevención de la criminalidad a la que se denomina «política criminal». La relación, por tanto, entre política criminal, derecho penal y parte especial es directa y trascendente. Sin embargo, en ese complejo y dinámico proceso interactivo coexiste también una relación específica entre la política criminal y la parte especial, que

ha adquirido especial significado en la realidad peruana. Se trata de los continuos y repentinos cambios e innovaciones que se realizan de la legislación penal nacional. Esto es, a la formulación e implementación de sucesivas decisiones de gobierno que inciden en la expansión, reducción o modificación de los delitos y penas que son objeto de la parte especial. Se trata en lo fundamental de tres tipos de decisiones: criminalización, descriminalización y sobrecriminalización. Son ellas las que le dan y alteran la fisonomía o la orientación preventiva y represiva de la parte especial y las que permiten medir también la voluntad real o simbólica de controlar la inseguridad ciudadana y enfrentar con eficacia la delincuencia. Resulta, por tanto, pertinente destacar cuáles son sus principales características, funciones y manifestaciones.

### **2.1. La criminalización**

Criminalizar es, en concreto, convertir una conducta social lícita y tolerada en delito y que se penalice su ejecución. Con estas decisiones, se extiende los límites y crecen los catálogos delictivos de la parte especial. Una decisión de criminalización, por ejemplo, fue la que incorporó al Código Penal el delito de minería ilegal con el decreto legislativo 1102 (artículo 307A); otro ejemplo reciente lo brinda la ley 30407 sobre protección y bienestar animal, que ha incorporado el delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres (artículo 206A).

### **2.2. La descriminalización**

Cuando se descriminaliza una conducta, se le quita la condición de delito y ella vuelve a ser un comportamiento lícito y socialmente tolerado. Por tanto, esta clase de decisiones reduce las dimensiones de la parte especial. Un ejemplo lo encontramos en la ley 27975 que descriminalizó el otrora delito de desacato, que tipificaba y sancionaba el artículo 374 del Código Penal. Sin embargo, también es posible la despenalización de una conducta; esto es, sin eliminar su condición delictiva hacer menos intenso

su significado y tratamiento penal. Por ejemplo, convertir un delito en una falta o en una infracción no penal, tal como ocurrió con los delitos de prácticas restrictivas de la competencia y de publicidad engañosa que estaban tipificados en los artículos 232 y 238 del Código Penal; pero que, a través del decreto legislativo 1034, se convirtieron en infracciones administrativas.

### **2.3. La sobrecriminalización**

Esta clase de decisiones se expresa a través de medidas complementarias que intensifican la penalidad de un delito o conducta ya criminalizada. Su función, por tanto, no es otra que potenciar el efecto represivo que debe recaer sobre el hecho punible. Con la sobrecriminalización, se procura hacer más severa la sanción de un delito o de quienes lo realizaron. Ella puede adoptar varias modalidades, que van desde ampliar los plazos de prescripción, aumentar las escalas de las penas aplicables al delito o llegar a prohibir toda posibilidad legal de reducir o extinguir el cumplimiento de las penas impuestas. Ejemplos recientes de sobrecriminalización son la ley 30077 (ley contra el crimen organizado) y la ley 30304 que prohíbe la suspensión de la ejecución de la pena para los condenados por delitos de colusión y peculado; pero también el decreto legislativo 1229 que excluye la aplicación de la vigilancia electrónica personal para condenados por determinados delitos de lesiones y contra la libertad sexual, así como el decreto legislativo 1204 que incrementó las penas del delito de pandillaje pernicioso previsto en el artículo 148A del Código Penal.

## **3. ESTRUCTURA Y SISTEMÁTICA DE LA PARTE ESPECIAL**

La parte especial del Código Penal peruano de 1991 tiene una estructura y sistemática interna de carácter convencional y muy similar a aquella que contenía el Código Penal derogado de 1924. Ella comienza regulando los delitos contra la persona y luego va integrando en sus títulos, capítulos, secciones y artículos los delitos contra la sociedad y contra el Estado.

No obstante, cabe señalar que no todos los delitos se encuentran reunidos en la parte especial. Muchos han salido de su interior para integrar leyes penales especiales, como la ley 28008 sobre delitos aduaneros o el decreto legislativo 813 que se refiere a la ley penal tributaria. Otros, en cambio, han sido criminalizados fuera de ella, como el decreto legislativo 1106 que tipifica y sanciona el delito de lavado de activos, dando lugar a la formación de lo que se conoce como un derecho penal accesorio o complementario a la parte especial del Código Penal.

#### **4. TIPOS PENALES Y PENAS EN LA PARTE ESPECIAL**

Los tipos penales son las normas jurídicas que describen las conductas criminalizadas para su conocimiento y aplicación social. A través de ellos, se da a conocer a la colectividad los actos cuya realización está penalmente sancionada, como matar a otro (artículo 106); pero también aquellos que reprimen conductas omisivas que incumplen los mandatos que la ley o la autoridad competente ordena, como en el caso de quien omite su obligación de prestar alimentos (artículo 149).

Cabe señalar también que los tipos penales que integran los sistemas de delitos al interior de la parte especial son de cuatro clases: tipos básicos, derivados, especiales y culposos.

Los tipos básicos son aquellos que describen una conducta matriz que será la que identifique a la conducta delictiva, como «matar a otro» en el caso del homicidio (artículo 106).

Y son tipos derivados los que, reiterando la conducta delictiva del tipo básico, integran a ella una circunstancia agravante como la condición de «ascendiente, descendiente», en el parricidio (artículo 107). En estos casos, se trata de un tipo derivado calificado o agravado, donde la penalidad será superior a la prevista para el tipo básico; pero también pueden adherir una circunstancia atenuante como «la influencia del estado puerperal» en el infanticidio (artículo 110). A este supuesto se le denomina «tipo derivado privilegiado o atenuado».

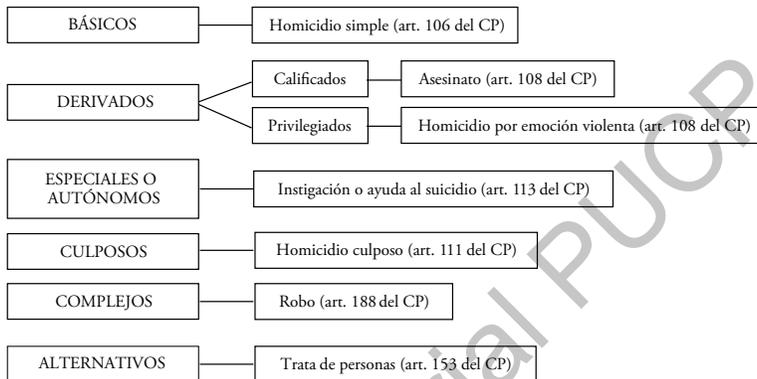
Tipos especiales son los que describen una conducta diferente de aquella que caracteriza al tipo básico y reproducen los tipos derivados. No obstante, el comportamiento delictivo guarda una conexión mediata o periférica con el bien jurídico tutelado. Esto último ocurre con el delito de instigación o ayuda al suicidio (artículo 113). Su falta de simetría con los otros tipos penales que componen el sistema de delitos determina que se les considere también como tipos autónomos.

Cabe agregar que los tipos penales describen la conducta criminalizada señalando resultados antijurídicos que ella debe producir y que afectan objetivamente el interés individual o colectivo tutelado o bien jurídico; pero también, en otras ocasiones, se limitan a señalar una conducta que se estima potencialmente peligrosa o que produce un peligro latente y verificable al bien jurídico protegido. A la primera modalidad de tipo penal se les denomina «de lesión» y a la segunda, «de peligro». Asimismo, en algunos tipos penales, la ley designa de manera específica o particularizada las características o condiciones personales que debe poseer el autor potencial del delito (que sea un funcionario público o servidor público): se trata de los denominados «tipos penales especiales por la calidad del autor»; en cambio, en los demás tipos penales, la norma solo se refiere de modo general a cualquier persona como eventual autor del delito («el que»), por lo que se les considera «tipos penales comunes».

En cuanto al número de conductas típicas que incorpora la descripción del delito, los tipos penales pueden ser «complejos» cuando, para describir un hecho punible, se fusiona diferentes conductas, como en el caso del delito de robo que requiere la realización de actos de violencia o amenaza junto con actos de sustracción y apoderamiento de bienes (artículo 188). Pero también pueden construirse tipos penales «alternativos» cuando el legislador considera diferentes conductas típicas que son equivalentes para la configuración de un mismo delito. Esto último se observa en el caso del delito de trata de personas, donde el autor del ilícito puede captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o retener a la víctima (artículo 153).

Finalmente, cumpliendo con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 12 del Código Penal, los tipos «culposos» son regulados solo para determinados delitos, como el de lesiones (artículo 111).

### Tipos penales en la parte especial



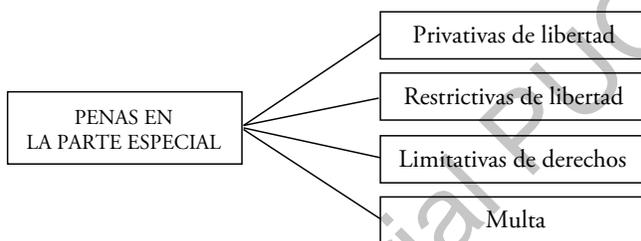
Las penas son las sanciones que la ley establece para reprimir a los autores o partícipes de un delito. En lo esencial, constituyen a la privación o restricción de derechos del delincuente. Las penas que se establecen en la parte especial son de cuatro clases: penas privativas de libertad (temporales y de cadena perpetua), restrictivas de la libertad (expulsión de extranjeros), limitativa de derechos (inhabilitación, prestación de servicios a la comunidad y limitación de días libres) y de multa.

Ahora bien, según la penalidad conminada para cada delito, la parte especial permite identificar tres modalidades: delitos con pena única, delitos con penas conjuntas y delitos con penas alternativas. En todos estos casos se trata siempre de penas principales o de aplicación autónoma y directa.

Los delitos de pena única tienen una penalidad conminada que contempla la aplicación de una sola pena, como ocurre en el homicidio por piedad (artículo 112).

Para el caso de penas conjuntas, la penalidad conminada comprende la imposición imperativa de dos o más penas. Ejemplos de ello son los delitos de receptación patrimonial (artículo 194) o de tráfico ilícito de drogas (artículo 296, párrafo primero).

Tratándose de delitos con penas alternativas, la penalidad conminada está compuesta por dos penas, de las cuales solo se elegirá y aplicará una. Tal modalidad se observa en el delito de homicidio culposo (artículo 111, párrafo primero).



## 5. PREGUNTAS

1. ¿Qué funciones cumple la parte especial?
2. ¿Cuáles son las decisiones de política criminal que inciden en la parte especial?
3. ¿Qué clases de penas son aplicables a los delitos?

Fondo Editorial PUCP

## CAPÍTULO 2

### DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD INDIVIDUAL

#### 1. DELITOS DE HOMICIDIO

##### 1.1. Sobre la protección penal de la vida

En el quinto mandamiento de las tablas de la ley mosaica ya aparece como un precepto esencial el mandato divino de «no matar». Desde la antigüedad, la necesidad social de preservar la vida de las personas ha sido siempre una constante y un indicador de civilización; lo cual no ha evitado que a lo largo de la evolución del hombre los atentados individuales y colectivos contra la vida de las personas hayan marcado también sus propias coordenadas de presencia activa en el proceso histórico de la humanidad.

Hoy en día, sin embargo, la vida no solo se ha consolidado como el principal derecho de todo ser humano, sino también como el bien jurídico de mayor significado, tutela y reconocimiento en los convenios internacionales sobre derechos humanos (artículo 4, primer párrafo, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas) y en las constituciones que regulan la convivencia de las sociedades postmodernas y democráticas.

En el caso específico del Perú, en la Constitución de 1993, el artículo 1, sobre los derechos fundamentales de la persona, comienza reconociendo que «todos tienen derecho a la vida»; pero, además, el artículo 5 del Código Civil declara expresamente que «el derecho a la vida es irrenunciable».

Este razonable privilegio que tiene el derecho a la vida en el ordenamiento jurídico internacional y nacional también ha trascendido hacia el ámbito del derecho penal, por lo que el primer delito que tipifica y reprime la parte especial del Código Penal de 1991 consiste, justamente, en un atentado contra la vida de las personas, en matar a otro, en cometer un homicidio (artículo 106).

Ahora bien, son dos los problemas jurídicos y de política criminal que giran en torno a la vida humana y a los delitos de homicidio. En primer lugar, está la necesidad de establecer un concepto operativo de vida que sirva a los propósitos de tutela efectiva que persigue el derecho penal; y, en segundo lugar, el establecer límites normativos a la protección penal de la vida que respondan a los requerimientos contemporáneos de la ciencia y la interacción social.

En torno a lo primero, cabe reconocer que toda noción biológica, sociológica o cultural de lo que es la vida va asociada siempre a una idea de proceso, tránsito o decurso; es decir, de una secuencia lineal, de un periodo o ciclo de existencia o de sucesos continuos que cada persona debe experimentar en un contexto social.

La vida entonces puede ser identificada como un proceso biológico, pero sobre todo social. Las personas disponen y comparten su vida; viven, pues, para sí y para los demás en un espacio y en un tiempo histórico determinados, dentro del cual deberán cumplir funciones, metas y obligaciones individuales y colectivas, pero que le serán siempre propias.

Como todo proceso evolutivo y biológico, el de la vida de las personas no es indeterminado: tiene siempre un momento de inicio y uno final. La vida humana no es, pues, ajena a esta doble condición natural. Lo segundo entonces es establecer cuáles son, para el derecho penal, esos momentos o límites de la vida como objeto de tutela penal. Si bien en

torno a ello se han desarrollado posiciones diferentes, las que se mencionan a continuación son las que en la actualidad han alcanzado mayor consenso en la legislación, en la doctrina y en la jurisprudencia.

El «inicio de la vida» ha sido fijado convencionalmente a partir de la anidación del cigoto en el endometrio femenino, lo cual marca el comienzo del embarazo con la presencia ya de un ser concebido e individualizable, pero que depende biológicamente de la madre gestante. Este criterio es mayoritariamente aceptado por los especialistas por ofrecer notables ventajas funcionales para una protección efectiva de la vida en esta etapa inicial. En ese sentido, se ha señalado que resulta:

[...] adecuado el criterio de la anidación como límite mínimo de protección de la vida humana por las respectivas pruebas científicas de la biomedicina que acreditan que la vida humana comienza con la implantación del embrión en la pared del útero que se presenta a los catorce días de la fecundación, es cuando el embrión adquiere la individualización, fenómeno de naturaleza genética, y por cuestiones de política criminal (Villavicencio Terreros, 2014, pp. 113-114).

Así, luego de aproximadamente nueve meses, el parto otorgará, además de independencia biológica al naciente o nacido, la condición de persona y de sujeto de derecho.

Y el proceso de «la vida concluye con la muerte». Este límite final ha sido conceptualizado en una doble dimensión como una «muerte biológica» y como una «muerte clínica».

Tradicionalmente, se entendió como «muerte biológica o biofisiológica» a la que se producía con la cesación secuencial de los sistemas fisiológicos del organismo humano, sobre todo de aquellos que condicionan y activan las capacidades funcionales cardiorrespiratorias. Sin embargo, desde mediados siglo pasado, se ha asimilado también la noción médica de «muerte clínica, encefálica o neurofisiológica», que ha sido caracterizada como el cese, también irreversible, de las funciones cerebrales. Su rápida aceptación por la medicina y el derecho ha encontrado razonable

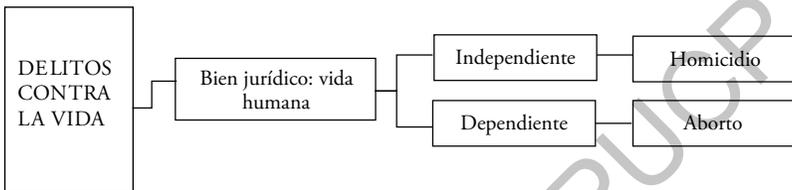
justificación en la necesidad de optimizar y legitimar la práctica quirúrgica de los trasplantes de órganos y tejidos. Así, en un contexto normativo, se trata de un estado de muerte que requiere ser declarado y certificado por especialistas en función a la desconexión absoluta e irreversible de toda posibilidad de que el sujeto pueda reestablecer una relación interactiva con el entorno social al cual pertenece. Al respecto, el artículo 7 del reglamento de la ley 28189 («Ley general de donación y trasplantes de órganos y tejidos humanos»), aprobado por decreto supremo 014-2005-sa, regula de manera detallada el procedimiento a seguir para el diagnóstico y la certificación de una muerte encefálica.

La protección penal de la vida humana se proyecta entonces como un mecanismo legal que garantiza la continuidad de ese proceso biológico y sociológico que corresponde «vivir» a cada persona. Opera, por tanto, como una barrera jurídica que procura evitar que dicho tránsito y progresión se acorten, trunquen o frustren en cualquiera de sus estaciones o etapas con una muerte repentina y provocada por la acción u omisión de terceros.

Cabe precisar también que la tutela penal de la vida no adopta una intensidad uniforme y homogénea a lo largo de todo el ciclo vital. Es por ello que el legislador diferencia dos clases de atentados contra ella: por un lado, están los «delitos de aborto», que afectan la vida en formación, dependiente y que tiene lugar al interior del claustro materno; y, por otro lado, los «delitos de homicidio», que recaen sobre una vida en desarrollo e independiente que se califica como tal a partir del inicio del parto. Sin embargo, son los delitos de homicidio los que, conforme a la parte especial del Código Penal, merecen una mayor tutela, desvaloración y penalidad.

Ahora bien, en torno a la protección penal de la vida, han evolucionado también dos problemas de política criminal que todavía en el presente suscitan encendidos debates y propuestas legales contradictorias. Uno está relacionado con la legalización o flexibilización de la práctica del aborto y el otro corresponde a la descriminalización de la eutanasia. En torno a

ambos, el Código Penal de 1991 ha asumido una posición conservadora. De modo que solo es legal el aborto que se practica por una indicación médica en caso el embarazo conlleve riesgos graves para la vida o salud de la gestante (artículo 119). Y, si bien no se admite ninguna forma legal de eutanasia, se aplica una penalidad atenuada a los casos de homicidio por piedad (artículo 112).



## 1.2. Los delitos de homicidio en el Código Penal

Los delitos de homicidio abren la parte especial del Código Penal de 1991. Ellos se encuentran regulados en el capítulo I, del título I («Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud») del libro segundo. La morfología y el articulado correspondiente a esta modalidad delictiva contra la vida en desarrollo e independiente han sufrido importantes transformaciones e innovaciones a lo largo de la vigencia de este sistema normativo. Su configuración actual es la siguiente:

- Homicidio simple (artículo 106).
- Parricidio (artículo 107).
- Asesinato (artículo 108).
- Homicidio calificado de funcionarios y autoridades (artículo 108A).
- Femicidio (artículo 108B).
- Sicariato (artículo 108C).
- Delitos periféricos al sicariato (artículo 108D).
- Homicidio por emoción violenta (artículo 109).
- Infanticidio (artículo 110).

- Homicidio culposo (artículo 111).
- Homicidio por piedad (artículo 112).
- Instigación o ayuda al suicidio (artículo 113).

### 1.3. Características generales del delito de homicidio

El delito de homicidio consiste en matar dolosamente a otro, así lo describe expresamente el artículo 106 del Código Penal. A este delito se le denomina también «homicidio simple» y constituye el tipo básico de esta clase de hecho punible. Tradicionalmente, se señalaba que en este delito el agente actuaba con el ánimo de extinguir la vida de otra persona (*animus necandi*). Así, se criminaliza como homicidio toda conducta que atenta contra el bien jurídico vida independiente. Cualquier persona puede ser autor o víctima de este delito.

Por tanto, el ocasionar la muerte de modo consciente y voluntario constituye la característica típica fundamental que identifica al delito de homicidio. La ley reprime entonces a quien, por medio de una acción u omisión, acorta la vida del sujeto pasivo. La muerte es el resultado antijurídico que produce la conducta homicida. De allí que se considere al homicidio como un delito de resultado, el cual requiere la producción de la muerte del titular del bien jurídico. Este resultado ilícito debe ser imputable normativamente al autor y puede expresarse tanto como una muerte biológica o como una muerte clínica. No obstante, si la conducta realizada por el agente no logra producir dicho efecto letal, se configura una «tentativa de homicidio», la cual es siempre punible conforme a las reglas y efectos que se indican en el artículo 16 del Código Penal.

El medio empleado, los móviles, la ocasión o las calidades particulares del autor o de la víctima no tienen, en principio, un significado especial para la tipicidad de una conducta homicida. Sin embargo, estas circunstancias adquieren particular relevancia para la configuración de otras modalidades derivadas de homicidio y que tienen una penalidad mayor o menor que la que la ley contempla para reprimir el homicidio simple (no menor de

seis ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad). Se trata de los «tipos derivados calificados o privilegiados» de homicidio.

El sistema de delitos de homicidio incluye también una «estructura típica culposa» en el artículo 111. Esta disposición, que criminaliza el «homicidio culposo», declara que también es punible la muerte que se ocasiona por una acción u omisión negligente, imprudente o carente de pericia. Ahora bien, en el homicidio culposo, el resultado letal e ilícito le es imputable a quien lo produce por no atender o tomar en cuenta las circunstancias y riesgos que la actividad que realiza proyecta sobre la vida de terceros. Este es el caso de quien mata a otro cuando maneja vehículos sin observar las reglas de tránsito, de quien provoca iguales daños a la vida de terceros por no aplicar los procedimientos y prácticas propios de una intervención quirúrgica riesgosa o de quien los produce por incumplir los protocolos de seguridad para manipular material inflamable o explosivo. Las formas culposas de homicidio agravan su penalidad cuando hay una pluralidad de víctimas o cuando se ocasionó la muerte por actuar bajo el efecto del consumo de bebidas alcohólicas o drogas.

Cabe señalar que, si bien el suicidio no tiene relevancia penal, la legislación vigente sí reprime a quien motiva o ayuda a otro a atentar contra su propia vida. En efecto, históricamente se ha considerado siempre como un delito autónomo y afín a los homicidios la «instigación o ayuda al suicidio». En el Código Penal vigente, un delito de tales características se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 113.

HOMICIDIOS		
I. HOMICIDIO DOLOSO		
1. TIPO BASE	2. TIPOS AGRAVADOS	3. TIPOS ATENUADOS
a) Homicidio simple (artículo 106 del CP).	a) Parricidio (artículo 107 del CP). b) Homicidio calificado/asesinato (artículo 108 del CP). c) Homicidio calificado por la condición funcional del agente (artículo 108A del CP). d) Femicidio (artículo 108B del CP). e) Sicariato (artículo 108C del CP). f) Conspiración al sicariato (artículo 108D del CP).	a) Homicidio por emoción violenta (artículo 109 del CP). b) Infanticidio (artículo 110 del CP). c) Homicidio por piedad (artículo 112 del CP).
II. HOMICIDIO CULPOSO (artículo 111 del CP)		
III. INSTIGACIÓN O AYUDA AL SUICIDIO (artículo 113 del CP)		

#### 1.4. Los homicidios calificados

El texto original del Código Penal solo incluía dos tipos derivados calificados de homicidio: el parricidio, en el artículo 107; y el asesinato, en el artículo 108. Posteriormente, se fueron incorporado otras tres modalidades de homicidio calificado: homicidio calificado de funcionarios y autoridades, previsto en el artículo 108A; el feminicidio, introducido con el artículo 108B; y el sicariato, que está tipificado en el artículo 108C.

En cada uno de estos supuestos calificados de extinción de la vida, concurre, junto a la conducta homicida del autor, una circunstancia que determina una mayor relevancia penal y genera una penalidad más severa. Cabe señalar, además, que reformas recientes han introducido también circunstancias agravantes específicas para algunos delitos de homicidio calificado. Esta inusual técnica legislativa ha determinado que en algunos casos la penalidad considere la aplicación de la cadena perpetua por el solo hecho de concurrir con el acto homicida «dos o más circunstancias

agravantes» (artículo 108B, penúltimo párrafo). Veamos ahora las principales características de los homicidios calificados que contiene la parte especial.

En el «parricidio» del artículo 107, el factor agravante se refiere al vínculo existente entre el autor y la víctima del homicidio, el cual genera deberes especiales y recíprocos de protección, de respeto y de solidaridad. Es esa relación la que otorga una mayor gravedad y desvaloración social al hecho de matar a otro. Sobre todo porque la víctima es un ascendiente, descendiente, padre o hijo adoptivo, cónyuge o excónyuge, concubino o exconcubino, de quien le ocasiona la muerte.

El «asesinato», en cambio, según el artículo 108, reúne varias circunstancias de agravación del homicidio. En estos casos, el matar a otro adquiere mayor significación punitiva por el «móvil» que orienta la conducta del autor (ferocidad, lucro, codicia o placer); por la «conexión con otro delito» que guarda el acto homicida (para facilitar u ocultar otro delito); por el «modo de ejecución» del hecho punible (con alevosía o gran crueldad); o «por el medio empleado» para ocasionar la muerte de la víctima (utilización de fuego, explosión u otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas distintas a la víctima). Cabe precisar que, con las referencias a lucro o codicia, se alude a un mismo móvil representado por un afán inescrupuloso de obtener riquezas y ganancias económicas como consecuencia de la realización del homicidio (por ejemplo, matar a la víctima para poder heredar su fortuna).

La condición especial de la víctima es el criterio agravante que caracteriza al «homicidio calificado de funcionarios y autoridades». Este tipo derivado calificado, contenido en el artículo 108A, incrementa la pena del delincuente cuando este, por venganza o como forma de represalia o por otra circunstancia análoga, atenta contra la vida de funcionarios o autoridades que están en el ejercicio o por la ejecución de actos funcionales propios del cargo que ellas ostentan o ejercen. La ley contempla una detallada relación que incluye a altos dignatarios del Estado, así como a funcionarios del sistema de justicia y también a autoridades elegidas

por votación popular. Se trata, pues, de casos especiales de lo que se criminalizaba históricamente como formas de «magnicidio».

El «feminicidio» se encuentra regulado en el artículo 108B a través de una compleja estructura normativa. La víctima de este delito es una mujer a quien el agente ocasiona la muerte por su sola condición femenina y por la que expresa un intenso rechazo o repudio. Se trata de un tipo de homicidio calificado que responde al objetivo político criminal internacional de sobrecriminalizar todo acto de violencia de género contra la mujer. El autor del delito proyecta en su actuar homicida una actitud misógina de odio, desprecio y discriminación que se materializa en un conjunto de contextos negativos que comprenden las situaciones de violencia familiar, acoso sexual, abuso de poder, entre otras. La ley regula, para este homicidio calificado, un nutrido sistema de agravantes específicas que ha sido ampliado por el decreto legislativo 1323. Entre ellas destaca el que la acción homicida del autor del delito se realice sabiendo que será presenciada por los hijos de la víctima o por menores y adolescentes al cuidado de esta.

El «sicariato» es una modalidad calificada de homicidio que toma en cuenta la motivación económica u otra similar, que orienta y decide la acción delictiva del agente. Esto es, la ley sanciona con mayor severidad a quien mata a otro a cambio de una recompensa económica o por un pago estipulado o para obtener otra clase de beneficio. En realidad, se trata de una modalidad especial y autónoma de asesinato por lucro. De allí que el mayor desvalor de esta conducta homicida y la severidad de su represión se encuentran plenamente justificados. El artículo 108C que contiene este grave delito posee una redacción bastante recargada y confusa. En ella se contempla también la punibilidad de quien «ordena, encarga, acuerda el sicariato o actúa como intermediario». Asimismo, en el artículo 108D se ha criminalizado una modalidad de conspiración y oferta para actos de sicariato. En estos casos, el agente concierta con otros la promoción, favorecimiento o facilitación futura de delitos de sicariato; pero también

se reprime al que solicita o se ofrece para ejecutar tales prácticas homicidas o para actuar como un intermediario de las mismas.

Se han regulado diferentes circunstancias agravantes específicas para todos estos delitos. Sin embargo, cabe resaltar, por su negativa y reiterada presencia en la criminalidad nacional, aquella agravante que alude al empleo como sicarios de menores de edad.

### **1.5. Los homicidios privilegiados**

También la tradición legislativa del homicidio en el Perú ha considerado la configuración de tipos penales derivados privilegiados de homicidio; es decir, formas de homicidio donde concurren circunstancias que disminuyen o atenúan la penalidad de quien mata a otro. Actualmente se contemplan tres supuestos: el homicidio por emoción violenta, en el artículo 109; el infanticidio, en el artículo 110; y el homicidio por piedad, que está tipificado en el artículo 112.

En el «homicidio por emoción violenta», la menor penalidad responde a la presencia en el autor del delito de un trastorno emocional; es decir, de una conmoción anímica que afecta o debilita el control que aquel tiene sobre sus frenos inhibitorios y determina que ejecute la acción homicida. Esta forma de homicidio privilegiado está prevista por el artículo 109 del Código Penal, donde se asocia el influjo que ejerce la emoción violenta sobre el autor del delito con un desencadenamiento en él de un estado de capacidad penal disminuida que valida la aplicación de una pena menor. No obstante, para que ese efecto de menor punibilidad opere, es menester que las circunstancias que produjeron la emoción violenta sean «excusables»; lo que implica que ellas sean racionalmente idóneas y socialmente aceptables para generar un estado de conmoción anímica que se traduce en sensaciones de odio, impotencia, desprecio, humillación o un afán repentino de venganza. La experiencia jurisprudencial nacional ha asimilado como excusables las emociones violentas generadas por experiencias de infidelidad, traición, deslealtad, abuso sexual o grave decepción.

Cabe señalar que el párrafo final del artículo 109 traslada también los efectos de la emoción violenta excusable a los supuestos de parricidio que sanciona el artículo 107A. Esta concurrencia de factores que modifican la punibilidad de un homicidio (vínculos especiales entre los sujetos del delito y estado de capacidad penal disminuida del autor del hecho punible), se le denomina también «parricidio por emoción violenta».

Se considera «infanticidio» al homicidio que comete la madre de su propio hijo durante el parto o encontrándose aún bajo la influencia del estado puerperal. A él se refiere el artículo 110 del Código Penal. El privilegio punitivo solo se proyecta sobre la madre a quien también se considera disminuida en su capacidad penal por efecto de los trastornos de personalidad y fisiológicos que son propios del proceso del embarazo o del alumbramiento. Por tanto, cualquier otra persona que participa en la ejecución de un infanticidio será reprimido conforme a la penalidad de un homicidio o de un parricidio.

El infanticidio puede tener lugar en dos momentos: primero, desde el inicio de las contracciones uterinas que dan comienzo al proceso del parto; y, segundo, con posterioridad al nacimiento y mientras dure el estado puerperal. Sobre esto último, la jurisprudencia ha llegado a admitir que este puede proyectar su influencia sobre una mujer parturienta hasta 35 días después del alumbramiento; sin embargo, el apoyo pericial será determinante para identificar los alcances de este segundo supuesto legal.

En cuanto al «homicidio por piedad», en la legislación peruana, toda forma de eutanasia es prohibida y punible; sin embargo, el Código Penal vigente registra una modalidad de homicidio privilegiado donde el móvil de la piedad, por el cual el autor del delito mata a otro, constituye una circunstancia de atenuación de la penalidad.

Este supuesto legal se localiza en el artículo 112 y su tipo penal demanda la concurrencia de varios componentes. En primer lugar, se requiere que el sujeto pasivo sea una persona que padece una enfermedad incurable; es decir, que su salud esté afectada por un trastorno fisiológico irreversible y no superable por ningún tratamiento terapéutico. En segundo

lugar, que tal enfermedad genere como sintomatología especial un cuadro clínico de severos e intolerables dolores a quien la padece. En tercer lugar, que sea el propio titular del bien jurídico quien personalmente solicita de modo expreso e inequívoco que se le acorte la vida para poner fin a su sufrimiento. Y, en cuarto lugar, que el autor del delito ocasione la muerte del enfermo incurable motivado por la misericordia que le suscita los padecimientos de este.

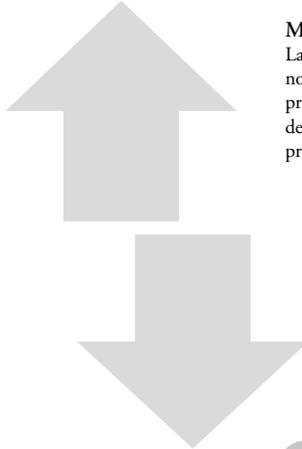
## **2. DELITOS DE ABORTO**

### **2.1. Aspectos generales**

En torno al delito de aborto, su problemática contemporánea está vinculada con el debate sobre su legalización como una alternativa de control a los riesgos que conlleva su práctica clandestina, así como al reconocimiento de los derechos de la mujer a una maternidad voluntaria; es decir, subsiste la discusión acerca de si cabe adoptar frente al aborto políticas y normas orientadas a su descriminalización o despenalización. Al respecto, la evolución legislativa ha permitido reconocer tres modelos de regulación penal del aborto: el de «prohibición general», que criminaliza y hace punible toda forma de aborto; el del «modelo del plazo», que admite la legalización de prácticas abortivas supervisadas si ellas tienen lugar dentro de las doce primeras semanas de gestación; y el «sistema de las indicaciones», que admite como lícitos los abortos que se practican en circunstancias extremas donde la continuación de un embarazo pone en peligro grave la vida o salud de la gestante (indicación médica o terapéutica), o cuando el estado de gestación fue consecuencia de una agresión a la libertad sexual de la mujer (indicación ética o criminológica), cuando se detecta técnicamente malformaciones o taras en el feto (indicación eugenésica), o cuando un nuevo nacimiento puede afectar la estabilidad o subsistencia económica de la embarazada y su familia (indicación socioeconómica). Cabe señalar que en la actualidad los sistemas legales que adoptan modelos

de flexibilización o legalización del aborto suelen integrar el régimen del plazo con el de las indicaciones.

### Modelo de flexibilización del tratamiento penal del aborto



#### Modelo del plazo

La interrupción del embarazo no es punible cuando es practicada dentro de un plazo determinado y conforme a un procedimiento (tres meses).

#### Sistema de indicaciones

La mujer puede abortar legalmente, prestando su consentimiento, siempre que concurren circunstancias especiales.

Las estadísticas sobre la práctica del aborto clandestino en el Perú mantienen registros y tendencias significativas, es decir, el aborto sigue siendo un medio alternativo de control de la natalidad al cual recurre un importante sector de la población femenina del país.

Ahora bien, históricamente, en el tratamiento penal del delito de aborto en el Perú, ha prevalecido siempre un modelo conservador de prohibición general. Sin embargo, a partir del Código Penal de 1924, se ha regulado también un supuesto de aborto legal basado en indicaciones médicas ante el grave riesgo que el embarazo proyecta sobre la vida o la salud de la mujer gestante. Al respecto, es importante destacar que la influencia del entorno social y político ha sido determinante para la configuración de las características del modelo legal elegido. En efecto, la notable presencia de la iglesia católica ha impedido en más de una ocasión el debate social y la concreción normativa de posiciones flexibilizadoras del régimen penal del aborto. Asimismo, la actitud

dubitativa y voluble, cuando no pasiva, de la clase política y de sucesivos gobiernos han frustrado de modo constante el impulso de reformas legales en esta materia.

Sin embargo, cabe reconocer que en no pocas ocasiones, aunque con un marcado carácter coyuntural y episódico, diferentes organizaciones de orientación feminista han promovido propuestas de apertura legal para determinadas prácticas abortivas. Justamente, a partir de los aportes e iniciativas de estos sectores de la sociedad civil, se ha formulado nuevos proyectos de reforma del Código Penal de 1991 dirigidos a incorporar opciones de aborto legal para casos extremos de embarazos producidos por agresiones sexuales o ante la detección técnicamente confirmada de taras o malformaciones en el concebido.

En lo concerniente a las intervenciones médicas para la práctica del aborto legal, se encuentra vigente la «Guía técnica nacional para la estandarización del procedimiento de la atención integral de la gestante en la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado en el marco de los dispuesto en el artículo 119 del Código Penal».

## **2.2. El delito de aborto en el Código Penal**

El delito de aborto lesiona el bien jurídico «vida dependiente»; es decir, la vida del feto que se desarrolla al interior del claustro materno. El Código Penal no incluye una definición legal de lo que debe entenderse por aborto. De allí que sea necesario partir de una definición operativa de este delito. Al respecto, cabe señalar que hay consenso en interpretar que se trata de toda forma dolosa de interrupción del proceso del embarazo que conlleva la destrucción de la vida del ser en formación al interior del claustro materno o por la expulsión violenta e inviable del feto. Los medios empleados para la práctica de este delito pueden ser de origen natural, de aplicación mecánica o de composición química; lo importante es que ellos sean idóneos para provocar tal resultado antijurídico.

## Aborto

Provocar de manera intencional la interrupción del embarazo y causar la muerte del embrión al interior del claustro materno o a través de su expulsión violenta y prematura.

Resulta importante precisar que el delito de aborto puede materializarse desde la anidación del óvulo fecundado (cigoto) en el endometrio femenino, hasta el momento anterior al inicio del parto (contracciones uterinas o dolores del parto o el corte del útero en caso de operación cesárea).

El sistema de delitos de aborto se encuentra regulado en el capítulo II, del título I, del libro segundo, entre los artículos 114 a 119 del Código Penal de 1991. El marco legal vigente conserva, en lo esencial, la misma tipología delictiva que preexistía en el Código Penal de 1924, el cual permite identificar tres modalidades de aborto punible: en primer lugar, se regula el «aborto practicado por la mujer gestante»; luego, se criminalizan tres supuestos de «aborto practicado por terceros»; y, en tercer lugar, se incluye un caso de «aborto especial», muy propio de la legislación histórica peruana, al que se denomina «aborto preterintencional».

La morfología de los tipos penales es la siguiente:

- Autoaborto (artículo 114).
- Aborto consentido (artículo 115).
- Aborto no consentido (artículo 116).
- Aborto practicado por profesional sanitario (artículo 117).
- Aborto preterintencional (artículo 118).
- Aborto legal o terapéutico (artículo 119).
- Abortos atenuados (artículo 120).

A diferencia del delito de homicidio, en el de aborto solo se reprimen conductas dolosas. Por tanto, si por un accidente o negligencia de la

madre gestante o de un tercero se produce un aborto, tal suceso carece, en principio, de relevancia penal. No obstante, los daños derivados para la salud de la gestante, generados por la falta de cuidado de un tercero, podrían dar lugar a una responsabilidad penal por lesiones culposas.

Resulta pertinente precisar que, en el artículo 120, se mantiene criminalizados, aunque con una penalidad leve (no mayor de tres meses de pena privativa de libertad), los clásicos casos de aborto legal por indicación ética o criminológica y por indicación eugenésica.

En lo que atañe a otras características típicas del delito de aborto, como se señaló anteriormente, sus diferentes modalidades requieren siempre de la presencia del dolo, sin embargo, el móvil que haya guiado la conducta abortiva (honor, grave situación económica, abandono, etc.) carece de significado típico.

La tentativa es punible en todos los casos, incluida la que fuese ejecutada por la propia mujer gestante. Sin embargo, conforme a lo estipulado en el artículo 17 del Código Penal, solo deviene en impune penal la denominada «tentativa inidónea»; es decir, aquella que tiene lugar cuando se practican maniobras abortivas sobre una mujer que no está embarazada.

En lo que concierne a la penalidad conminada, predominan penas privativas de libertad. No obstante, en los casos del aborto practicado por la gestante y del aborto preterintencional, concurre también como pena alternativa la prestación de servicios a la comunidad. Asimismo, tratándose de delitos de aborto realizado por un profesional sanitario (médico, obstetra, farmacéutico, etc.), se incluye una pena conjunta de inhabilitación para el ejercicio de la profesión.

La ley contempla, para algunos casos de aborto punible, agravantes preterintencionales cuando «sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado». La pena privativa de libertad en estos supuestos puede elevarse entre no menos de cinco ni más de diez años.

A continuación, haremos un resumido análisis de las diferentes modalidades de aborto punible, lícito y atenuado reguladas en el Código Penal:

- a) El aborto de la mujer o autoaborto se encuentra previsto en el artículo 114 del Código Penal. Se reprime exclusivamente toda práctica del aborto con intervención de la propia gestante.

La ley, de modo alternativo, ha previsto dos casos de autoaborto: en el primer supuesto, la ley sanciona a la gestante que, valiéndose de cualquier medio, ocasiona su propio aborto; en la segunda hipótesis, la mujer no interviene directamente en la práctica abortiva y se limita únicamente a dar su consentimiento y/o a cooperar para que un tercero la haga abortar. Para diferenciar ambos supuestos, se denomina al primero «autoaborto activo» y al segundo «autoaborto pasivo».

Es importante ratificar que el grado de intervención de la mujer embarazada, sea como autora, coautora, instigadora o cómplice, no excluye la represión de su conducta con la penalidad regulada por el artículo 114. Como se mencionó anteriormente, los móviles que pudieron inducir a la mujer al autoaborto no afectan la tipicidad de su conducta. Sin embargo, ellos (honor, dificultades económicas, etc.) deberán ser evaluados por el juez al momento de individualizar la pena.

La tentativa en el autoaborto es configurable y punible. Toda interpretación a favor de la impunidad de la tentativa en el autoaborto excede los límites de nuestro sistema penal.

La represión del autoaborto es atenuada en comparación con otras figuras delictivas de la misma especie practicadas por terceros.

- b) El aborto practicado con la intervención de terceros es reprimido por la ley con mayor severidad. Se describe esta conducta ilícita en los artículos 115, 116 (que regulan el aborto consentido y

no consentido, respectivamente) y 117 (denominado «aborto abusivo») del Código Penal.

c) En cuanto al aborto consentido, el artículo 115 del Código Penal reprime la intervención directa o indirecta de un tercero en la práctica del aborto a una mujer que consiente. En este supuesto, el tercero practica el aborto y es él quien actúa ejecutivamente. Nos encontramos, pues, con el reverso del denominado «autoaborto pasivo». En esta hipótesis, la mujer puede intervenir cooperando con el tercero o limitándose solo a consentir que se le haga abortar. Ahora bien, como elemento central en esta forma de aborto punible, está el «consentimiento de la mujer». La gestante debe de haber aceptado voluntariamente la práctica abortiva que le aplicará el tercero. Dicho consentimiento puede ser expreso o tácito, lo importante es que sea inteligible y provenga de una mujer con capacidad suficiente para otorgarlo (mayor de 18 años y con pleno goce de sus facultades físicas y mentales).

d) El aborto no consentido es previsto por el artículo 116 del Código Penal y constituye el hecho punible más grave del sistema penal del aborto. En esta modalidad punible, la acción típica de hacer abortar a una mujer gestante la realiza el tercero en oposición a los deseos de esta. Se puede presentar varias situaciones equivalentes. Por ejemplo, que la embarazada ignore las intenciones abortivas del tercero o, conociéndolas y rechazándolas expresamente, sea sometida de forma violenta a la interrupción de su embarazo. En este último caso, también se atenta contra la libertad de la mujer gestante y su derecho a la maternidad. Los medios que utiliza el tercero (engaño, violencia, amenaza, etc.) para vencer la resistencia, potencial o activa, de la mujer al aborto no afectan de manera directa la punibilidad de su conducta.

Entonces, lo importante es la «falta de consentimiento» de la gestante hacia toda propuesta o acción abortiva. Cabe señalar

también que se presume que no hay consentimiento o, mejor dicho, que se estima como carente de validez el que brinda para la práctica abortiva una menor de 18 años o una mujer que padece alguna forma de incapacidad psíquica para prestarlo (oligofrenia, demencia o estado de inconciencia).

- e) El aborto practicado con la intervención de un profesional sanitario, conocido también como «aborto abusivo», se encuentra considerado en el artículo 117. En realidad se trata de una circunstancia agravante específica que se basa en la condición personal del sujeto. El mayor rigor punitivo que aplica dicha disposición legal resulta justificado, pues el autor del aborto es un profesional sanitario; el cual no solo viola la norma penal que prohíbe tales actos contra la vida dependiente, sino que además infringe deberes profesionales especiales y defrauda la confianza social depositada en el buen uso de sus conocimientos sanitarios. De allí que la ley acentúe la represión de estas formas agravadas de aborto consentido o no consentido aplicando a su autor una pena conjunta de inhabilitación para el ejercicio de su actividad profesional.

La norma legal no solo se ha referido al médico; sino que también ha considerado a otros profesionales de la salud, como obstetras, farmacéuticos o cualquier otro que ostente y ejerza profesiones similares. Entre estas últimas estarían los enfermeros, mas no los estudiantes de tales disciplinas de la salud, aunque realicen prácticas preprofesionales.

- f) Con respecto al agravante preterintencional, la ley impone una sanción más severa si el aborto practicado por un tercero produce o culmina con la muerte de la gestante. Según los párrafos finales de los artículos 115 y 116, la muerte de la mujer embarazada debe sobrevenir o ser una consecuencia derivada del aborto o del procedimiento abortivo empleado. En ambos supuestos, la ley exige

que el resultado letal le haya sido previsible a su autor («el agente pudo prever este resultado»); entonces estamos ante una agravante de las que se denominan «preterintencionales». La muerte se imputa como el efecto de una imprevisión culpable, de una falta de cuidado, de un acto imprudente al momento de practicar el aborto o como consecuencia negligente de dicha práctica. El juicio de reproche por la producción de la muerte alcanza así al tercero a título de culpa. Por tanto, si la muerte sobreviene como resultado imprevisible (deficiencia orgánica de la gestante imposible de detectar), el tercero no será responsable de este evento más grave.

- g) El aborto preterintencional se encuentra descrito en el artículo 118 y se le califica como tal por la implicancia subjetiva que conlleva su realización, que involucra una mixtura de dolo y culpa en la conducta violenta desplegada por el autor contra una mujer gestante y que producirá como resultado un aborto. Según la descripción legal, en estos casos, el aborto es una consecuencia no querida, pero previsible para el agente. Este ejerce y aplica violencia contra una mujer que conoce que está embarazada o cuyo estado grávido le es notorio o perceptible (aumento del volumen del vientre).

En la jurisprudencia nacional, los requisitos del aborto preterintencional (carencia de voluntad de causar el aborto y posibilidad de prever su eventual producción por el estado de embarazo de la mujer violentada) han sido históricamente bien interpretados. Por ejemplo, la Corte Suprema de la República, desde la vigencia del Código Penal de 1924, ha sostenido que «habiendo tenido el acusado la intención de causar el aborto, como lo acreditan las palabras que dirigía a la agraviada y a la forma como la golpeó en el vientre es de aplicación el artículo 161 del Código Penal y no el 164» (ejecutoria suprema del 4 de julio de 1938, publicado en la *Revista de los Tribunales* el mismo año). Igualmente, ha distinguido que «si el estado de gravidez no es notorio, ni conocido

por otros medios y a consecuencia de un altercado la futura madre resulta golpeada y se produce el aborto, no puede imputarse responsabilidad por tal delito a la encausada» (ejecutoria suprema del 3 de enero de 1944, publicada en la *Revista de los Tribunales* el mismo año).

- h) aborto legal y abortos atenuados. La única modalidad de aborto legal que admite la legislación peruana está regulada sobre la base de la indicación médica o terapéutica en el artículo 119. Al respecto, la ley exige la verificación de un grave riesgo para la vida o salud de la gestante, el consentimiento de esta última o de su representante legal y la práctica necesaria del aborto por un médico. Sin embargo, la práctica de un aborto por indicación criminológica o eugenésica es punible, aunque con una penalidad muy atenuada, en el artículo 120.

#### Aborto terapéutico o legal (artículo 119)

##### Características

- Es practicado necesariamente por un médico.
- Se requiere el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal.
- Único medio para salvarle la vida o evitar un mal grave y permanente en la salud.

Ahora bien, todo parece indicar que la regulación penal del aborto en el Perú conservará todavía sus actuales características de tipificación y sanción penal. A lo sumo, en el mediano plazo, parece que será posible incorporar una nueva modalidad de aborto legal para los casos de embarazos consecuencia de actos de violación sexual.

### **3. DELITOS DE LESIONES**

#### **3.1. Aspectos generales**

Luego de la vida, la «salud individual» constituye el segundo bien jurídico más importante de toda persona. También la Constitución reconoce esa jerarquía en el inciso 1 del artículo 2. En esta disposición, se alude conjuntamente a la integridad psíquica y física. Por su parte en el Código Civil se le otorga igualmente una condición privilegiada al declarar, en su artículo 5, que la integridad física es un derecho personal irrenunciable.

Ahora bien, la noción de salud individual como objeto de tutela penal tiene una dimensión más amplia que aquella que se representa en las normas legales citadas, las cuales la identifican únicamente como la integridad o normalidad física y psicológica de toda persona. En realidad, para el derecho penal, se trata más bien de un «estado personal de salud». El cual está integrado por tres componentes: la integridad física o salud anatómica, la salud funcional o fisiológica y la salud mental o psicológica; pero, además, para el derecho penal, todo ello corresponde a un «estado actual de salud» y no a un estándar de bienestar, de óptima salud o de ausencia de enfermedades. Esto significa que todas las personas sin excepción alguna son titulares del bien jurídico «salud individual», incluso quien está enfermo o quien tiene un estado de salud deteriorado por trastornos físicos o funcionales, propios de su edad avanzada, o que constituyen la secuela de accidentes. Siendo así, toda conducta que altere negativamente o incremente el deterioro de un estado de salud, afectándolo en cualquiera de sus tres esferas, es ilícita, tendrá relevancia penal y configurará un delito contra la salud individual.

#### **3.2. Los delitos de lesiones en el Código Penal**

En la parte especial, la salud individual se encuentra protegida con la criminalización de los delitos de lesiones o daños que la vulneran en cualquiera de sus tres dimensiones. Esto es, pueden materializarse como un daño físico, fisiológico o psíquico.

La evolución de esta clase de delitos también se ha conectado con situaciones especiales como el de las alteraciones o transformaciones anatómicas u hormonales, voluntarias o consentidas, con fines estéticos o dirigidos a aparentar una condición sexual diferente de la que corresponde a la persona (operaciones transexuales); pero también las vinculadas con extracciones quirúrgicas de órganos principales para fines de trasplante. Al respecto, el Código Civil peruano ya consideraba límites racionales para este tipo de lesiones en el artículo 6: «Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física. [...] empero son válidos si su exigencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios». Por lo demás, las normas sanitarias y éticas vigentes en el país también se refieren de modo expreso a la necesidad de protocolos de actuación sobre la materia que orienten y controlen positivamente la realización de actos médicos de tales características.

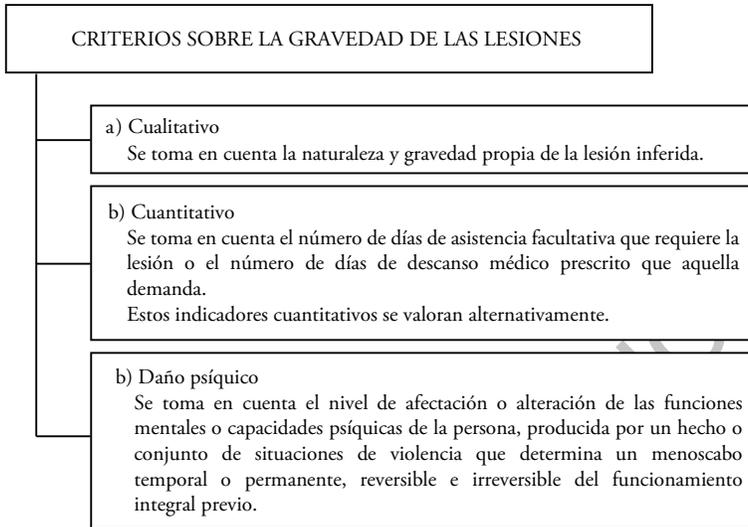
También han motivado debates la producción de lesiones deportivas o daños que ocurren con frecuencia en la práctica habitual de determinados deportes violentos, como el boxeo, el rugby, el fútbol o el hockey. La tendencia legislativa de la doctrina y de la jurisprudencia ha sido fijar como regla general la exclusión de estas lesiones de todo tipo de consecuencias penales y reconocer la competencia para el control y sanción de estos actos, de la normatividad específica reglamentaria y de las autoridades pertinentes de cada deporte.

Cabe señalar que coexisten, en la parte especial del Código Penal, otros delitos que comprometen la salud. Ese es el caso de los delitos contra la salud pública, donde el titular del bien jurídico no es una persona determinada, sino la sociedad como estructura colectiva y funcional de individuos innominados que requieren de condiciones sanitarias que aseguren el desarrollo normal de sus actividades de interacción. Se trata de delitos de peligro como la producción o expendio de productos o alimentos adulterados o nocivos, o la propagación de enfermedades contagiosas (artículos 288 y 289).

### 3.3. Técnica legislativa

El legislador nacional tradicionalmente ha desarrollado una técnica dual para tipificar los delitos de lesiones. En efecto, ha procurado identificarlos y diferenciarlos a partir de dos clases de indicadores: uno de carácter cualitativo y que está referido a la naturaleza o la magnitud propias de la lesión inferida, así como a su relevancia jurídica; y otro de índole cuantitativa, el cual se basa en los requerimientos de asistencia médica que demanda la lesión y en la incapacidad laboral que genera el daño producido en la salud de la víctima. En ambos casos, se requiere de un examen médico que certifique ambos efectos y los registre a través de un número determinado de días. Recientemente, la promulgación de la ley 30364 ha incorporado un nuevo criterio que está destinado a la distinción, también cuantitativa, del daño psíquico que puede padecer quien es sometido a formas de violencia familiar de igual naturaleza. Al respecto, el artículo 124B utiliza una escala de medición o determinación sumamente dudosa e imprecisa. Así, se alude a un daño psíquico de nivel leve, moderado, grave o muy grave el cual solo puede ser diagnosticado y valorado por los peritos a partir de lo que la misma norma califica como «instrumento técnico oficial especializado». Es pertinente demandar que la intensidad de esta clase de daño se exprese también por los peritos en un número determinado de días de tratamiento especializado requerido y de descanso prescrito.

Cabe señalar que la utilización histórica de estos indicadores cualitativos y cuantitativos cumple además una doble función sistemática: por un lado, permite distinguir las lesiones entre leves y graves; y, por otro lado, posibilita también la diferencia entre lesiones falta y lesiones delito. En efecto, sobre todo en su dimensión cuantitativa, son los umbrales legales establecidos los que determinan con meridiana precisión la naturaleza jurídica y la trascendencia punitiva del daño ocasionado a la salud de la víctima de una lesión.



### 3.4. Sistema de delitos

El Código Penal de 1991 conservó en lo esencial la misma sistemática y las características generales que el delito de lesiones tenía en su antecesor de 1924. Efectivamente, se mantuvo la morfología legal de estos delitos y sus diferencias cualitativas y cuantitativas. Las únicas innovaciones normativas se fueron incorporado con posterioridad y corresponden a la tipificación específica del delito de lesiones al feto y a la diferenciación de la mayor o menor relevancia penal de las lesiones que implican un daño psicológico. También es importante destacar la introducción sucesiva de modalidades agravadas específicas que han tomado en cuenta la calidad funcional de la víctima o el contexto de violencia familiar y de abuso de género en el cual se cometió el delito.

El sistema actual de los delitos de lesiones en la parte especial es el siguiente:

- Lesiones dolosas graves (artículo 121).

- Lesiones dolosas graves agravadas por la condición de vulnerabilidad de la víctima (artículo 121B).
- Lesiones dolosas leves (artículo 122).
- Lesiones dolosas leves por agresiones contra las mujeres o integrantes del grupo familiar (artículo 122B).
- Lesiones con resultado fortuito (artículo 123).
- Lesiones culposas (artículo 124).
- Lesiones al feto (artículo 124A).
- Determinación y valoración de lesiones psicológicas (artículo 124B).

A este sistema normativo sobre las lesiones punibles se integra también el artículo 441 que sanciona las «lesiones-faltas dolosas y culposas».

Entre las características generales de los delitos de lesiones, cabe señalar que todos ellos han sido construidos como delitos de resultado. Además, que el agente debe actuar siempre con el ánimo de dañar la salud de otra persona (*animus vulnerandi*). Por consiguiente, en el caso de las lesiones dolosas, si la conducta del agente no logra dañar la salud de la víctima, se configura una tentativa, la cual será sancionada según lo establecido en el artículo 16.

Cabe resaltar también que, en los delitos de lesiones dolosas graves y leves, si sobreviene un resultado más grave (como la muerte previsible del lesionado), se aplicará una penalidad más severa. Se trata de supuestos a los que tradicionalmente se ha identificado como formas de «homicidio preterintencional». En estos casos, se imputa el resultado letal como una consecuencia culposa de la conducta del agresor.

Cabe señalar que la regulación contenida en el artículo 123, al que suele denominarse «lesiones con resultado fortuito», no constituye la criminalización de un delito especial o autónomo. Solo se trata de una disposición legal que tiene por función recordar al órgano jurisdiccional la prevalencia del principio de culpabilidad («no hay pena sin culpabilidad»)

para la tipicidad y punibilidad de las lesiones; es decir, las lesiones tienen que ser ocasionadas dolosa o culposamente para tener relevancia penal. Todo resultado grave que no responde a esa necesaria tipicidad subjetiva no debe ser tomado en cuenta para efectos de la penalidad aplicable al autor del hecho punible. Al respecto, la fórmula legal empleada es muy clara y consistente al disponer: «Cuando el agente produzca un resultado grave que no quiso causar, ni pudo prever, la pena será disminuida prudencialmente hasta la que corresponda a la lesión que quiso inferir». Una disposición similar existió en el artículo 167 del Código Penal de 1924.

### 3.5. Lesiones dolosas graves

A diferencia del homicidio y como en el caso del aborto, no existe en el Código Penal un tipo penal que describa lo que es una lesión. Sin embargo, la descripción de los delitos de lesiones que hace la ley permite inferir que ellas constituyen diferentes formas de daño que el autor del hecho punible ocasiona a la salud de la víctima. Es otra disciplina afín al derecho penal, la que ayuda a entender la naturaleza, características, diferencias y trascendencia jurídica de las lesiones. Se trata de la medicina legal, la cual ha desarrollado un sistema de conceptos y clasificaciones que permiten reconocer y distinguir a las lesiones. Por ejemplo, ella marca distinciones a partir de las características particulares de las lesiones aludiendo a que hay contusiones, heridas, quemaduras, etc; pero también distingue la clase específica de lesión a partir del medio empleado para ocasionarla, como por empleo de armas, por uso de instrumentos contundentes o por aplicación de corriente eléctrica, etc.

Ahora bien, lo que aporta la ley penal para tipificar las formas punibles de las lesiones responde a un indicador normativo de gravedad; el cual, como ya se mencionó anteriormente, se representa en indicadores cualitativos (la propia naturaleza del daño o lesión inferida) y cuantitativos (el número de días de tratamiento médico o incapacidad laboral o descanso médico prescrito que la lesión genera).

El artículo 121 del Código Penal registra con detalle los indicadores cualitativos y cuantitativos que corresponden a las lesiones dolosas graves. A partir de ellos, se señala que tienen la condición de tales las siguientes:

- Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima. La ley, de modo innominado, califica la extrema gravedad de la lesión inferida por el riesgo concreto, inminente y técnicamente apreciado que representa el daño ocasionado para la vida del agraviado. Debe tratarse de un riesgo de muerte que es propio del tipo de lesión, de los órganos comprometidos por ella o de la eficacia particular del medio empleado. Sin embargo, es menester que la agresión que provocó la lesión no haya estado dirigida a matar a la víctima; ya que, en tales casos, la conducta lesiva deberá ser considerada una tentativa de homicidio.
- Las que producen la mutilación de un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función. Se alude aquí a lesiones que cortan, cercenan o desprenden de la integridad anatómica o corporal central (tronco) las extremidades, manos, pies, etc.; Pero también a aquellas que anulan la capacidad y operatividad de órganos funcionales principales, como los que activan y controlan la visión, la audición, el habla, etc.
- Las que causan incapacidad laboral o invalidez o anomalía psíquica permanentes. Son aquellas lesiones de condición irreversible y que anulan la capacidad del sujeto afectado para valerse por sí mismo, como aquellas que le producen inamovilidad (fractura de la columna vertebral), así como aquellas que limitan significativamente e impiden de modo insuperable ejercer la actividad laboral habitual de la víctima.

También la norma alude a daños psíquicos que trastornan de modo definitivo la capacidad de entendimiento y ubicación en la realidad del agraviado. Corresponden a esta clase de daño las perturbaciones mentales crónicas. No obstante, si la lesión causa

la pérdida irreversible de la función cerebral o muerte clínica, el delito será de homicidio.

- Las que ocasionan desfiguración grave y permanente. Se trata de lesiones que producen un daño severo, notorio e irrecuperable naturalmente en la estética normal del ser humano. El prototipo de esta clase de lesiones dolosas graves son las heridas que dejan huellas o marcas indelebles en el rostro de la persona o que producen algún tipo de deformación.
- Las que inferen cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera 30 o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa. Se identifica de forma abierta la gravedad de la lesión con el empleo de indicadores cuantitativos que toman en cuenta el registro de días de atención médica o de descanso prescrito que son requeridos y diagnosticados para la lesión. La ley marca el umbral mínimo de treinta días calendarios. Sin embargo, tratándose de daños psíquicos y según lo dispuesto por el literal c del artículo 124B, tienen igual condición de gravedad las lesiones que determinaron un «nivel grave o muy grave» de afectación de la salud mental. Es pertinente demandar que este último indicador pueda ser, en lo posible, también cuantificable en días de tratamiento o descanso por los peritos.
- La afectación psicológica generada como consecuencia de que el agente obligue a otro a presenciar cualquier modalidad de homicidio doloso, lesión dolosa o violación sexual, o pudiendo evitar esta situación no lo hubiera hecho. Esta modalidad grave de daño psicológico ha sido incorporada por el decreto legislativo 1323. La norma considera el efecto traumático que produce en la víctima el presenciar un hecho punible violento. Se trata, pues, de un impacto emocional profundo y cuya secuela debe perdurar en el tiempo. Resulta poco clara la referencia legal a que el agente,

pudiendo evitar tal experiencia para la víctima, haya obviado hacerlo. Al parecer, se trataría de una referencia a la posibilidad de dolo eventual donde el agente acepta que la víctima pueda ser objeto de severa conmoción al esperar el suceso criminal.

Las lesiones dolosas graves incrementan su penalidad cuando concurren circunstancias agravantes específicas que se construyen sobre la base de la calidad funcional del agraviado, quien debe ser un funcionario del sistema de justicia o una autoridad elegida por votación popular. También cuando, como consecuencia de la lesión, la víctima muere y el delincuente pudo prever dicho resultado letal.

Ahora bien, reformas recientes en la legislación penal han sobrecriminalizado el delito de lesiones graves cuando estas son inferidas a personas en condición de vulnerabilidad o los daños se ocasionan a parientes cercanos o una mujer en contextos de abuso de género, violencia familiar o discriminación. En todos estos casos, la penalidad es más severa (artículo 121B).

### **3.6. Lesiones dolosas leves**

Según el artículo 122 del Código Penal, toda lesión dolosa que no alcance las características y magnitud que las señaladas en el artículo 121 debe ser considerada, en principio, como una lesión dolosa leve. Sin embargo, en concordancia con la descripción típica contenida en el primer párrafo del artículo 441, cabe inferir que es necesario que la lesión ocasionada requiera entre once y veintinueve días para merecer esa consideración penal. También el artículo 124B estima un indicador específico para el caso de lesiones leves consistentes en afectaciones a la salud mental del agraviado. Al respecto, el literal b de dicha norma exige que se haya ocasionado un «nivel moderado de daño psíquico».

Asimismo, conforme a lo establecido en los artículos 122B y 441, también pueden adquirir la calidad de delito de lesiones dolosas leves aquellas que, sin superar los diez días de asistencia médica o descanso

prescrito, hayan sido inferidas en contextos de violencia contra la mujer o contra integrantes del núcleo familiar, o en circunstancias que dan gravedad al hecho; por ejemplo, con el empleo de armas o cometidas con ensañamiento o alevosía, así como cuando las lesiones se infringieron a personas ancianas o con discapacidad., Etc.

Los delitos de lesiones dolosas leves también cuentan con un amplio catálogo de circunstancias agravantes específicas y que está regulado en el mismo artículo 122. Entre ellas destacan la muerte preterintencional y previsible de la víctima de la lesión, sus vínculos familiares con el autor del delito, así como la condición funcional o de vulnerabilidad de aquella. En todos estos casos, la penalidad será incrementada.

### **3.7. Las lesiones culposas y las lesiones falta**

En el artículo 124 del Código Penal, se reprime también como delito las lesiones ocasionadas culposamente; es decir, aquellos daños a la salud que el agente produce por su falta de cuidado al actuar con negligencia, exceso de confianza, imprudencia o impericia. En todos estos casos, también la ley diferencia entre lesiones culposas graves y leves. Tienen la condición de graves las mismas modalidades de lesión que describe de manera cualitativa y cuantitativamente el artículo 121; y se consideran como lesiones culposas leves las que no calzan en esos estándares, pero siempre que el daño a la salud provocado culposamente determine asistencia facultativa o descanso prescrito de entre dieciséis y veintinueve días.

También se han incluido agravantes específicas para los delitos de lesiones culposas cuando se produjeron por inobservancia de reglas técnicas o por el exceso de consumo de drogas o alcohol. Como corresponde, la penalidad es más severa para estos supuestos.

Por su parte, las lesiones falta están tipificadas y sancionadas en el artículo 441 del Código Penal. La norma precisa que merecen ser tratadas como lesiones falta dolosas las que no registran un tratamiento médico o descanso prescrito superior a diez días y, como lesiones falta culposas, las que no exceden los quince días. En el caso de vulneración de la salud

mental, tendrán la calidad de falta las lesiones que hayan ocasionado un «nivel leve de daño psíquico».

#### 4. PREGUNTAS

1. ¿Qué diferencias hay entre muerte biológica y muerte clínica?
2. Señale las modalidades de homicidio calificado que contiene el Código Penal.
3. ¿En relación a la legalización del aborto cuáles son las diferencias entre el modelo del plazo y el sistema de las indicaciones?
4. ¿Cuáles son los criterios legales para diferenciar los delitos y faltas en las lesiones?

Fondo Editorial PUCP

## CAPÍTULO 3

### DELITOS CONTRA EL HONOR Y LA LIBERTAD

#### 1. DELITOS CONTRA EL HONOR

##### 1.1. Aspectos generales

El bien jurídico honor siempre fue caracterizado como de naturaleza personal e inmaterial. Históricamente, era representado como un conjunto de valoraciones éticas, sociales y culturales que se atribuían o recaían sobre una persona, su trayectoria de vida, sus méritos y deméritos, así como sobre sus calidades personales e interpersonales. Se le considera, por tanto, como un componente esencial de la personalidad y una exigencia propia de la dignidad de todo ser humano. En coherencia con ese enfoque y percepción sobre el honor, el derecho penal tradicional consideraba que este bien jurídico tenía dos dimensiones en torno a las cuales se deberían construir las esferas de protección y la criminalización de los delitos contra el honor. Se aludía, por tanto, a un «honor subjetivo» que era asimilado a la propia estima personal y que era afectado por el delito de injurias; pero también a un «honor objetivo», el cual era entendido como el prestigio y la buena reputación social y al que se lesionaba mediante los delitos de calumnia y de difamación.

En coherencia con ese significado penal del bien jurídico «honor», la Constitución peruana de 1993 reconoce plenamente, en el inciso 7

de su artículo 2, que toda persona tiene derecho «al honor y a la buena reputación». Asimismo, el Código Civil, en su artículo 5, destaca que el derecho al honor de las personas es irrenunciable y no puede ser objeto de cesión. En la legislación peruana, la tutela del honor alcanza también a las personas jurídicas y, tratándose de ofensas contra personas fallecidas o declaradas judicialmente como desaparecidas, la defensa de su honor o la reivindicación de su «buen nombre y memoria» pueden ser ejercidos por sus familiares más próximos (artículo 138, segundo párrafo).

Ahora bien, en la actualidad, se ha impuesto en el derecho penal contemporáneo una «noción funcional del bien jurídico honor». A través de ella, se busca destacar que el honor es una condición necesaria para la realización e interacción social de toda persona. Que él, por tanto, está vinculado con un contenido democrático de igualdad y no puede ser un medio indirecto de discriminación entre los seres humanos; es decir, ninguna persona puede poseer un estándar mayor o menor de honor que las habilite o descalifique, todas merecen un mismo nivel de respeto a su dignidad. Sin embargo, lo que sí se genera a través de los atentados contra el honor, es un menoscabo de las posibilidades de realización en su entorno y de mantener relaciones interpersonales en condiciones de equilibrio e igualdad. En efecto, a partir de la imputación ofensiva al agraviado de acciones o calidades que son apreciadas colectivamente como negativas o impropias, se resiente y restringe ese espacio para la interacción social del agraviado. Son pues tales efectos lo que justifica que ellos sean criminalizados como delitos contra el honor.

## **1.2. Libertad de expresión e información y delitos contra el honor**

Un espacio tenso y conflictivo ha sido siempre la relación entre libertad de expresión e información y la protección penal del honor. En ese contexto, se ha desarrollado diferentes criterios que han procurado equilibrar y ponderar el ejercicio, así como la compatibilidad de ambos derechos y valores constitucionales.

## HONOR

- Derecho fundamental que deriva de la dignidad de la persona.
- Su amparo legal está reconocido en el artículo 2, numeral 7, de la Constitución Política.

En el Perú, tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sentencia 6712-2005-hc/tc, del 17 de octubre de 2005), como la de la Corte Suprema de Justicia de la República, se han pronunciado sobre dicha problemática, destacando la utilidad de los principios de autorregulación y veracidad diligentemente contrastada de la información, para poder validar y legitimar noticias y afirmaciones de interés social y público que pueden colisionar con el honor de las personas. Por ejemplo, en el acuerdo plenario 3-2006, del 13 de octubre de 2016, se ha señalado lo siguiente:

No se protege, por tanto, a quienes defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúen con menosprecio de la verdad o falsedad de lo comunicado, comportándose irresponsablemente al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones insidiosas; las noticias, para gozar de protección constitucional, deben ser diligentemente comprobadas y sustentadas en hechos objetivos, debiendo acreditarse en todo caso la malicia del informador (fundamento jurídico 12).

### 1.3. Los delitos contra el honor en el Código Penal

Los delitos contra el honor están integrados en el título II de la parte especial. El sistema normativo que trata de esta clase de hechos punibles es el siguiente:

- Delito de injuria (artículo 130).
- Delito de calumnia (artículo 131).
- Delito de difamación (artículo 132).

- Conductas atípicas (artículo 133).
- La *exceptio veritatis* (artículo 134).
- Imposibilidad de *exceptio veritatis* (artículo 135).
- Difamación o injuria encubiertas o equívocas (artículo 136).
- Injurias recíprocas (artículo 137).
- Ejercicio privado de la acción penal (artículo 138).

Todos los delitos contra el honor son dolosos y han sido configurados como modalidades típicas de mera actividad. Esto último significa que el delito se perfecciona en el mismo momento en que tiene lugar la conducta criminalizada y sin que sea necesario que se produzca un resultado diferente de aquella.

Tradicionalmente, se ha señalado que la comisión de estos delitos requiere la concurrencia en el autor de un ánimo de dañar o perjudicar el honor de otra persona (*animus injuriandi* o *difamandi*). De esa manera, se excluye de relevancia penal toda conducta que esté premunida solamente de un ánimo de bromear (*animus iocandi*) o de criticar (*animus criticandi*) a terceros con palabras o gestos que ordinariamente pueden ser valorados como ofensivos.

Una característica distintiva de los delitos contra el honor es que la ley autoriza, en determinados supuestos, probar la verdad de la frase o atribución de hechos de contenido ofensivo, sobre todo cuando ello resulta beneficioso para el interés público o cuando el propio afectado, con afán reivindicativo, requiere que se acredite lo sostenido contra su honor. Se denomina a esta excepción legal la «*exceptio veritatis*» (artículo 134). Y el efecto de probar la veracidad de lo dicho o atribuido es la exoneración de pena. No obstante, esta posibilidad legal está absolutamente prohibida en los casos donde, sobre los hechos atribuidos, haya recaído una sentencia absolutoria con calidad de cosa juzgada, o también cuando la imputación sostenida está relacionada con la intimidad familiar del agraviado o con hechos que constituyen delitos contra la libertad sexual (artículo 135).

La penalidad conminada para los delitos contra el honor es bastante leve y combina, según los casos, penas privativas de libertad con penas de multa y de prestación de servicios a la comunidad.

A continuación, analizamos las características típicas fundamentales de los delitos de injuria, calumnia y difamación:

- a) El delito de injuria se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 130 del Código Penal. Se criminaliza conductas que afectan el honor es su dimensión subjetiva. El autor del delito pronuncia o aplica contra la víctima frases, gestos o vías de hecho de significado agresivo o despectivo que hieren, ofenden, humillan o maltratan su estima personal; es decir, que no respetan su dignidad. Puede tratarse de insultos orales o escritos, de expresiones corporales o de bofetadas o escupitajos. Lo importante es su idoneidad para expresar un sentido injurioso o de afrenta personal que debe ser recepcionado de modo directo o indirecto, inmediato o mediato, pero siempre por el propio agraviado.

Ahora bien, el Código Penal también regula de modo especial el caso de las «injurias recíprocas o las proferidas con ánimo de defensa». Al respecto, el artículo 137 establece que cuando, como consecuencia de un altercado, se intercambie injurias mutuas o recíprocas, la autoridad judicial puede eximir de pena a todos los autores de las mismas o a solo uno de ellos. Además, la citada disposición legal también declara justificadas y no punibles las injurias verbales provocadas si fueron proferidas con ánimo de defensa o como respuesta razonable y secuencial a una ofensa personal.

- b) El delito de calumnia no existía en el Código Penal de 1924; sin embargo, la ley sancionaba como equivalente la denuncia calumniosa (artículo 186), la cual consistía en acusar o denunciar a otro «ante una autoridad imputándole un hecho punible determinado, a sabiendas de que la imputación es falsa o sin que existiera motivo que permitiese creer prudentemente en ella».

En el Código Penal vigente, el artículo 131 tipifica como calumnia «solo la atribución falsa de un delito». Este hecho punible afecta el bien jurídico «honor» en su dimensión objetiva, sobre todo por el desvalor social que genera e implica en la esfera social el ser calificado de delincuente.

La imputación falsa puede hacerla el autor del delito ante cualquier persona e incluso en presencia del propio ofendido. No obstante, si la calumnia se formula ante una pluralidad de personas, el hecho será considerado como una modalidad agravada del delito de difamación (artículo 132, segundo párrafo). Ahora bien, el contenido de la imputación falsa debe ser siempre un delito de cualquier clase, sea este doloso o culposo, consumado o que quedó únicamente en tentativa. No constituye, por tanto, calumnia la falsa imputación de una falta o contravención administrativa.

Resulta pertinente distinguir el delito de calumnia del delito de denuncia mendaz que se criminaliza en el artículo 402. Este último supuesto constituye un delito contra la administración de justicia donde el agente denuncia a la autoridad un hecho punible que no se ha cometido, o cuando quien formula una denuncia conoce que el autor de un delito es una persona distinta de aquella que es denunciada. Con estas falsas imputaciones, el agente no busca afectar el honor de terceros, sino activar innecesariamente y perjudicar el correcto funcionamiento del sistema judicial, así como el de sus agencias y órganos.

- c) La difamación es el delito contra el honor de mayor gravedad que sanciona la legislación penal nacional. Se trata de un hecho punible que lesiona el honor en su dimensión objetiva; es decir, como la buena reputación social de una persona. Este delito se encuentra descrito en el artículo 132. Según esta disposición legal, comete difamación quien «ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona,

un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación».

Característica esencial del delito es la magnitud social que adquiere la noticia o atribución ofensiva al ser difundida o compartida con una pluralidad de personas. Lo negativo, pues, de la cualidad o conducta atribuida con finalidad difamante a la persona agraviada trasciende y se extiende entre terceros con mayor perjuicio para el honor objetivo de la víctima. Como destacan los especialistas:

[...] los medios por los cuales se puede hacer realidad el delito pueden ser verbales, escritos, gráficos o por medio del video. Todo medio capaz de difundir las ofensas emitidas por el agente, será idóneo para la consumación de la difamación (Salinas Siccha, 2015b, p. 302).

Se han incluido, en el artículo 132, dos circunstancias agravantes específicas: la primera toma en cuenta el carácter delictivo de la conducta atribuida con la difamación y que suscita mayor desvaloración en el grupo social respecto al honor objetivo del agraviado; y la segunda funda la mayor punibilidad de la difamación cuando esta es realizada con el empleo de medios de mayor acceso colectivo, como el libro, la prensa escrita u otros medios de comunicación como la radio o la televisión.

La legislación vigente contempla también de modo especial el caso de la difamación e injuria equívoca o encubierta. Se trata de las denominadas frases o expresiones de «doble sentido» o significado «polivalente o equívoco» que pueden ser utilizadas con el vedado propósito de esconder la voluntad de dañar el honor de terceros. En torno a ellas, el juez tiene la facultad de exigir a su autor una explicación razonable que esclarezca el significado de lo afirmado o atribuido. En coherencia con ello, en el artículo 136 se dispone lo siguiente: «El acusado de difamación o injuria encubierta o equívoca que rehúsa dar en juicio explicaciones satisfactorias, será considerado como agente de difamación o injuria manifiesta».

Finalmente, cabe mencionar que es también característica de los delitos contra el honor el estar excluido de la intervención del ministerio público para su denuncia y procesamiento penal. Según el artículo 138 del Código Penal, los delitos contra el honor «son perseguidos por ejercicio privado de la acción penal» mediante un procedimiento especial que promueve el propio agraviado y que, en el Código de Procedimientos Penales de 1940, era denominado «querrela».

## **2. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD**

### **2.1. Aspectos generales**

El expreso reconocimiento y la defensa activa de los derechos fundamentales de la persona constituyen contenidos esenciales de las constituciones modernas. En ellas no solo se incorpora un detallado listado de tales derechos, sino que se configura en torno a los mismos un nutrido sistema de garantías y procedimientos de protección y tutela jurisdiccional.

La libertad aparece, pues, luego de la vida y la salud, como uno de los más representativos y valiosos bienes jurídicos de todo ser humano. Sobre todo porque la libertad, por su trascendencia democrática, asegura a toda persona su pleno desarrollo y su inserción política como ciudadano en todo proceso de interacción con otros individuos y con el Estado. Por tanto, solo a la ley se le concede el poder de restringir y limitar el ejercicio de esa libertad como una necesidad propia e indispensable de la convivencia social.

El bien jurídico libertad se identifica entonces a través de un amplio y diversificado conjunto de facultades que posee toda persona para autodeterminarse, para tomar sus propias decisiones y para poder manifestarlas o materializarlas en actos concretos de su vida cotidiana, social, política y cultural. En ese sentido, el artículo 2, inciso 24 y literal a, de la Constitución peruana de 1993, precisa que nadie está impedido de hacer lo que la ley no prohíbe ni obligado a realizar lo que esta no manda.

Ahora bien, el derecho penal también acude como un refuerzo y amparo complementario de la libertad de las personas cuando criminaliza y reprime conductas que pretenden desconocer, coactar o condicionar ilícita o arbitrariamente su ejercicio. Ese es el rol que cumple la criminalización de los delitos contra la libertad. Es más, esta actitud tutelar del Estado se expresa de modo general cuando, en el artículo 151 del Código Penal vigente, se penaliza toda forma violenta de coacción de la libertad personal («El que mediante amenaza o violencia, obliga a otro a hacer lo que la ley no manda o le impide hacer lo que ella no prohíbe será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años»).

## 2.2. Los delitos contra la libertad en el Código Penal

Los delitos contra la libertad están tipificados y sancionados en el título IV de la parte especial del Código Penal de 1991. Se trata de un amplio catálogo que comprende las siguientes modalidades delictivas:

- Violación de la libertad personal (artículos 151 al 153C).
- Violación de la intimidad (artículos 154 al 158).
- Violación de domicilio (artículos 159 al 160).
- Violación del secreto de las comunicaciones (artículos 161 al 164).
- Violación del secreto profesional (artículo 165).
- Violación de la libertad de reunión (artículos 166 al 167).
- Violación de la libertad de trabajo (artículos 168 a 168A).
- Violación de la libertad de expresión (artículo 169).
- Violación de la libertad sexual (artículos 170 al 178).
- Proxenetismo (artículos 179 al 182).
- Ofensas al pudor público (artículos 183 al 183A).

Todos delitos son dolosos, pero poseen características típicas diferentes según la esfera particular de la libertad que su ejecución compromete

o lesiona. Sin embargo, tres clases de atentados contra la libertad se presentan históricamente en la legislación penal peruana como los más frecuentes y sensibles a la población, especialmente por su notoria gravedad, así como por su conexión directa con la inseguridad ciudadana y el crimen organizado. Nos referimos a los delitos de secuestro, violación sexual y trata de personas, los cuales analizaremos a continuación.

### Principales delitos contra la libertad

Coacción (artículo 151 del CP)

Secuestro (artículo 152 del CP)

Trata de personas (artículo 153 del CP)

Violación de la libertad sexual (artículo 170 del CP)

#### *2.2.1. El delito de secuestro*

Este delito constituye un atentado directo a la libertad ambulatoria y de locomoción de cualquier persona. En efecto, este ilícito anula o restringe significativamente la facultad de movimiento y desplazamiento de la víctima, la cual queda subordinada a los designios o límites espaciales que le fija el delincuente. Este último construye, pues, en torno al secuestrado, un estado de dependencia y subordinación antijurídica del ejercicio de su libertad ambulatoria y cuya duración temporal dependerá absolutamente de su voluntad delictiva. De allí que se señale al secuestro como un prototipo de los «delitos permanentes»; es decir, aquellos que hacen perdurar un estado antijurídico.

El delito de secuestro se encuentra criminalizado en el artículo 152 del Código Penal. Su configuración legal ha sufrido constantes modificaciones y ampliaciones que le han proveído en la actualidad de una estructura muy compleja y con una penalidad muy severa.

Ahora bien, la regulación actual del secuestro integra en una sola disposición legal tanto la descripción típica del delito, como el señalamiento de las circunstancias agravantes específicas que pueden concurrir con su realización. Es así que, en el primer párrafo del artículo 152, se precisa que el delito consiste en privar a otro, por cualquier medio, de su libertad personal y sin que exista ningún derecho ni justificación para ello. La norma destaca que el delito se perfecciona «cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad». La pena aplicable al autor de este hecho punible es privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años.

Posteriormente, en sus párrafos siguientes, el texto legal citado contiene un detallado y casuista listado de circunstancias agravantes específicas que toman en cuentas diversos indicadores vinculados con el modo de ejecución del delito, con la condición especial de la víctima, con la finalidad perseguida por el autor del delito, con la intervención de una pluralidad de agentes o con la producción de otros daños y riesgos para la vida o la salud del agraviado. En todos estos casos, la penalidad prevista es no menor de treinta ni mayor de treintaicinco años de privación de libertad. Pero, además, el legislador también ha considerado, como otras agravantes específicas de mayor grado o nivel, que el delito se cometa contra un menor de edad, un adulto mayor o una persona discapacitada de cuyas limitaciones se aprovecha el infractor; asimismo, que se cause lesiones graves o la muerte al secuestrado durante la ejecución del delito o como consecuencia de su comisión. Para todos estos supuestos agravados, la pena fijada es de cadena perpetua.

### *2.2.2. Los delitos de violación sexual y conductas afines*

La realización de estos delitos afecta la libertad sexual de la víctima, la que se comprende como el derecho y la facultad de toda persona mayor de catorce años de edad para decidir cómo, en qué oportunidad y con quién ejercer una vida sexual activa o incluso poder abstenerse de practicarla.

El sistema de delitos de violación sexual es el siguiente:

- Violación sexual (artículo 170).
- Violación sexual de persona colocada en estado de inconsciencia o en incapacidad de resistencia (artículo 171).
- Violación sexual de persona con anomalía psíquica o en incapacidad de resistencia (artículo 172).
- Violación sexual de menores (artículo 173).
- Violación sexual por prevalimiento (artículo 174).
- Estupro fraudulento (artículo 175).
- Actos contra el pudor (artículo 176).
- Actos contra el pudor de menores (artículo 176A).
- Circunstancias agravantes específicas (artículo 177).
- Pensión alimenticia para la prole (artículo 178)
- Tratamiento terapéutico (artículo 179A).

El delito de violación sexual se encuentra tipificado en el artículo 170 del Código Penal. La víctima de este delito tiene que ser cualquier persona no menor de catorce años. La ley contempla varias modalidades de ejecución que representan distintas formas de acceso carnal y que son las siguientes:

- Practicar el acto sexual mediante la introducción total o parcial del órgano genital masculino en la cavidad vaginal de la víctima.
- Introducir el órgano genital masculino en el esfínter anal del sujeto pasivo.

- Someter al agraviado a recibir o succionar el órgano genital masculino en su cavidad bucal.
- Realizar otros actos análogos, como la introducción de partes del cuerpo (dedos de la mano) o de objetos en la vagina o ano de la víctima.

El delincuente, para cometer cualquiera de estas conductas, vence la resistencia o rechazo del sujeto pasivo, aplicando contra él violencia física o formulándole amenazas idóneas que implican siempre el anuncio de un mal grave e inminente.

También se reprime, como otras modalidades de delitos de violación sexual, los actos de acceso carnal que son realizados en personas con incapacidad de resistencia, anomalía psíquica o cuando el agente con prevalimiento abusa de la condición de subordinación o dependencia que le tiene la víctima (artículos 171, 172 y 174). En estos casos, el consentimiento que pueda prestar aquella para el acceso carnal se estima que no tiene validez, por lo que son consideradas formas de «violación presunta»; es decir, en todas ellas se presume por imperio de la ley, sin admisión de prueba en contrario, que se ha actuado contra la voluntad del sujeto pasivo.

En el artículo 173, se reprime la violación sexual de menores de catorce años de edad. Cabe precisar que todas las formas delictivas de acceso carnal que recaen sobre un menor de catorce años de edad afectan la indemnidad sexual reconocida y tutelada por el Estado de modo absoluto a favor de niños y adolescentes, la cual se expresa como una prohibición total de relacionarse sexualmente con tales menores, incluso cuando estos inducen o consienten tales actos. No obstante, el error sobre la edad de la persona agraviada hace atípico y no punible el acceso carnal. Por ejemplo, la jurisprudencia nacional ha aceptado reiteradamente el error de tipo (artículo 14 del Código Penal) cuando la menor mintió sobre su edad y, por su constitución física, aparentaba tener más de catorce años.

Lamentablemente, la violación sexual de menores es un delito de alta frecuencia en las estadísticas de criminalidad nacionales y donde

es recurrente que el autor del delito sea una persona cercana al entorno inmediato del menor (familiares, vecinos, profesores). Cabe señalar que para los delitos de violación de menores de edad se ha previsto penas privativas de la libertad muy severas, que incluyen la aplicación de la cadena perpetua.

Todos los delitos de violación sexual tipificados en la parte especial son dolosos. Ellos han sido configurados como ilícitos de resultado que se consuma con el acceso carnal total o parcial a la víctima. No afecta la punibilidad del delito que el acceso carnal haya o no culminado con una eyaculación u orgasmo. La tentativa, en todo caso, es siempre posible y punible conforme a lo dispuesto en el artículo 16 del Código Penal.

Históricamente, los delitos de violación sexual han sido objeto frecuente de sobrecriminalización a través de la conminación de penas de larga duración. Además, se ha incluido, para estos hechos punibles, diferentes circunstancias agravantes específicas que toman en cuenta indicadores como el modo de ejecución del delito (a mano armada), la pluralidad de agentes que ejecutan el delito; el abuso de la condición funcional del autor del delito o de los vínculos del agente con la víctima (familiares cercanos, educadores); la producción de la muerte o lesiones graves preterintencionales o la condición de especial dependencia o vulnerabilidad de la persona agraviada (empleadas del hogar).

El sistema de delitos contra la libertad sexual contiene también tipos penales especiales. Uno de ellos es el delito «actos contra el pudor». Se criminaliza como tales a aquellas conductas que no pretenden el acceso carnal a la víctima, sino solo la ejecución de tocamientos o frotamientos de contenido libidinoso sobre sus partes pudendas (actos de masturbación, besos, etc.). Cabe distinguir los actos contra el pudor de una «tentativa de violación sexual», ya que en esta última el propósito frustrado o impedido del delincuente fue siempre el acceder carnalmente a la víctima.

Los actos contra el pudor pueden afectar tanto a personas mayores como a menores de catorce años (artículos 176 y 176A); sin embargo, en el caso de las primeras, la ley exige también que el autor del delito emplee violencia física o amenazas para vencer la resistencia del agraviado.

Otra modalidad especial de estos delitos sexuales se registra en el artículo 175 del Código Penal. Se trata del «estupro fraudulento». Para este delito, la víctima debe tener entre catorce y menos de dieciocho años de edad. El hecho punible se configura cuando el agente emplea el engaño para viciar la voluntad y el consentimiento de la víctima y así poder acceder carnalmente a ella.

Finalmente, es de mencionar que la ley dispone que el autor del hecho punible se haga cargo de una pensión alimenticia a favor de la prole generada con el delito (artículo 178). Asimismo, que como parte del cumplimiento de la sanción penal, se le aplique al autor del delito el tratamiento terapéutico que resulte necesario (artículo 178A).

### *2.2.3. El delito de trata de personas*

Constituyen antecedentes históricos de la trata de personas, la institucionalización de la esclavitud en la edad antigua y la explotación sexual de mujeres que eran objeto de oferta y entrega para abastecer ilícitos negocios de proxenetismo, lo que se denominaba «trata de blancas».

No obstante, en el presente, tanto los conceptos como las prácticas de la trata de personas han adquirido una connotación diferente y de mayor relevancia internacional, especialmente cuando se examina los fines y el *modus operandi* que caracterizan la realidad actual de tales actos ilícitos. Por consiguiente, hoy en día, bajo la denominación de «trata de personas» cabe comprender a un conjunto muy variado de actividades ilícitas, pero que tienen en común el estar orientadas hacia la aplicación de formas de explotación de seres humanos a los que se restringe o se priva de su libertad para someterlos a relaciones denigrantes y abusivas.

Lamentablemente, esta grave modalidad de criminalidad organizada está muy extendida en el mundo contemporáneo, tanto en los países desarrollados como en aquellos emergentes o subdesarrollados. Es por ello que la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el marco del 55 periodo de sesiones, realizado en la ciudad de Palermo en noviembre de 2000, aprobó un «protocolo para prevenir, reprimir y sancionar

la trata de personas, especialmente de mujeres y niños». Este significativo documento internacional ha sido integrado al derecho peruano mediante la resolución legislativa 27527 y el decreto supremo 088-2001.Re. De su estructura normativa, es relevante el artículo 3 que incluye una detallada definición de trata de personas.

Ahora bien, diferentes organismos internacionales destacan que la trata de personas está integrada por dos aspectos esenciales:

- a) Por un delito que implica engañar u obligar a una persona con la finalidad de someterla a una situación de explotación.
- b) Por un proceso ilícito que se inicia con el reclutamiento, continúa con el traslado y la acogida, para finalizar con la explotación de una persona (OIM, 2012, p. 18).

La trata de personas está incluida en el Código Penal entre los delitos contra la libertad personal. Su actual regulación en el artículo 153 ha sido el resultado de sucesivas reformas. En ella se describe el delito que analizamos en los siguientes términos:

- a) El que, mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción —privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder— o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro en el territorio de la república o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa no menor de ocho ni mayor de quince años.
- b) Para efectos del inciso 1 del artículo 153, los fines de explotación de la trata de personas comprenden, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación.

- c) La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.
- d) El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1.
- e) El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas es reprimido con la misma pena prevista para el autor.

Ahora bien, la trata de personas, dada su ubicación sistemática en la parte especial, aparece registrada como es un delito que afecta de modo general e inmediato el bien jurídico «libertad»; pero que también proyecta, desde su naturaleza y *modus operandi*, riesgos mediatos y paralelos que comprometen otros intereses individuales y colectivos como la seguridad personal, la salud individual, la dignidad de las personas y la vigencia universal de los derechos humanos. A través de este delito, se afecta la autonomía del individuo al cosificarlo y hacerlo dependiente de un tercero; es decir, con este ilícito se anula de modo transitorio o permanente la capacidad de ejercicio, así como de decisión y acción de la víctima, pero también se limita de modo absoluto o se restringe de diversas formas la libertad ambulatoria o de libre desplazamiento de aquella. Todo esto puede incluso llegar a materializar formas subrepticias o encubiertas de esclavitud. De allí que quepa, sobre todo, calificar a la trata de personas como un execrable atentado contra la dignidad de todo ser humano. Sin embargo, cabe señalar que, con el decreto legislativo 1323 (del 5 de enero de 2017), se incorporaron como nuevos delitos modalidades específicas de explotación sexual (artículo 153B), de esclavitud o formas afines de explotación (artículo 153C) y de trabajo forzoso (artículo 168B).

Resulta importante precisar que la ley se refiere a la trata de personas como un «delito proceso»; es decir, un hecho punible que se desarrolla por

etapas secuenciales o paralelas, las cuales se van ejecutando y cumpliendo en conexión con el logro de un objetivo común siempre ulterior y distinto de aquellas. Así, esta clase de delitos se representa siempre como una progresión de acciones materialmente independientes, pero concatenadas entre sí por el resultado final que persiguen sus autores y partícipes: facilitar o proveer la explotación de seres humanos.

La morfología delictiva de la trata de personas comprende dos disposiciones legales. En primer lugar, un tipo penal en el artículo 153, que detalla sus características y penalidad; y, en segundo lugar, un catálogo de circunstancias agravantes específicas que está reglado por el artículo 153A.

En cuanto a los sujetos del delito tipificado por el artículo 153, la norma no precisa características especiales que deban concurrir en el sujeto activo o en el sujeto pasivo, lo cual determina que se trate de un delito común o de dominio donde los actos constitutivos de la infracción penal pueden ser realizados o recaer en cualquier persona, sea esta nacional o extranjera. No obstante, conviene que esta lectura estrictamente jurídica sea reforzada con los aportes criminológicos o criminalísticas pertinentes. Es así que resulta adecuado visibilizar el perfil potencial del tratante y de la víctima de la trata. Al respecto, se ha señalado lo siguiente:

**La víctima.** Es aquella persona cuyos derechos son afectados como consecuencia del delito. Es quien ha sido movilizadada, privada o limitada de su libertad, y quien es sometida a una situación de explotación. No existe una caracterización determinada de la víctima. Puede ser mujer u hombre, de cualquier edad, condición social, etcétera. Aunque existen excepciones, en los países andinos, se ha constatado que la mayoría de las víctimas provienen de contextos de pobreza y exclusión social.

**El tratante.** Es cualquier persona que capta, transporta, trasladada, acoge o recibe a la víctima de trata. Al igual que en el caso de la víctima, lamentablemente, no existe una caracterización de un presunto tratante. Este puede ser cualquier persona, de cualquier género, edad, condición social, profesión, estatus marital, grado o familiaridad con la

víctima, etcétera, que recibe una compensación por el rol desarrollado en el proceso de trata (OIM, 2012, p. 35).

La técnica legislativa empleada en la redacción del artículo 153 del Código Penal permite identificarlo como un «tipo penal alternativo», integrado por seis conductas típicas de igual equivalencia antijurídica. Al respecto, es importante precisar que, para que opere la tipicidad del delito, será suficiente que el agente realice, cuando menos, una de las distintas acciones criminalizadas:

- a) La captación es una conducta típica que comprende todos aquellos actos iniciales que están dirigidos a motivar, convocar, convencer y reclutar a las víctimas potenciales de la trata. Para ello, el agente puede emplear distintos medios, como la colocación de avisos publicitarios, periodísticos o directamente a través de su propia persuasión o con mensajes o intercambios en las redes sociales; pero también con la aplicación de la violencia, la amenaza o el engaño.
- b) El transporte involucra todo medio, procedimiento o modalidad de desplazamiento físico que se aplique a la víctima para alejarlo de su lugar de origen o residencia. El transporte puede hacerse desde el interior hacia el exterior del país o viceversa; pero también puede aplicarse únicamente dentro del territorio nacional.
- c) El traslado comprende toda conducta intermedia o de tránsito en el desplazamiento de la víctima hacia el lugar de destino, entrega o recepción. Como ya se ha señalado, la trata es un delito que se desarrolla por etapas en las cuales la persona sometida a ello puede ser objeto de continuos traslados.
- d) La acogida implica toda forma de alojamiento transitorio o provisional de la víctima que está siendo llevada hacia su lugar de entrega y recepción. Sus alcances cubren también toda modalidad de albergue o recepción temporal que se brinde a la víctima.

- e) La recepción se trata de una conducta conectada con el momento final del proceso de la trata. En este supuesto, el agente recepciona a la víctima para aplicarle el destino ilegal que motivó su captación y desplazamiento. Es esa condición definitiva y extintiva del momento final del proceso de la trata, lo que permite distinguir esta hipótesis típica de aquella que corresponde al acogimiento temporal.
- f) La retención cubre todos los actos, violentos o no, que impidan a la víctima recuperar su libertad ambulatoria; es decir, que eviten que ella rompa la dependencia o servidumbre en la que ha sido colocada a través de la trata. Así, por su propia naturaleza, es una modalidad de dicho delito de evidente carácter permanente y donde el agente, con sus acciones, mantiene voluntariamente la situación antijurídica en que se encuentra el sujeto pasivo.

Sobre los medios empleados en la realización de cualquiera de los actos criminalizados, tal como ya lo hemos destacado al examinar algunos de ellos, el agente puede, según los casos, ejecutar el hecho punible utilizando medios violentos, medios fraudulentos o medios corruptores, entre los que destacan los siguientes:

- Violencia física.
- Intimidación.
- Formas diferentes de privación de la libertad.
- Fraude.
- Engaño.
- Abuso de poder o prevalimiento.
- Abuso de una situación de vulnerabilidad.
- Concesión o recepción de pagos o cualquier otro beneficio.

Sin embargo, en el inciso 3, la norma dispone que, en el caso de menores de edad que sean sometidos a prácticas de trata con fines de explotación, el empleo de otros medios distintos de los antes señalados no afectará la calidad delictiva de las acciones realizadas.

Ahora bien, en el inciso 5 del artículo 153, el legislador considera por extensión que adquieren una punibilidad equivalente a la del tratante, la conducta desplegada por quienes «promueven, favorecen, financian o facilitan la comisión de actos de trata de personas».

En lo que concierne a la tipicidad subjetiva, el delito de trata de personas exige la presencia del dolo; pero también la concurrencia de una tendencia interna trascendente y a la que se alude siempre como «una finalidad de explotación futura de la víctima». Al respecto, el inciso 2 del artículo 153 del Código Penal hace un detallado recuento enunciativo de tales fines ilícitos a los que estima en todos los casos equiparables. Según el aludido texto legal, se involucra, «entre otros», a los siguientes objetivos ilegales:

- El tráfico o venta de niños, niñas o adolescentes.
- El ejercicio de la prostitución u otras formas de explotación sexual.
- El sometimiento a formas de esclavitud o condiciones análogas.
- La mendicidad.
- Los trabajos forzados.
- La servidumbre.
- La extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o componentes humanos.
- Otras formas análogas de explotación.

Cabe agregar que, como todo delito de tendencia interna trascendente, la realización material de la finalidad perseguida no es un requisito para la configuración del delito, siendo suficiente que dicho objetivo ilícito haya guiado la acción delictiva.

La consumación del delito tendrá lugar, entonces, con la sola realización instantánea de la conducta delictiva practicada por el agente. La tentativa es plenamente configurable y punible conforme a las reglas del artículo 16 del Código Penal.

En cuanto a la penalidad conminada para el delito de trata de personas, el artículo 153 ha considerado pena única privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince.

El artículo 153A contiene un catálogo de circunstancias agravantes específicas de dos grados o niveles.

Las circunstancias agravantes específicas de primer grado o nivel están conectadas con una penalidad conminada conjunta compuesta por pena privativa de libertad e inhabilitación. Constituyen indicadores de calificación los siguientes:

- a) El modo de ejecución del delito, referido en los incisos 1 y 2. En el primer supuesto calificante, se toma en cuenta el prevalimiento abusivo de la función pública que ostenta el agente y de la cual se aprovecha para cometer el delito; y, en el segundo caso, el sujeto activo también aprovecha ilícitamente, en la realización del delito, las ventajas que le brinda fungir de promotor, integrante o representante de un organización social, tutelar o empresarial. Por ejemplo, sería el caso de quienes tienen a su cargo albergues estatales de menores o de quienes son miembros de comunidades o sectas religiosas.
- b) La pluralidad de personas vinculadas por el delito. Corresponden a este indicador agravante los incisos 3 y 6. Efectivamente, la primera de estas circunstancias se refiere a una pluralidad de víctimas del ejercicio del acto de la trata; es decir, que la conducta delictiva recaiga simultánea o secuencialmente sobre no menos de dos personas. En cambio, la segunda agravante específica se configura con la comisión del delito por una actuación conjunta de dos o más agentes que actúan en forma de autoría funcional o concierto.

- c) La condición de inimputable del sujeto pasivo. En estos caso, la agravante se configura cuando la víctima de los actos de trata tiene un nivel etario entre catorce y menos de dieciocho años de edad, o es un enfermo mental que no tiene capacidad de comprender el carácter de los actos a los que es vinculado o de poder determinarse conforme al entendimiento que tiene de los mismos.
- d) La existencia de parentesco u otro vínculo especial entre el tratante y la víctima. La norma legal del inciso 5 registra como opciones que llevan a la realización de la circunstancia agravante que el agente sea «conyugue, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo lugar».

En cuanto a las circunstancias agravantes específicas de segundo grado o nivel, estas están vinculadas con una conminación punitiva de pena única privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años. Se han regulado tres supuestos agravantes que responden a los siguientes indicadores de calificación:

- a) La producción sobreviniente de un resultado preterintencional. Aquí se sobrecriminaliza el hecho de que, en el desarrollo de las acciones de trata la víctima muera, sufra una lesión de las definidas como «graves» en el artículo 121 del Código Penal o se le coloque en una situación de peligro inminente para su vida o su seguridad personal. Si bien la norma pareciera generar el agravante por la mera producción de un resultado distinto al querido por el agente, es de recordar, al respecto, la plena vigencia del principio de culpabilidad (cfr. artículo VII del título preliminar del Código Penal), el cual requiere un mínimo de imputación subjetiva de dicho efecto sobreviniente dañoso o de riesgo relevante. En tal sentido, la interpretación adecuada de esta circunstancia agravante específica

demanda que, cuando menos, el resultado producido haya sido posible de prever por el autor del delito. El agente puede también provocarlos durante un desplazamiento voluntario o por engaños que realice la víctima en condiciones o por zonas de salubridad deficiente.

- b) La minoría de edad o estado de discapacidad de la víctima. La evidente vulnerabilidad de la víctima es aprovechada por el agente para la realización del delito. Es este factor el que denota y aporta un mayor nivel de desvaloración de la conducta delictiva y, por tanto, incrementa justificadamente su punibilidad.
- c) En torno a la edad de la víctima, el legislador la ha designado como no mayor de catorce años, lo cual opera como una forma de sobrecriminalizar la práctica de trata con niños.
- d) El que el agente integre una organización criminal. La trata de personas, por su propia naturaleza y operatividad, es un delito que requiere sustentarse en la existencia de una estructura organizacional delictiva. Es suficiente que el agente practique la trata como adscrito a una estructura criminal (artículo 317).

Para concluir, es de mencionar que la Corte Suprema de Justicia de la República, a través del acuerdo plenario 3-2011/cj-116, del 6 de diciembre de 2011, ha marcado claras diferencias entre el delito de trata de personas y otros delitos como los de violación (artículos 170 y 173, si la víctima es menor de 18 años), promoción y favorecimiento de la prostitución (artículo 179) y proxenetismo (artículo 181).

### 3. PREGUNTAS

1. ¿A qué se denomina *exceptio veritatis*?
2. ¿Cuándo se producen las violaciones presuntas?
3. ¿Por qué se afirma que la trata de personas es un delito proceso?

## CAPÍTULO 4

### DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

#### 1. ASPECTOS GENERALES

Existe marcado consenso en reconocer que el patrimonio es un bien jurídico de naturaleza económica. En ese sentido, existe coincidencia en calificar al patrimonio como una universalidad jurídica que se representa en la integralidad de los bienes muebles e inmuebles, o de las acciones y valores que componen el activo o pasivo, él debe y el haber de toda persona natural o jurídica; que no hay individuo que no sea titular de un patrimonio aunque sus componentes sean siempre desiguales para unos y para otros; asimismo, que el patrimonio debe visualizarse como un bien jurídico flexible, medible, mutable y transferible. En ese contexto, los actos que reducen, dañan o transfieren ilícitamente el patrimonio de una persona dan lugar a hechos punibles y a la criminalización de delitos patrimoniales.

Los delitos contra el patrimonio han ocupado históricamente uno de los primeros lugares en las estadísticas nacionales de criminalidad. Ellos, además, representan en los últimos años la imagen social más difundida de la inseguridad ciudadana y del fracaso de las estrategias estatales para el control de la criminalidad.

También es importante destacar que delitos violentos contra el patrimonio (como el robo o la extorsión) han sido objeto de sucesivas

modificaciones legales que se han caracterizado por el aumento continuo de la penalidad y por un incremento constante de circunstancias agravantes específicas. Algo similar ha ocurrido con otros delitos patrimoniales de singular significado para nuestra sociedad, como el hurto, la estafa o la receptación. En efecto, con relación al primero de ellos, ha sido frecuente la ampliación del objeto de acción del delito. Es así que, con el decreto legislativo 1245, del 5 de noviembre de 2016, se ha considerado también como bien mueble susceptible de sustracción y apoderamiento a «los hidrocarburos o sus productos derivados». En cuanto a la estafa y la receptación, es de destacar que para ambos delitos se han adicionado inéditos listados de agravantes específicas con la ley 30076, del 19 de agosto de 2013, y con el decreto legislativo 1215, del 14 de setiembre de 2015.

## PATRIMONIO

Integración de bienes y derechos de valor económico que dispone una persona natural o jurídica y que se encuentran bajo protección legal.

## 2. LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO EN EL CÓDIGO PENAL

Los delitos contra el patrimonio se encuentran regulados en el título V de la parte especial del Código Penal. Este sistema de delitos es uno de los más extensos y diversificados del Código Penal vigente. Es así que a su interior se distingue, a lo largo de once capítulos (que abarcan los artículos 185 al 208), un total de nueve modalidades delictivas diferentes; pero, además, es uno de los pocos bloques delictivos que incluyen en su articulado una excusa absolutoria que exime de pena a quienes cometen determinados hechos punibles patrimoniales en agravio de personas con las cuales mantienen un vínculo familiar cercano (artículo 208).

Como su nombre lo indica, esta clase de delitos lesionan, comprometen o depredan el patrimonio de una persona. Si bien en su configuración

legal concurren con frecuencia conceptos y categorías propias del derecho civil o comercial, es pertinente aclarar que todos estos conceptos deben adaptarse a las necesidades y mecanismos de protección que el derecho penal construye para tutelar el patrimonio ajeno en cualquiera de sus formas. Un ejemplo evidente de esta interdependencia funcional se observa en el sentido extensivo que el derecho penal otorga al concepto de «bien mueble»; el cual, a diferencia de lo que se regula expresamente en los artículos 885 y 886 del Código Civil, debe flexibilizarse para poder comprender a toda clase de bienes que pueden ser objeto de movilidad, desplazamiento, sustracción y apoderamiento como las aeronaves, las naves, los hidrocarburos o la energía eléctrica.

Ahora bien, la pluralidad de modalidades delictivas contra el patrimonio ha dado lugar a diferentes criterios de clasificación de estos ilícitos. Por ejemplo, tradicionalmente se ha tomado en cuenta el objeto sobre el cual recae la acción delictiva (delitos contra bienes muebles como el robo, o contra bienes inmuebles como la usurpación, o contra el patrimonio en sentido de universalidad jurídica de bienes como el fraude en la administración de personas jurídicas); pero también ha servido para alinearlos a la naturaleza del medio empleado para la ejecución del delito (delitos mediante empleo de violencia como la extorsión, delitos mediante el abuso de confianza como la apropiación ilícita, delitos realizados mediante destreza y sustracción como el hurto y delitos con aplicación de medios fraudulentos como la estafa). En otras clasificaciones, se ha aludido a los efectos que el delito cometido produce en el patrimonio del delincuente (delitos patrimoniales que producen enriquecimiento como la apropiación ilícita y delitos patrimoniales que no producen enriquecimiento como el de daños).

Entre otras características generales de los delitos patrimoniales, destaca su configuración estrictamente dolosa. Además, que cada infracción penal está siempre vinculada con el reconocimiento o el ejercicio de determinados derechos reales como la propiedad, la posesión, el uso o el usufructo legítimos de bienes muebles o inmuebles. Asimismo, que

son delitos de resultado, por lo que la tentativa es posible y punible. Cabe señalar también que la realización de algunos delitos patrimoniales, como el hurto y los daños, requieren superar un valor económico determinado (una remuneración mínima vital), caso contrario solo constituyen faltas contra el patrimonio (artículo 444).

El sistema de delitos contra el patrimonio que contiene la parte especial es el siguiente:

- Delitos de hurto (artículos 185 a 187).
- Delitos de robo (artículos 188 y 189).
- Delitos de abigeato (artículos 189A al 189C).
- Delitos de apropiación ilícita (artículo 190 al 193).
- Delitos de receptación (artículos 194 y 195).
- Delitos de estafa y otras defraudaciones (artículos 196 y 197).
- Delitos de fraude en la administración de personas jurídicas (artículos 198 y 199).
- Delitos de extorsión (artículos 200 y 201).
- Delitos de usurpación (artículos 202 al 204).
- Delitos de daños y afines (artículos 205 al 207).
- Excusa absolutoria (artículo 208).

Por su especial relevancia y frecuencia, solo nos ocuparemos de los delitos de hurto, robo y estafa. Cabe anotar que los dos primeros delitos afectan exclusivamente la propiedad y posesión de bienes muebles. Además, son ellos los que más reformas e innovaciones han tenido durante el periodo de vigencia del Código Penal y para los cuales se han fijado penas muy severas que comprenden incluso a la cadena perpetua.

## 2.1. El delito de hurto

Los delitos de hurto se encuentran comprendidos en el capítulo I del título V. Su morfología interna permite distinguir la existencia de un tipo penal que describe el delito en el artículo 185, de un catálogo de circunstancias agravantes específicas contenido en el artículo 186 y de un tipo penal que regula una modalidad delictiva especial a la que se denomina «hurto de uso» en el artículo 188.

El hurto es un delito patrimonial que recae exclusivamente sobre bienes muebles. Estos deben ser total o parcialmente ajenos para el autor del delito. Esto significa que cabe la posibilidad de cometer el delito de hurto apoderándose de bienes sobre los cuales el sujeto activo solo comparte un condominio indiviso o una copropiedad compartida con terceros.

Cabe precisar que la legislación nacional ha considerado que también se equipara a bienes muebles «la energía eléctrica, el gas, los hidrocarburos o sus productos derivados, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de límites máximos de captura por embarcación».

No obstante, cuando el hurto recae sobre bienes semovientes o ganado de diferentes especies, la ley califica tales actos como un «delito de abigeato» (artículo 189A). Asimismo, cuando el valor de los bienes muebles no excede del equivalente a una remuneración mínima vital, los actos ilícitos realizados solo constituyen una falta contra el patrimonio (artículo 444), y si los bienes sustraídos son de propiedad del agente, pero se encuentran en legítima posesión o custodia de terceros, se excluye el hurto por no tratarse de bienes total o parcialmente ajenos, pero se configura un delito diferente que se denomina «sustracción de cosa propia» (artículo 191).

El medio empleado para cometer el hurto es la destreza o habilidad que aplica el agente para poder sustraer el bien ajeno del ámbito de vigilancia que sobre él ejerce su propietario y apoderarse del mismo incorporándole

ilícitamente a su esfera de dominio. Esto último equivale a adquirir un poder factico con plena capacidad de disposición del bien ajeno y marca el momento consumativo del delito, por lo que, de no ser posible ese apoderamiento del bien sustraído, solo se producirá una tentativa de hurto que será reprimida según los efectos punitivos que para ello establece el artículo 16 del Código Penal.

Como lo han destacado los juristas nacionales, «hay que apoderarse, para apoderarse hay que sustraer, y para sustraer es necesario sacar la cosa mueble del ámbito de vigilancia ajeno donde se encontraba, para luego colocarla ilegítimamente, con ánimo de obtener provecho para sí o para otro, dentro de la propia esfera de disposición del agente» (Roy Freyre, 1983, p. 42). La jurisprudencia también ha puesto de relieve el mismo criterio (sentencia plenaria 1-2005/dj-301-a, fundamentos jurídicos 7 al 10). De allí que en el artículo 187 se regule un delito especial donde no hay apoderamiento pese a que hay sustracción y un aprovechamiento momentáneo de la utilidad funcional del bien. Se trata, por tanto, solamente de un hurto de uso donde el autor del delito entra en posesión ilegal del bien para servirse de él, pero con una clara finalidad de restituir posteriormente el bien sustraído sin hacerlo parte de su patrimonio personal.

Ahora bien, toda forma de violencia o amenaza aplicada contra una persona para la sustracción o apoderamiento de bienes muebles ajenos excede la tipicidad del hurto y constituye un delito de robo (artículo 188).

En la tipicidad subjetiva, el hurto requiere dolo y una finalidad de eficacia lucrativa, a la cual la ley identifica aludiendo a que el agente realiza la sustracción y apoderamiento del bien «para obtener provecho»; es decir, para incrementar ilícitamente su patrimonio. Por tanto, si el objetivo del agente fuese otro (como el de destruir el bien), el hecho realizado no constituye hurto, sino un «delito de daños» (artículo 205).

El artículo 208 del Código Penal admite la exclusión de la imposición de una pena para el autor del delito de hurto cuando este último se encuentra, respecto de la víctima, en alguno de los siguientes casos:

- Es su cónyuge, concubino, ascendiente, descendiente o suegro.
- Es el consorte viudo y el delito recae sobre los bienes de su difunto cónyuge y siempre que aquellos no hayan pasado a poder de terceros.
- Es su hermano o cuñado siempre que viviesen juntos.

Sin embargo, el decreto legislativo 1323 ha introducido una excepción a los efectos de exclusión de pena que declara el artículo 208 cuando «el delito se comete en contextos de violencia contra las mujeres o integrantes del grupo familiar».

## 2.2. El delito de robo

La descripción normativa del delito de robo es en gran medida similar a la utilizada en la tipificación del delito de hurto. De allí que las notas distintivas del robo solo se refieren al medio empleado para alcanzar la sustracción y el apoderamiento del bien mueble total o parcialmente ajeno. En efecto, en el caso del robo, es la violencia física o las amenazas los medios que aplica el agente para cometer este delito.

Cabe precisar que el valor económico, sea este mayor o menor a una remuneración mínima vital, no afecta la calificación como delito de robo del apoderamiento violento de bienes muebles. Sin embargo, si los bienes objeto de esa clase de apoderamiento lo constituyen semovientes o ganado de cualquier especie considerada en el artículo 189C, se materializa una modalidad de abigeato.

El delito de robo, por tanto, se produce cuando el agente se apodera de un bien mueble total o parcialmente ajeno luego de haberlo sustraído del ámbito de vigilancia que sobre él ejerce su legítimo propietario o copropietario, empleando violencia física contra las personas o amenazándolas con un peligro grave e inminente para su vida o integridad física.

Por «violencia física» se comprende toda forma de agresión contra terceros dirigida a vencer o neutralizar la resistencia que puede oponerse

a la acción de la sustracción y apoderamiento de los bienes objeto del delito. El empleo de armas no es indispensable, pero de ser utilizadas se configura una circunstancia agravante específica.

En cuanto a las «amenazas», estas deben entenderse como el anuncio de un mal futuro, inminente y grave que el agente formula contra una persona y que está en su capacidad poder materializar. Por tanto, el contenido de la amenaza debe ser potencialmente idóneo para impedir toda posible reacción de la víctima o para determinarla a no oponerse a la sustracción de los bienes. La ley enfatiza que las amenazas proferidas por el autor del delito comprenden riesgos de muerte o de lesiones graves.

A diferencia del delito de hurto, el robo entre personas con vínculos familiares cercanos no excluye la sanción penal.

### **2.3. Circunstancias agravantes específicas**

Una modalidad de sobrecriminalización aplicada reiteradamente en los delitos de hurto y robo ha sido la inclusión sucesiva de circunstancias agravantes específicas. En efecto, los listados originales de los artículos 186 y 189 se fueron ampliando considerablemente a lo largo del tiempo. Es así que en la actualidad el primero regula un total de dieciséis supuestos de agravación y el segundo registra trece casos. Ahora bien, todas estas circunstancias agravantes han sido configuradas sobre la base de diferentes condiciones o indicadores que circundan o concurren a la realización del delito. Su eficacia común se manifiesta como un mayor desvalor de la conducta ilícita realizada o como una mayor intensidad de reproche hacia el delincuente, con lo cual se justifica el incremento de la penalidad que corresponde aplicar al autor o partícipe del hecho punible.

Cabe mencionar que las circunstancias agravantes específicas reguladas para operar con los delitos de hurto o robo son de tres grados o niveles; es decir, se agrupan también en función de tres diferentes estándares de mayor penalidad conminada. Esto es, las del segundo y tercer nivel merecen penas más graves que las consideradas para las agravantes de primer nivel. Es así

que, para las circunstancias agravantes específicas de tercer nivel del delito de robo, se ha establecido como penalidad la cadena perpetua.

Ahora bien, las circunstancias agravantes específicas que contemplan los artículos 188 y 189 se refieren, entre otros, a los siguientes indicadores: i) lugar de comisión (inmueble habitado, terminal terrestre); ii) modo de ejecución (escalamiento, fingiendo ser autoridad); iii) ocasión de comisión del delito (durante la noche, con ocasión de un incendio); iv) pluralidad de agentes (concurso de dos o más personas); v) utilización de medios específicos (empleo de materiales explosivos, a mano armada); vi) características del sujeto activo (integrante de una organización criminal); vii) características personales de la víctima (menores de edad, personas con discapacidad); y viii) producción de resultados graves (lesiones graves o muerte de la víctima).

A continuación se consigna los listados de las circunstancias agravantes específicas de cada delito:

a) Agravantes específicas del hurto (artículo 186 del CP):

- Primer nivel:
  - Durante la noche.
  - Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos.
  - Con ocasión de incendio, inundación naufragio, calamidad pública o desgracia particula del agraviado.
  - Sobre los bienes muebles que forman el equipaje del viajero.
  - Mediante el concurso de dos o más personas.
- Segundo nivel:
  - En inmueble habitado.
  - Por integración en organización criminal.
  - Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación.

- Mediante la utilización de transferencias electrónicas, de la telemática en general o empleo de claves secretas.
  - Colocando a la víctima o su familia en grave situación económica.
  - Con empleo de materiales o artefactos explosivos para la destrucción o rotura de obstáculos.
  - Utilizando el espectro radioeléctrico para la transmisión de señales de telecomunicaciones ilegales.
  - Sobre bien que constituye único medio de subsistencia o herramienta de trabajo de la víctima.
  - Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.
  - Sobre bienes de la infraestructura o instalaciones de transporte público, sus equipos o elementos de seguridad o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones.
  - En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.
  - Sobre bienes de la infraestructura o instalaciones de transporte público, sus equipos o elementos de seguridad o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones.
- Tercer nivel:
    - El agente es jefe, cabecilla o dirigente de una organización criminal.
- b) Agravantes específicas del robo (artículo 189 del CP):
- Primer nivel:
    - En inmueble habitado.
    - Durante la noche o en lugar desolado.

- A mano armada.
- Con el concurso de dos o más personas.
- En medio de transporte público privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles del patrimonio cultural de la nación y museos.
- Fingiéndose ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.
- En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.
- Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.
- Segundo nivel:
  - Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.
  - Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de insumos químicos o fármacos contra la víctima.
  - Colocando a la víctima o su familia en grave situación económica.
  - Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación.
- Tercer nivel:
  - El agente integra una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

## 2.4. El delito de estafa

El delito de estafa está tipificado en el artículo 196 del Código Penal. A diferencia del hurto y del robo que se ejecutan y materializan con la sustracción y el apoderamiento de bienes muebles total o parcialmente ajenos, mediante el empleo de la destreza o de medios violentos, el delito de estafa tiene una estructura y una forma de realización muy distinta.

En la estafa, el autor del delito recurre a la utilización de cualquier medio fraudulento; es decir, engaño, astucia, artificio y ardid. En ese sentido, el agente del delito puede simular una negociación, atribuirse una calidad o condición que no le corresponde, así como ofertar o transferir bienes en cantidad y calidad distinta a la que realmente tienen. El artículo 244 del Código Penal derogado de 1924 hacía un largo enunciado de las múltiples modalidades fraudulentas que resultan idóneas para la comisión de un delito de estafa y entre las que destacaban las siguientes:

- Empleo de nombres supuestos.
- Ostentación de calidades simuladas.
- Empleo de falsos títulos.
- Uso de influencia mentida.
- Abuso de confianza.
- Aparentar bienes, crédito, comisión, empresa o negociación.
- Valerse de artificios, astucia o engaño.

Así, es la habilidosa aplicación de tales modalidades de esconder o falsear la realidad la que va a motivar, generar o consolidar en la víctima una errónea apreciación y valoración sobre lo que en verdad se está contratando o sobre el real estado y naturaleza cualitativa o cuantitativa de lo que se está adquiriendo. Y será esa equivocada percepción la que ha de determinar a aquella a ceder parte de su patrimonio en favor del autor del delito o de un tercero. Al respecto, la descripción típica del delito de estafa es muy precisa al señalar que comete este delito quien induce o

mantiene en error a otro y, de esa manera, se procura un beneficio ilícito para sí o para otro que perjudica el patrimonio del agraviado.

Cabe destacar que, como los demás delitos patrimoniales analizados, la estafa requiere dolo y una finalidad lucrativa. Asimismo, como en el caso del robo y a diferencia del hurto, el valor económico de los bienes involucrados en la realización del hecho punible carece de relevancia para la tipicidad. Por tanto, sea cual fuere el monto de dinero o el costo equivalente de los bienes muebles o inmuebles objeto del delito de estafa, la conducta fraudulenta desplegada por el autor para obtenerlos siempre será punible.

La penalidad del delito de estafa solo contempla penas privativas de libertad. La tentativa también será sancionada según la escala punitiva disminuida que propone el artículo 16 del Código Penal. Sin embargo, este hecho punible es alcanzado por la excusa absolutoria de que regula el artículo 208 siempre que medien los vínculos entre autor o víctima que dicha norma precisa.

Con relación al delito de estafa, nuestra legislación ha regulado un breve catálogo de circunstancias agravantes específicas y que no fueron contempladas en el texto original del Código Penal de 1991. Tales supuestos de agravación de la pena están reunidos en el artículo 198 y son los siguientes:

- Que la víctima sea un menor de edad, una persona con discapacidad, una mujer embarazada o un adulto mayor.
- Que el delito sea ejecutado conjuntamente en coautoría por una pluralidad de agentes.
- Que se afecte a una pluralidad de víctimas.
- Que la estafa se realice en el contexto de una compra-venta de vehículos motorizados o bienes inmuebles.
- Que el delito se realice para sustraer o acceder a los datos de tarjetas de ahorro o de crédito.
- Que se cometa el delito aprovechando la condición de vulnerabilidad en que se encuentra la víctima.

Para los casos agravados, la penalidad es conjunta y comprende la imposición de penas privativas de libertad y de multa.

Ahora bien, la estafa es una especie sofisticada de defraudación. De allí que también se describen y sancionan otras conductas fraudulentas en el artículo 197 del Código Penal. Se trata igualmente de delitos dolosos y la ley registra cuatro casos:

- Fraude procesal (inciso 1).
- Abuso de firma en blanco (inciso 2).
- Fraude en cuentas y gastos (inciso 3).
- Estelionato (inciso 4).

De todas estas modalidades de defraudación, la última se presenta con relativa frecuencia en las estadísticas de criminalidad. Ella, denominada «estelionato», consiste en la venta o gravamen que hace el agente del delito de bienes que le son en realidad ajenos o que se encuentran en una condición litigiosa, pero que aquel oferta, cede o compromete ante la víctima como si fueren de su propiedad o tuvieran una condición de libres o saneados.

Para todas estas clases de defraudación, la ley ha considerado la aplicación de penas conjuntas privativas de libertad y multa.

### **3. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL**

#### **3.1. Aspectos generales**

Desde mediados del siglo pasado, se ha consolidado un movimiento internacional para la protección administrativa y penal del patrimonio histórico y cultural de los pueblos (Talancha Crespo, 1993, pp. 148 y ss.). Organismos especializados como la UNESCO han promovido la suscripción de sucesivos convenios, entre los que destacan los siguientes:

- Tratado americano sobre protección de las entidades artísticas, científicas y monumentos históricos (1935).

- Convención internacional de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (1954).
- Recomendaciones de la UNESCO sobre los principios internacionales aplicables a las excavaciones arqueológicas (1956).
- Convención de la UNESCO sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales (1970).
- Tratado de las Naciones Unidas para la prevención de los delitos contra los bienes muebles que forman parte del patrimonio cultural de los pueblos (1990).

El patrimonio cultural se identifica como un «conjunto de recursos que ha creado el pueblo a lo largo de su historia para asegurar su sobrevivencia y reproducción» (Lumbreras, 1988, p. 8). Se trata de un bien jurídico que se construye en un sentido funcional representado por el valor cultural que expresan diferentes objetos que integran el patrimonio histórico de las naciones. Sin embargo, cabe precisar:

[...] que no es el objeto en sí lo que merece protección, sino el valor inmaterial de cultura en tanto ínsito en aquel. Lo anterior resulta de gran interés, porque el bien jurídico, centrado en lo funcional o promocional, se identifica con el valor inmaterial de la cultura, respecto de la cual el objeto es mero soporte instrumental [...] Por ello, no son los objetos los que ha de tutelarse por sí mismos, sino por lo que representan o incorporan al servicio de la cultura y, por ende, del progreso de los individuos (González González, 1994, pp. 495 y ss.).

Ahora bien, un problema común a la formación de un marco legal de tutela adecuado para el patrimonio cultural radica en la imposibilidad de alcanzar una definición clara, en lo cualitativo y cuantitativo, sobre sus componentes; es decir, llegar a precisar que bienes muebles o inmuebles, materiales e inmateriales, pueden inscribirse como integrantes del patrimonio cultural e histórico de un país. Al respecto, se han utilizado

múltiples criterios para la sistematización, identificación y determinación de dichos bienes culturales. En el derecho extranjero, se detecta hasta tres modalidades de clasificación: la enumeración de bienes, la división en categorías y el régimen de la clasificación:

- a) El régimen de la enumeración se caracteriza porque la ley hace una mención expresa de cada uno de los bienes que protege. Si bien es cierto que esta técnica asegura una precisión indiscutible en cuanto al objeto de acción del delito, el problema radica en que no puede extender su protección a otros bienes que aún no han sido descubiertos y registrados.
- b) El régimen de división en categorías opta por una definición general del objeto de protección y que alude a períodos culturales o históricos.
- c) El régimen de la clasificación es un modelo que gira en torno al estudio y registro específico de los bienes a través de listas. Como en el caso del régimen de enumeración, este estilo de definición de los bienes culturales ofrece una «excelente protección a los objetos clasificados, pero suele ofrecer poca o ninguna protección a los objetos no clasificados». Algunos países han flexibilizado este criterio merced a un registro provisional de bienes cuya clasificación aún está en estudio; por ejemplo, los objetos descubiertos casualmente o provenientes de excavaciones clandestinas.

Sin embargo, cabe señalar que, conjuntamente con estos tres procedimientos para la definición de bienes integrantes del patrimonio cultural, coexisten otros de carácter intermedio como los que aluden a la antigüedad del objeto. Esta técnica demanda que el objeto tenga entre 1700 años o 100 años, respectivamente, de antigüedad. En otros sistemas legales, lo que prima es el origen local del bien; es decir, que sean originarios del país o de su pasado colonial.

Por tanto, la definición cualitativa de los bienes del patrimonio cultural de los pueblos resulta ser muy heterogénea de país a país, lo que afecta los intentos para establecer un control adecuado e internacionalizado de los mismos. Esta indeterminación constituye también un obstáculo relevante para la tutela penal efectiva, sobretodo porque «traduce inseguridad de negativa repercusión en la eficacia e incluso legitimación del derecho penal, en conexión con el principio de legalidad y sus corolarios de tipicidad y precisión normativa» (González González, 1994, p. 498).

Por tales razones, actualmente las convenciones internacionales tienden a uniformizar los objetos de protección mediante definiciones más o menos exhaustivas de cada uno de ellos. A modo de ejemplo, cabe citar las definiciones recogidas en la convención de la UNESCO de 1970 y por el documento de la ONU de 1990.

Según el artículo 4 de la convención de 1970:

Los Estados partes en la presente convención reconocen que para los efectos de la misma, forman parte del patrimonio cultural de cada Estado los bienes que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación:

- a) Bienes culturales debidos al genio individual o colectivo de nacionales de Estados de que se trate y bienes culturales importantes para ese mismo Estado y que hayan sido creados en su territorio por nacionales de otros países o por apátridas que residan en él.
- b) Bienes culturales hallados en el territorio nacional.
- c) Bienes culturales adquiridos por misiones arqueológicas, etnológicas o de ciencias naturales con el consentimiento de las autoridades competentes del país de origen de esos bienes.
- d) Bienes culturales recibidos a título gratuito o adquiridos legalmente con el consentimiento de las autoridades competentes del país de origen de esos bienes.

Por su parte, las Naciones Unidas, en su instrumento internacional sobre la materia de 1990, señala, en su artículo primero, un listado más extenso y analítico:

A los fines del presente tratado, por bienes culturales muebles se entenderán los bienes que un Estado parte, por motivos religiosos o profanos, haya sometido expresamente a controles de exportación por razón de su importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia, y que pertenezcan o una o varias de las siguientes categorías:

- a) Las colecciones y ejemplares raros de la fauna, la flora, los minerales y la anatomía, y los objetos de interés paleontológico;
- b) Los bienes de interés para la historia, incluida la historia de las ciencias y las técnicas y la historia militar y social, así como los bienes relacionados con la vida de los dirigentes, pensadores, científicos y artistas y otras figuras nacionales, o un acontecimiento de importancia nacional;
- c) El producto de las excavaciones o descubrimientos arqueológicos, así como de excavaciones o descubrimientos clandestinos, ya sean terrestres o subacuáticos.
- d) Los elementos procedentes del desmembramiento de monumentos artísticos o históricos o de sitios arqueológicos.
- e) Los objetos antiguos, incluidos los utensilios, objetos cerámicos, ornamentos, instrumentos musicales, objetos de alfarería, inscripciones de todo género, monedas, sellos grabados, joyas, armas y restos funerarios de cualquier índole;
- f) Los materiales de interés antropológico, histórico o etnológico.
- g) Los bienes de interés artístico tales como:
  - 1) Cuadros, pinturas y dibujos producidos enteramente a mano sobre cualquier soporte y en cualquier material (con exclusión de los diseños industriales y de los artículos manufacturados decorados a mano).

- 2) Obras originales de arte estatuario y de escultura en cualquier material.
  - 3) Los grabados, estampas y litografías.
  - 4) Los conjuntos y montajes artísticos originales en cualquier material.
- h) Los archivos, incluidos los fonográficos, fotográficos y cinematográficos.
- i) Los objetos de mobiliario, enseres e instrumentos de música que tengan más de 100 años.

Como se puede inferir, el marco de tutela internacional es sumamente amplio. No obstante, la mayoría de países selecciona objetos de protección más concretos como las reliquias arqueológicas, las obras de arte y los objetos históricos. Es así que el Código Penal peruano de 1991 opta también por este tipo de selección. Ello resulta acertado, pues las fórmulas que proponen las normas internacionales hacen confusa y poco aplicable la tipificación de delitos contra el patrimonio cultural, salvo que se opte, como ocurre en la mayoría de países, por una criminalización integral vía una ley especial. En todo caso, como destaca un sector de la doctrina:

[...] se deben considerar para efectos de la tutela penal solo aquellos bienes muebles o inmuebles que resulten ser los más relevantes exponentes del patrimonio cultural, y que hayan merecido un reconocimiento expreso de esa condición, por una declaración oficial dependiente del ministerio de la ley, o de actos administrativos como los inventarios y catálogos preparados por la autoridad competente (González González, 1994, p. 508).

En relación a los delitos contra el patrimonio cultural, cabe señalar que tales infracciones se materializan fundamentalmente en actos de hurto o de exportación e importación ilegales. También son de considerar otras conductas ilícitas de carácter depredatorio, como las excavaciones clandestinas o los daños a los bienes culturales.

Cabe anotar que la experiencia internacional acumulada sobre esta clase de delitos permite apreciar un *modus operandi* de dinámica movilidad y que involucra a distintos países; los cuales, al igual que en el tráfico ilícito de drogas, asumen roles funcionales y operativos diferentes. En tal sentido, se suele caracterizar a los países que se ven afectados por la realización de delitos contra el patrimonio cultural, atendiendo justamente al rol que les corresponde en la ejecución transnacional de aquellos ilícitos, afirmándose, desde dicho enfoque, que existen países «exportadores», «de tránsito» e «importadores».

Pertenecen, a los «países exportadores», las naciones subdesarrolladas o emergentes que poseen riquezas culturales muy importantes y que paradójicamente evidencian la carencia de un sistema de control penal o administrativo adecuado y eficiente para evitar el expolio de su patrimonio cultural. Entre estos países se encuentra el Perú.

El rol de «países de tránsito» corresponde a aquellos que cuentan con hábiles peritos y tasadores del valor de bienes culturales o por cuyo territorio suele producirse la salida hacia el mercado ilegal de dichos bienes. Se ubican en este sector países industrializados como Gran Bretaña, España, Francia, Alemania, Estados Unidos y Suiza.

Por su parte, los «países importadores» son aquellos donde residen los grandes coleccionistas y que configuran los principales focos de demanda para el tráfico ilegal de bienes culturales. Tales coleccionistas, en actitud inescrupulosa, procuran incrementar sus catálogos y colecciones pagando fuertes sumas de dinero a los traficantes, según la tasación del valor cultural, artístico o histórico del bien objeto del delito. Tienen la condición de países importadores Alemania, Suiza y los Estados Unidos.

Frente al eficiente esquema funcional y operativo que ha adquirido esta modalidad de criminalidad organizada, desde finales del siglo pasado, se han estandarizado diferentes medidas para la preservación internacional e interna de los bienes culturales. Por ejemplo, en los artículos 2 y 3 del tratado de la ONU de 1990, se consideran a las siguientes:

- a) Instituir controles que prohíban la importación y adquisición de bienes culturales muebles de procedencia ilegal.
- b) Estructurar líneas de comunicación internacional que permitan conocer la relación actualizada de los bienes culturales que han sido objeto de delitos.
- c) Presumir que los adquirentes de bienes culturales robados no actuaron de buena fe al comprar dichos bienes, cuando sea de conocimiento público la procedencia de los mismos.
- d) Establecer un régimen de exigencias administrativas y autorizaciones escritas para la exportación de bienes culturales, a modo de certificados de exportación.
- e) Promover y potenciar el empleo de todo medio de comunicación útil para denunciar y combatir la importación y exportación ilícita, el robo, la excavación ilegal y el comercio ilícito de bienes culturales muebles.
- f) Que cada Estado, a petición de un Estado victimizado por estas infracciones, realice los esfuerzos necesarios para recuperar y restituir el bien cultural mueble objeto del delito.
- g) Sancionar penalmente a todas las personas que estén involucradas en delitos contra el patrimonio cultural.

### **3.2. Los delitos contra el patrimonio cultural en el Código Penal**

En primer lugar, hay que señalar que la protección del patrimonio cultural peruano ha sido objeto de una legislación sumamente dispersa, confusa y poco adecuada a la operatividad delictiva que se ha descrito anteriormente.

Los antecedentes nacionales sobre esta materia se remontan a los inicios de la república. En este período, se detecta interesantes decretos destinados a reconocer la trascendencia de nuestro patrimonio arqueológico e histórico, así como su condición de propiedad intangible de la nación (Talanca Crespo, 1993, pp. 59 y ss.). Pertenecen a esta etapa,

entre otros, los decretos supremos 89 (del 2 de abril de 1822), 433 (del 1 de junio de 1836) y 556 (del 10 de marzo de 1841). Este último, por ejemplo, establecía que quedaba «prohibida la extracción al extranjero de las pinturas antiguas originales, ya sea en lienzo tabla o lámina de metal de los maestros de la escuela italiana o española».

Sin embargo, el más importante precedente legislativo nacional de aquel entonces fue la ley 6634, la cual, en su artículo 11, establecía que:

[...] las antigüedades precolombinas de propiedad particular, se inscribirán en un registro especial, que se abrirá para estos fines en el museo de historia nacional, con las indicaciones y datos necesarios para su posterior identificación, consignándose el cambio de posesión en este registro para su posterior validez, señalándose que los objetos que no hayan sido inscritos durante el transcurso de un año en este, se reportaran de propiedad del Estado peruano, sancionándose con el decomiso y multa pecuniaria a todas las personas que participen directa o indirectamente en la exportación clandestina de bienes arqueológicos.

Otro antecedente principal fue la ley 24047 o «Ley general de amparo al patrimonio cultural de la nación» (Cuadros Villena, 1987, pp. 119 y ss.).

Con posterioridad, la legislación nacional ha sido enriquecida con diferentes normas administrativas dirigidas a tutelar el patrimonio cultural de la nación conforme a los estándares internacionales. Actualmente, se encuentra vigente la ley 28296 (modificada por el decreto legislativo 1255) o «Ley general del patrimonio cultural de la nación» y corresponde el control y administración de dicho patrimonio al viceministerio de patrimonio cultural e industrias culturales del ministerio de cultura (artículo 14 de la ley 29565).

Por lo demás, la Constitución de 1993, en su artículo 21, ratifica la intangibilidad del patrimonio cultural de la nación precisando que:

Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico expresamente declarados bienes

culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado.

Sin embargo, en lo penal, la protección del patrimonio cultural peruano no ha merecido mayor atención con anterioridad al proceso de reforma del Código Maúrtua. De allí que el tráfico o hurto de bienes culturales solo se sancionaba con las mismas normas represoras de los delitos de contrabando y hurto que contenía la ley 24939 (artículo 1) y el Código Penal de 1924 (artículo 237). Recién con los proyectos de Código Penal de 1990 (artículos 226 a 231) y de enero de 1991 (artículos 217 a 223), se empieza a introducir disposiciones penales tipificando de modo específico delitos contra el patrimonio cultural. Tales propuestas legislativas, con ligeras variantes, fueron asimiladas por el Código Penal de 1991; sin embargo, algunos de sus tipos penales fueron luego reformados a través de la ley 28567, del 2 de julio de 2005.

Ahora bien, la presencia de atentados contra el patrimonio cultural es constante en el Perú dada la riqueza y variedad de los bienes que lo integran. Diferentes fuentes señalan como modalidades delictivas predominantes a las siguientes:

- a) Sustracción de bienes en sus distintas modalidades.
- b) Contrabando o extracción clandestina de bienes del territorio nacional.
- c) Excavaciones o exploraciones clandestinas en yacimientos arqueológicos.
- d) Destrucción y transformación de zonas arqueológicas o históricas.
- e) La movilización o traslado clandestino de un lugar a otro dentro del país de bienes culturales.
- f) La modificación clandestina de inmuebles arqueológicos.
- g) La transferencia y comercialización ilegal de objetos de valor arqueológico.

Esta situación justifica la posición del Código Penal vigente de incidir en un tratamiento penal específico de las conductas que lesionan el patrimonio cultural nacional.

El Código Penal vigente ha agrupado los delitos contra el patrimonio cultural en el título VIII del libro segundo, con un capítulo único que comprende los artículos 226 a 231.

El sistema de delitos es el siguiente:

- a) Atentados contra monumentos arqueológicos (artículo 226).
- b) Promoción, organización, dirección y financiamiento de grupos depredadores de yacimientos arqueológicos (artículo 227).
- c) Extracción ilegal de bienes culturales prehispánicos (artículo 228).
- d) Omisión de funciones de control (artículo 229).
- e) Atentados contra bienes culturales no prehispánicos (artículo 230).
- f) Decomiso (artículo 231).

Todos estos tipos penales criminalizan delitos autónomos. En su mayor número, son tipos en blanco que demandan para su integración del auxilio de normas extrapenales que, por ejemplo, califiquen la condición prehispánica o la declaración del objeto de acción como bien perteneciente al patrimonio cultural. Al respecto, habrá que tener en cuenta las disposiciones especiales contenidas en los capítulos I, II y III del título I de la ley 28296.

Son delitos dolosos de comisión. Solo en el artículo 229, el legislador ha admitido una estructura omisiva y culposa. Predominan los delitos formales o de mera actividad, pero también hay estructuras de resultado, como la del artículo 230, que pueden admitir formas de tentativa.

Generalmente, se conmina penas conjuntas de privación de libertad y de multa. Únicamente en el caso del artículo 229, se establece, además, una pena de inhabilitación en razón de que el sujeto activo infringe deberes funcionales especiales.

### *3.2.1. Atentados contra monumentos arqueológicos*

En el artículo 226, el legislador reprime al que se asienta o depreda yacimientos o monumentos arqueológicos, o a quien, sin la autorización respectiva, realiza exploraciones, excavaciones o remociones en dichos lugares. Se trata, pues, de un tipo penal alternativo y que combina conductas de daño (como el acto depredatorio) con supuestos de peligro (como los actos de asentamiento o las exploraciones o excavaciones clandestinas).

Con esta criminalización, se pretende proteger «el valor cultural de los yacimientos arqueológicos prehispánicos en mérito a la extraordinaria importancia de orden histórico y científico, cívico o turístico que tienen para el patrimonio cultural nacional» (Talancha Crespo, 1993, p. 93). Al respecto, se ha sostenido que «el valor cultural es ambiguo para constituirse como bien jurídico tutelado. En ese sentido estamos de acuerdo con la ley al considerar que el bien jurídico tutelado en estas figuras delictivas son los bienes culturales considerados delimitadamente [...] el bien jurídico protegido son los yacimientos arqueológicos prehispánicos» (Peña Cabrera, 1992-1995, p. 665).

En el caso de «asentar», la ley reprime el solo hecho de ubicar una residencia temporal o permanente en los terrenos que integran el área arqueológica protegida. Se procura de esta manera alejar un riesgo de deterioro o depredación por el uso que se dé a la zona tutelada. Es más, la ley destaca lo absoluto de dicha intangibilidad del yacimiento arqueológico al señalar que, frente a la tutela penal, carece de eficacia cualquier «relación de derecho real que ostente» el autor del delito «sobre el terreno donde aquel se ubique» y siempre que conozca o sea de dominio público el carácter de «patrimonio cultural del bien».

En cuando a «depredar», significa dañar, alterar, sustraer con perjuicio del yacimiento y de su estructura bienes culturales. Esta es la acción clásica de los «huaqueros».

Por su parte, explorar, excavar y remover son las actividades de búsqueda y de carácter preliminar a un acto depredatorio. El sujeto activo, en este caso, carece de autorización para realizar tales investigaciones. La finalidad de la exploración o excavación no altera la tipicidad, ya que lo que la ley pretende es que toda operación de exploración o excavación cuente con el permiso y control respectivo.

El tipo penal requiere constatar que el monumento o yacimiento arqueológico (templos, tumbas, huacas, etc.) Corresponde a la etapa histórica prehispánica (anterior al año 1530). Esta antigüedad del yacimiento arqueológico debe ser abarcada por el dolo del agente.

La tentativa de este delito es configurable; sin embargo, el delito se consuma aun cuando las exploraciones o excavaciones no logren descubrimiento alguno.

### *3.2.2. Promoción, organización, dirección y financiamiento de grupos depredadores de yacimientos arqueológicos*

El legislador, en el artículo 227, sanciona conductas dirigidas a la concertación, constitución y operatividad de una organización dedicada a la comisión de los delitos de atentados a monumentos o yacimientos arqueológicos prehispánicos; es decir, a quienes promuevan u organicen grupos para realizar de manera continua actos de asentamiento, depredación, exploración y excavación clandestina en zonas arqueológicas protegidas. Se trata de un tipo alternativo.

En cuanto a los «actos de promoción» es suficiente la convocatoria o invitación a agruparse con aquella finalidad ilegal. El delito queda consumado con los actos de convocatoria, aun cuando nadie se integre al grupo.

Los «actos de financiamiento» implican cualquier forma de contribución económica o logística para el desarrollo de las actividades ilícitas de la organización delictiva. Cabe anotar que no se fija una cuota concreta o mínima para el financiamiento; no obstante, cabe estimar

que el aporte económico debe ser idóneo y relevante para la integración y operatividad de la agrupación.

Organizar o dirigir la organización ilícita comprende actos de administración, planteamiento y control de las actividades de los integrantes. El que organiza delinea las operaciones y la estructura interna de la agrupación ilegal. Por su parte, quien dirige impone un orden ejecutivo para los componentes del grupo, así como dispone la oportunidad y alcances de las acciones de depredación, exploración, excavación o remoción de los yacimientos arqueológicos prehispanicos (Peña Cabrera, 1992-1995, p. 669).

### *3.2.3. Extracción ilegal de bienes culturales prehispanicos del territorio nacional*

El artículo 228 sanciona conductas alternativas que tienen en común el afectar la forma, naturaleza o residencia nacional de bienes culturales prehispanicos. Debe tratarse de bienes muebles en el sentido de poder ser desplazados dentro o fuera del territorio nacional.

El primer supuesto delictivo consiste en dañar un bien cultural prehispanico; es decir, transformar negativamente su naturaleza o forma, o afectar o disminuir su valor.

Luego, la ley se refiere a la «extracción ilegal de bienes culturales». Se trata, pues, del llamado «contrabando de bienes culturales», lo que implica su salida clandestina o fraudulenta del territorio nacional. Asimismo, se criminaliza la no restitución a territorio nacional de bienes culturales que salieron del país legalmente (exhibiciones itinerantes, ferias culturales, etc.) y con un plazo determinado de retorno. El agente incumple esta obligación, por lo que incurre en una especie de apropiación ilícita de bienes culturales.

También es punible el que se comercialicen tales bienes (oferten, vendan). Este tipo de delitos pone de relieve lo importante de la colaboración y de los acuerdos internacionales, ya que solo sobre la base de tales procedimientos de asistencia interestatal será posible recuperar,

luego, el bien cultural llevado al extranjero, así como poder reprimir a los autores de la extracción ilegal o de la apropiación ilícita o tráfico.

La consumación tiene lugar con la salida del bien, de modo ilegítimo, del país o cuando no se reingresa al territorio nacional el bien cultural extraído, dentro del plazo de su autorización temporal de salida al extranjero o se procede a su transmisión onerosa a terceros (Talanca Crespo, 1993, pp. 104 y ss.).

### *3.2.4. Atentados contra bienes culturales no prehispánicos*

A través de la criminalización contenida en el artículo 230 del Código Penal, se tutela a otros bienes culturales no prehispánicos. La ley, sin embargo, exige que los bienes sobre los que recae la acción del agente hayan sido declarados parte del patrimonio cultural de la nación.

El legislador ha tipificado alternativamente cuatro conductas: destruir, alterar o extraer del país o comercializar bienes culturales de períodos distintos al prehispánico:

- a) Destruir comprende actos que dañan o inutilizan substancialmente los bienes culturales objetos del delito, transformando su naturaleza o condición material, de modo que el valor e identificación cultural o histórica del bien resulta afectada gravemente.
- b) Alterar supone la producción de modificaciones y cambios en la forma o estructura del bien cultural, de modo que su valor representativo original es perjudicado de modo ostensible.
- c) Extraer implica la acción de trasladar el bien del territorio nacional hacia el extranjero. El modo y la vía por la que se extrae el bien del país no afectan la tipicidad.
- d) Comercializar sin autorización abarca cualquier acto que signifique la transferencia del bien cultural con fines de lucro mediante su oferta, subasta o venta.

Como destaca la doctrina: «en definitiva, la acción típica consiste en destruir, alterar o extraer del país bienes que provienen de la colonia o época republicana que tienen la condición de bienes culturales por haberlo así declarado el organismo competente» (Peña Cabrera, 1992-1995, pp. 678 y 679).

En todos estos supuestos, la tentativa es posible y punible conforme al artículo 16 del Código Penal. Además, el Código Penal contempla, en los artículos 229 y 231, dos disposiciones complementarias.

La primera reprime a quien, pese a ejercer funciones de control y protección del patrimonio cultural nacional (funcionario público, autoridad política, administrativa o aduanera; o miembros en actividad de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional), incumpliendo los deberes especiales propios de su cargo, interviene o facilita la comisión de delitos contra el patrimonio cultural. Se reprime, pues, conductas equivalentes a actos de coautoría o complicidad que practica el mal funcionario.

Para el segundo, en el artículo 231, se incluye consecuencias accesorias que implican el decomiso de los medios, instrumentos o efectos vinculados a la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos 226, 227, 228 y 230 del Código Penal.

#### 4. PREGUNTAS

1. ¿A que se denomina «patrimonio» en el derecho penal?
2. ¿Cuáles son las principales diferencias entre hurto y robo?
3. ¿Qué modelos de clasificación de los bienes culturales existen?

Fondo Editorial PUCP

## CAPÍTULO 5

### DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

#### 1. ASPECTOS GENERALES

Corresponde al Estado, como estructura de poder y de gestión política, económica y jurídica de la sociedad, ejercer un amplio sistema de funciones que le fijan la Constitución y las leyes. Para el adecuado funcionamiento de todo ello, se construye una no menos compleja organización de instituciones, procedimientos y servicios que se manifiestan en el quehacer de los funcionarios y servidores públicos. A estos se delega la representación y autoridad del Estado, asignándoseles competencias y facultades generales, a la vez que valores y deberes específicos o afines al ámbito concreto donde desempeñaran los actos de administración y de ejecución de los servicios estatales. A todo este conjunto funcional se le identifica como «administración pública».

En ese complejo contexto, los actos y prácticas que resulten contrarios o impropios al ejercicio legítimo, eficiente, probo y diligente de las funciones públicas, devienen en ilícitos y pueden llegar a configurar los «delitos contra la administración pública» que se tipifican y reprimen en el Código Penal.

En torno a las características de la administración pública como bien jurídico tutelado, se admite que comprende dos esferas concéntricas de protección: la primera, de naturaleza general, corresponde al ejercicio

correcto, legítimo e imparcial de las funciones y servicios públicos que le toca ejecutar y brindar a la administración estatal a través de sus órganos competentes (funcionarios o servidores); y la segunda se representa como un amplio conjunto de principios, deberes y prohibiciones específicas que deben observar los funcionarios públicos en todos los ámbitos de competencia, niveles, instancias y procedimientos. Estos valores y deberes especiales suelen integrarse en los protocolos de actuación y códigos de ética que orientan el ejercicio de la función pública. En lo esencial, a través de ellos se exige probidad, lealtad, diligencia, honestidad y legitimidad en el obrar funcional de quienes representan y materializan los actos de la administración pública. Por ejemplo, en la ley 27815, que contiene el Código de Ética de la Función Pública, el artículo 6 considera, entre otros, los siguientes principios:

- Probidad.
- Eficiencia.
- Idoneidad.
- Veracidad.
- Lealtad.
- Obediencia.
- Justicia.
- Equidad.

Asimismo, en el artículo 7 se detalla que son insoslayables deberes de la función pública y que deben ser practicados por sus operadores, de cualquier nivel y jerarquía, los que citamos a continuación:

- Neutralidad.
- Transparencia.
- Discreción.
- Ejercicio adecuado del cargo.

- Uso adecuado de los bienes del Estado.
- Responsabilidad.

Finalmente, el mismo Código de Ética de la Función Pública también señala, en su artículo 8, un amplio listado de prohibiciones éticas, entre las que destacan las siguientes:

- Mantener intereses en conflicto.
- Obtener ventajas indebidas.
- Hacer mal uso de información privilegiada.
- Presionar, amenazar y/o acosar.

### La administración pública como bien jurídico

Se le identifica como el normal funcionamiento de los servicios que presta la administración pública y la confianza de los administrados en el recto proceder de los funcionarios públicos que la representan.

Coexisten también, como parte integrante del bien jurídico «administración pública», valores específicos como: la probidad, la diligencia, la imparcialidad de la actuación funcionaria y el ejercicio legítimo de la función, etc.

En un plano mediato, los delitos contra la administración pública afectan la gobernalidad, transparencia, credibilidad y eficacia de los poderes y órganos del Estado.

## 2. LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL CÓDIGO PENAL

En la parte especial del Código Penal peruano, se ha incluido, en el título XXVIII, un amplio sistema de delitos contra la administración pública, el cual se subdivide en tres grupos o modalidades de hechos punibles, que veremos a continuación.

## 2.1. Los delitos cometidos por particulares (artículos 361 al 375)

Se encuentra en el capítulo I, que reúne a los delitos de usurpación de autoridad, títulos y honores, violencia y resistencia a la autoridad, así como delito de desacato.

Como ya se ha mencionado, la tipificación de delitos contra la administración pública expresa la necesidad política y social de tutelar el ejercicio adecuado de los servicios que brinda el Estado a la comunidad a través de la gestión y operatividad de sus funcionarios y servidores; además, la ley también ha considerado medidas de control penal para aquellos comportamientos que son ejecutados por personas ajenas al servicio público, pero que perjudican el quehacer de la administración o de sus órganos, particularmente cuando tales actos obstruyen el ejercicio de sus facultades y competencias o cuando usurpan las atribuciones que en exclusividad corresponde a los funcionarios o servidores públicos. Asimismo, se criminalizan las conductas ofensivas que desconocen la autoridad de aquellos y las que ultrajan o mancillan su investidura.

El sistema de delitos es el siguiente:

- Usurpación de autoridad (artículos 361 al 364).
- Violencia y resistencia a la autoridad (artículos 365 a 373).
- Desacato (artículo 375).

Fundamentalmente, se describe conductas dolosas de comisión. Según los casos la tentativa, será posible y punible. En cuanto a la penalidad conminada, la mayoría de estos delitos son sancionados con penas privativas de libertad; sin embargo, también es frecuente la consideración de penas conjuntas limitativas de derechos (inhabilitación o prestación de servicios a la comunidad).

A diferencia de los delitos funcionariales contra la administración pública, como el abuso de autoridad (artículo 376) o la concusión (artículo 382) y malversación de fondos (artículo 389) que requieren que el autor posea la condición de funcionario o servidor público, los delitos que

analizamos pueden ser cometidos por cualquier persona, incluso por un funcionario o servidor público. Sin embargo, el afectado por el delito debe ser un representante de la administración pública; es decir, un funcionario o servidor público en actividad y que encaje en las categorías del artículo 425 del Código Penal. Al respecto, se sostiene que «el sujeto pasivo es la administración pública y el objeto material de este delito será el empleado oficial que la representa» (cfr. Ferreira Delgado, 1985, p. 187).

A continuación, haremos un breve estudio de los delitos contra la administración pública cometidos por terceros que registran mayor frecuencia en las estadísticas nacionales. En concreto, nos referiremos a la usurpación de autoridad y al delito de violencia y resistencia a la autoridad.

### *2.1.1. Delitos de usurpación de autoridad*

El prototipo de estas infracciones se define en el artículo 361 del Código Penal, razón por la que centraremos nuestro análisis en los presupuestos típicos de dicho delito. Al respecto, es de señalar que este ilícito se materializa a través del ejercicio indebido de actos propios de la competencia y funciones de un determinado perfil y categoría de funcionario o servidor público. El agente debe, pues, carecer de tal condición o, habiéndola poseído al momento de ejecución del delito, se halla suspendido o cesado en las funciones del cargo público que ostentaba. También deviene en punible el ejercer cargo o función diferente de aquellos que corresponden al autor del delito.

El artículo 361 comprende dos modalidades delictivas, que son las siguientes:

- a) La usurpación de funciones públicas.
- b) El ejercicio ilegal de funciones públicas.

El primer supuesto debe ser ejecutado necesariamente por quien no tiene la condición de funcionario o servidor público. Este delito se materializa ejecutando actos funcionales o adoptando decisiones que la

ley y el Estado han delegado de modo excluyente para un funcionario o servidor público determinado. Ahora bien, no es suficiente para la tipicidad la mera jactancia de la posición funcional usurpada, sino que es necesario la ejecución de actos que materializan un ejercicio ilegítimo de dicha función pública con independencia de los efectos legales o administrativos que ello pueda generar.

El segundo supuesto, en cambio, involucra la actuación de un funcionario público en ejercicio o de quien fue cesado o suspendido en el cargo funcional que desempeñaba como anterioridad. En consecuencia, el agente puede alternativamente ejercer las funciones para las cuales se halla inhabilitado por efecto del cese o suspensión, o también practicar funciones distintas de aquellas para las cuales está legalmente habilitado por su condición, categoría o estatus administrativo.

Todos estos actos son dolosos, por lo que un error sobre el estado funcional hará atípica la conducta.

Los demás artículos que integran la sección I se refieren a actos de usurpación que afectan el estado académico o profesional de terceros. No se trata, por consiguiente, de delitos relevantes para la administración pública, salvo el supuesto al que alude el párrafo inicial del artículo 362. En dicho apartado, el legislador sanciona la usurpación de la investidura y jerarquía del funcionario público, la que se materializa con la exhibición u ostentación pública de las insignias o símbolos distintivos que identifican social y administrativamente una condición funcional que no posee el agente. Se trata de un «acto fraudulento de apariencia y engaño». Es un delito formal que se consuma únicamente con la exhibición indebida de la insignia o distintivo. No es necesario, pues, que el agente ejecute actos propios de su supuesta condición funcional, ya que ellos involucrarían la realización del delito que contempla el artículo 361. La jurisprudencia sobre este delito se relaciona predominantemente con el uso de uniformes o documentos de identidad (placas, carnets, etc.) de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional.

El delito de usurpación de autoridad se agrava, en atención al modo de ejecución, cuando el autor se resiste o se enfrenta a las fuerzas del orden. La resistencia o enfrentamiento puede realizarse a través de actos de violencia física, mediante los cuales el agente persigue exclusivamente alcanzar el ejercicio irregular o usurpador del acto funcional.

Para los actos ilícitos analizados, la ley ha previsto, según los casos, penas conjuntas (artículo 361, párrafo inicial) y penas alternativas (artículo 362). Estas penas pueden ser privativas de libertad, inhabilitación y prestación de servicios a la comunidad.

### *2.1.2. Delitos de violencia y resistencia a la autoridad*

El legislador, a través de esta criminalización, pretende tutelar el poder de imperio o mando de que gozan los funcionarios públicos. La infracción puede ser cometida por cualquier persona. En todo caso, la condición de funcionario público es circunstancia agravante específica, según lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 367.

La ley contempla tres conductas delictivas:

- Atentado a la autoridad (artículo 365).
- Actos de intimidación o violencias contra la autoridad (artículo 366).
- Desobediencia y resistencia a la autoridad (artículo 368).

Un primer supuesto delictivo es conocido también como «delito de atentado a la autoridad» y está previsto en el artículo 365. Tiene lugar ejecutando actos de violencia o intimidación contra la autoridad representada por un funcionario público y a quien se impide, con tales medios, ejercer las atribuciones propias de su cargo. La ley exige que estos actos de coacción se ejecuten sin mediar alzamiento público; ya que, de darse tal situación, el hecho sería calificado como un delito de sedición (artículo 347). También la ley sanciona la conducta de quien con amenazas

obliga al funcionario público a realizar actos propios de su función; es decir, cuando se le coacta. La tentativa es configurable y punible.

La pena se agrava cuando concurren las circunstancias del artículo 367. En este artículo, se han regulado tres grados o niveles de agravantes. El primer grado o nivel comprende, como circunstancia agravante, que el delito haya sido cometido a mano armada, si en su ejecución intervinieron dos o más personas, si el autor ostenta la condición de funcionario o servidor público, si el hecho se comete a mano armada y si el agente produce lesiones graves al funcionario que haya podido prever (agravante preterintencional).

Las agravantes de segundo grado o nivel se dan cuando los actos de violencia y resistencia se dirigen contra el desempeño de funciones de autoridades policiales o funcionarios vinculados al sistema de justicia o elegidos por mandato popular. Asimismo, cuando tales acciones pretenden frustrar prácticas de erradicación de drogas o diligencias vinculadas con la investigación y juzgamiento de delitos de criminalidad organizada.

Finalmente, se incorpora una agravante específica de tercer grado o nivel cuando se ocasiona la muerte preterintencional de una persona.

En torno a la aplicación de las agravantes específicas por ejercicio de violencia o resistencia contra la autoridad policial, la Corte Suprema de Justicia ha emitido el acuerdo plenario 1-2016/cij-116 (del 1 de junio de 2016). Este documento, en su fundamento jurídico 18, precisa al respecto:

[...] el espacio de aplicación del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial, así como de la agravante que para tales casos contempla el artículo 367 del Código Penal, debe operar de manera residual y subsidiaria a la eficacia de otros delitos que involucran formas de daño ocasionados dolosamente por terceros contra la vida, la salud o la libertad de efectivos policiales cuando estos actúan en ejercicio de sus funciones o como consecuencia de represalias por la realización legítima de las mismas [...].

El segundo delito que analizaremos está tipificado en el artículo 366 y configura, en realidad, una «forma especial de realización del delito de atentado» que ya se ha revisado. De allí que se pueda estimar que esta criminalización resulta en muchos aspectos innecesaria. En todo caso, la única diferencia entre ambos ilícitos es que, en la hipótesis que ahora se examina, los actos de violencia o intimidación pueden recaer también sobre quien, por mandato legal o requerimiento oficial, presta apoyo al funcionario público. Por lo demás, tales actos violentos también los ejecuta el agente para obstruir o impedir la ejecución de un acto propio del ejercicio legítimo de las competencias y facultades del funcionario o servidor público afectado.

Por último, en el artículo 368, está regulado el más frecuente y común de los delitos que constituyen formas de violencia y resistencia a la autoridad: el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad.

Conforme al tipo penal, se reprime alternativamente dos conductas punibles: una de comisión (la resistencia) y otra de omisión (la desobediencia). La primera se materializa cuando el agente se resiste; es decir, cuando desarrolla una reacción inmediata activa y de rechazo contra una orden o mandato concreto que le formula el funcionario público, la cual es legítima e imperativa, debiendo cumplirse o acatarse en los términos y plazos que el funcionario dispone.

La segunda conducta implica una actitud pasiva con la cual se omite el cumplimiento de la orden o mandato emitida por el funcionario público. Se expresa, pues, como una omisión o reacción pasiva de no acatamiento o mero incumplimiento: el agente simplemente no efectúa lo ordenado por la autoridad. Esta desobediencia debe ser dolosa, por lo que cualquier confusión sobre los alcances del mandato o sobre su naturaleza preceptiva afectará la relevancia penal del incumplimiento.

La ley contempla una circunstancia agravante específica en el párrafo segundo del artículo 368, cuando el autor del delito desobedece la orden de «realizarse un análisis de sangre o de otros fluidos corporales que tenga por finalidad determinar el porcentaje o ingesta de alcohol o drogas».

Ahora bien, tanto en la resistencia como en la desobediencia a la autoridad, deberá de preexistir siempre un mandato, el cual tiene necesariamente que ser directo, expreso y concreto, vinculando al sujeto activo con su acatamiento y cumplimiento. Sin embargo, la desobediencia requiere alcanzar cierta gravedad, puesto que de lo contrario solo sería considerada como una falta contra la tranquilidad pública prevista y sancionada por el artículo 452, inciso 3, del Código Penal. Es más, es de tener en cuenta también que a lo largo del Código Penal coexisten otras formas especiales de desobediencia a la autoridad, como las previstas en los artículos 168 (delitos contra la libertad de trabajo), 242 (rehusar información económica, industrial o mercantil) y 245 (negar información solicitada por la autoridad de control financiero). En todos estos casos, por efecto del principio de especialidad, solo son aplicables las hipótesis de los delitos contenidos en tales artículos.

Los delitos analizados son reprimidos con penas privativas de libertad. En el caso del párrafo segundo del artículo 368, se considera también una pena alternativa de prestación de servicios a la comunidad.

### *2.1.3. Delitos de desacato*

Estos delitos constituyen conductas que agravan la majestad y el respeto del funcionario público y de los recintos o locales oficiales donde estos ejercen sus funciones. El autor del delito no se limita a desconocer la autoridad del funcionario público, sino que practica conductas ofensivas y desafiantes que expresan menosprecio hacia su investidura o el ejercicio de sus atribuciones.

Conforme al artículo 375 del Código Penal, este delito se configura mediante actos que producen alteración o desorden en las sedes de los órganos colegiados del Estado, como el Congreso, los tribunales de justicia, las asambleas regionales o los consejos municipales. Asimismo, es punible el irrumpir en dichos lugares portando armas; es decir, cualquier medio o instrumento idóneo para potenciar la capacidad ofensiva del sujeto activo frente a terceros.

Para el ilícito penal del artículo 375, la penalidad conminada es alternativa, considerándose pena privativa de libertad o prestación de servicios comunitarios.

## **2.2. Los delitos cometidos por funcionarios públicos (artículos 376 al 401C)**

También denominados «delitos funcionariales», están regulados en el capítulo II e integrados por el abuso de autoridad, la concusión, el peculado y la corrupción de funcionarios.

Una característica esencial de estos delitos es que su autor debe ser un funcionario o servidor público; es decir, requieren de un «autor especial» que con su conducta infracciona deberes propios del cargo que ostenta o abusa de las facultades y atribuciones que ejerce a nombre o por delegación del Estado. En el artículo 425 el Código Penal, se identifica quienes tienen la condición de «funcionarios» o «servidores públicos». Dicha disposición legal considera como tales a los siguientes:

- Los que integran la carrera administrativa.
- Quienes ejercen cargos políticos o de confianza.
- Todo aquel que mantiene vínculo laboral o contractual con entidades y organismos del Estado, sea cual fuere su régimen laboral específico. También se asimila a esta categoría a los que realizan funciones en empresas del Estado o sociedades de economía mixta integradas en la actividad empresarial del Estado.
- Los administradores y depositarios de caudales o bienes embargados o depositados por autoridad competente, aún en el caso de que pertenezcan a personas particulares.
- Los integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, cualquiera que sea su régimen, jerarquía o grado.
- Aquellos otros a los que la Constitución y las leyes también otorgan tal calidad.

Ahora bien, la intervención de terceros (*extraneus*) que no tienen la calidad de funcionarios públicos que exige la ley para ser autor del delito, debe ser reprimida a título de complicidad o, en su caso, de instigación en relación al mismo hecho punible funcional (unidad del título de imputación). Esta conexión del partícipe ha sido validada expresamente en el párrafo tercero del artículo 25 del Código Penal: «El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él».

La mayoría de los delitos funcionariales contra la administración pública son dolosos y de realización comisiva. No obstante, en algunos casos se ha introducido también modalidades culposas (como ocurre en el párrafo cuarto del artículo 387); pero también delitos de estructura omisiva (como se detecta en el artículo 377).

La penalidad que contempla la ley para los delitos funcionariales es conjunta y considera tres clases de penas: privativa de libertad, multa e inhabilitación. Este último tipo de sanción penal genera la pérdida definitiva del cargo que desempeñaba el autor del delito, así como la incapacidad para ejercer en el futuro funciones públicas. Al respecto, el decreto legislativo 1243, del 21 de octubre de 2016, ha incorporado también una forma de inhabilitación perpetua con un mínimo de duración de veinticinco años.

En los artículos 401A y 401B, la ley dispone el decomiso de todos los bienes indebidamente obtenidos a través de la comisión de delitos funcionariales. Cabe destacar también que, respecto a los delitos cometidos por funcionarios públicos contra el patrimonio del estado, como la colusión o el peculado, los plazos de prescripción de la acción penal se duplican y existe la tendencia legislativa a declararlos imprescriptibles (artículo 80 del Código Penal). Asimismo, para los autores de esos dos delitos, no es posible la suspensión de la ejecución de la pena (artículo 57).

Ahora bien, son cuatro los delitos contra la administración pública que tienen una presencia importante en las estadísticas de la criminalidad

nacional. Se trata de los delitos de colusión, peculado, corrupción de funcionarios y enriquecimiento ilícito. Sus características fundamentales las detallamos a continuación.

El delito de colusión está tipificado en el artículo 384 del Código Penal y consiste en la concertación maliciosa que realiza el funcionario público con un tercero al intervenir con este último en un proceso de licitación, contratación u otro tipo de operación o negociación en el cual representa a los intereses del Estado. De esta manera, el autor del delito defrauda la confianza estatal y compromete o perjudica el patrimonio público. El tercero que participa y se beneficia del pacto colusorio al no tener la calidad de funcionario público que exige la ley para ser autor del delito (*extraneus*) solo es considerado y reprimido como un cómplice primario.

Como delito de peculado, la ley penal nacional califica, en el artículo 387, todos los actos que constituyen formas de apropiación o utilización ilegal de los bienes y recursos estatales que recibe, administra o custodia el funcionario público por razón del cargo que desempeña. Es también un delito que afecta el patrimonio del Estado. El autor del delito, de esta manera, obtiene un beneficio ilegal para sí o para un tercero al hacer de su propiedad o ceder sin derecho a otros tales caudales o efectos públicos. Cuando el valor de los bienes estatales objeto del delito sobrepasa el equivalente a diez unidades impositivas tributarias, o cuando ellos estaban destinados a fines asistenciales o de apoyo social, se configura circunstancias agravantes específicas que determinan una penalidad más severa.

También en el párrafo final del artículo 387, el Código Penal sanciona como «peculado culposo» la conducta negligente del funcionario o servidor público que facilita o permite la sustracción por terceros de dinero u otros bienes del Estado sobre los cuales ha recibido la responsabilidad de preservarlos y resguardarlos con diligencia. La ley agrava la pena si los caudales o efectos sustraídos tenían un destino de asistencia social.

Sin embargo, del amplio catálogo de hechos punibles que afectan el normal y adecuado funcionamiento de la administración pública, los denominados «delitos de corrupción» son los más sensibles a la comunidad

nacional e internacional. En efecto, la corrupción administrativa constituye la más grave y repudiable expresión del deterioro del Estado y de sus órganos delegados de poder.

Lamentablemente, la denominada «corrupción de sistema» y la «cultura de la corrupción» que implican fenómenos psicosociales severos, como la presencia transversal de las prácticas corruptas en la actividad funcionarial de la administración pública o la internalización social tolerante de las mismas, no ha sido ajena a la experiencia histórica peruana y latinoamericana de las tres últimas décadas. En efecto, el abuso del poder, la venta de las funciones públicas y el enriquecimiento ilícito han sido parte importante de acontecimientos recientes que han llegado a involucrar a las más altas autoridades legislativas, ejecutivas y judiciales de nuestra región. Esta preocupante realidad ha motivado la adopción internacional e interna de un conjunto de convenios y leyes que regulan medidas preventivas y punibles dirigidas a neutralizar la corrupción en la administración pública. Es importante señalar que estos instrumentos buscan también comprometer con sus disposiciones, efectos y sanciones a las actividades comerciales y empresariales del sector privado.

Los delitos de «corrupción de funcionarios» contenidos en el Código Penal peruano se refieren, sobre todo, a prácticas que configuran formas de oferta, compra o venta de actos funcionales o disfuncionales que debe practicar un funcionario público. Se trata de delitos que representan formas activas o pasivas de soborno y cohecho. Con estas conductas, se afecta la imparcialidad y el correcto cumplimiento de las funciones y servicios que competen al funcionario o servidor público.

El autor del delito es tanto el que corrompe al funcionario como el funcionario que se corrompe. Ambos intervienen en lo que constituye un típico «delito de encuentro». Sin embargo, la ley penal regula tipos penales y penas diferentes para cada uno de ellos. En el caso del tercero, se califica su conducta como una corrupción activa (artículo 397) y, en el caso del funcionario, como una corrupción pasiva (artículo 393).

Cabe señalar que la legislación nacional distingue también «modalidades especiales de cohecho» cuando se involucra en tales actos a funcionarios y servidores públicos vinculados con la administración de justicia o a miembros de la Policía Nacional (artículos 395, 395A, 395B, 396, 398 y 398A); asimismo, cuando los actos de soborno recaen o comprometen a funcionarios o servidores públicos extranjeros o de organismos internacionales (artículos 393A y 397A). En el caso de delitos de «cohecho activo», se ha dispuesto además la aplicación de medidas administrativas, como la multa, la inhabilitación definitiva para contratar con el Estado, la suspensión de actividades, etc., Para las personas jurídicas que resulten comprometidas con la realización de dichos ilícitos (artículos 401C del Código Penal y artículo 1 de la ley 30324).

### Clases de cohecho

La ley diferencia el tratamiento penal del cohecho según la condición de las partes que intervienen en el pacto ilícito; para el caso del funcionario público, se trata de los tipos de cohecho pasivo; para el caso de un tercero, de cohecho activo.

Cuando el pacto injusto entre funcionario e interesado se refiere a una violación de deberes funcionariales, se trata de un cohecho propio. Cuando no existe tal violación, se trata de un cohecho impropio. Consecuentemente, suelen existir tipos penales de cohecho pasivo propio, cohecho pasivo impropio, cohecho activo propio y cohecho activo impropio.

Por último, cuando el pacto injusto presupone un cumplimiento futuro por parte del funcionario, se habla de cohecho antecedente. Cuanto tal pacto injusto se produce en un momento posterior a la actividad del funcionario, se trata de un cohecho subsiguiente.

Según el tipo de funcionario, hay cohecho general y cohecho especial (funcionarios del sistema de justicia y funcionarios internacionales).

Finalmente, el delito de «enriquecimiento ilícito» se encuentra tipificado en el artículo 401 del Código Penal. Según esta disposición legal, es punible «el funcionario o servidor público que, abusando de su cargo incrementa su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos».

El sujeto activo de este delito debe ser necesariamente un funcionario o servidor público, en cualquiera de las categorías que registra el artículo 425 del Código Penal. Se trata, por tanto, de un típico delito especial propio o funcional. La intervención de un tercero solo puede ser sancionada como modalidad de instigación o complicidad.

El enriquecimiento ilícito que sanciona la ley se materializa a través de actos innominados sucesivos o simultáneos que originan para el sujeto activo un incremento patrimonial indebido. Como esclarece la doctrina especializada, este delito consiste en «enriquecerse sin causa justa. Lo justo de un enriquecimiento es el poder explicar los orígenes de un incremento patrimonial económico, según la ley y conforme a la ética que son los dos patrones que medirán esta justicia». Por tanto, «el que el enriquecimiento no sea justificable, es parte estructural del delito de enriquecimiento ilícito y no una mera condición para hacer punible tal enriquecimiento» (Ferreira Delgado, 1985, p. 118). En consecuencia, el autor del delito lo realiza acumulativamente a través de diferentes actos irregulares que le van procurando un aumento de sus activos o una disminución de sus pasivos. Sin embargo, tales variaciones de su patrimonio no corresponden al incremento o reducción normales, ordinarios y probables que podrían producirse por efecto de los ingresos o rentas personales lícitas que aquel genera y posee. Lo punible, entonces, deriva de aquellas «conductas anormales mediante las cuales el funcionario incrementa ilícitamente su patrimonio» (Portocarrero Hidalgo, 1996, p. 229). Por ende, toda modificación positiva o enriquecimiento patrimonial que sea justificado carecen de relevancia penal: «Lo importante es que el enriquecimiento o incremento patrimonial del funcionario sea el fruto de actividades ilícitas o injustas» (Cancino & Toscano de Sánchez, 1986, p. 36).

Cabe señalar que el enriquecimiento ilícito puede ser paulatino y continuo; sin embargo, debe generarse necesariamente durante el período de tiempo en que el sujeto activo ejerce la función pública, vale decir, desde que asume el cargo hasta que cesa en él. Ni antes ni después de tales momentos será posible un acto de enriquecimiento ilícito.

El enriquecimiento ilícito no debe, sin embargo, provenir de otros delitos funcionales, como actos de corrupción pasiva, actos de peculado o actos de concusión. En buena cuenta, estamos ante un delito de carácter subsidiario. Solo en la medida en que el enriquecimiento no se deba a la comisión de otro delito funcional, será posible invocar la tipicidad del artículo 401 del Código Penal. En el derecho extranjero, se suele destacar también lo necesario de ese presupuesto negativo.

Ahora bien, un problema poco soluble para la doctrina y el derecho comparado se relaciona con el monto económico que representa el enriquecimiento ilícito. La discusión gira en torno a determinar si existe necesidad de considerar un monto mínimo de incremento de activos o disminución de pasivos para poder sostener la presencia del delito analizado.

Al respecto, el párrafo tercero del artículo 401A del Código Penal establece que constituye indicio de enriquecimiento ilícito «cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de sus bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente hubiera podido tener en virtud de los sueldos o emolumentos percibidos o de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita». Similar criterio se adopta en el artículo 41 de la Constitución de 1993.

En el plano subjetivo, se trata de un delito doloso. El autor del delito debe saber que está incrementando o disminuyendo su patrimonio de modo indebido o incoherente con el normal movimiento de su economía personal. Debe también querer alcanzar dicho aumento o disminución realizando actos idóneos para ello.

El delito de enriquecimiento ilícito se encuentra sancionado con penas conjuntas de privación de libertad, multa e inhabilitación. Se contempla además una circunstancia agravante específica cuando el autor del delito es un funcionario que «ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades, organismos o empresas del Estado o está sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional».

### **2.3. Los delitos contra la administración de justicia** **(artículos 402 al 424)**

Estas conductas criminalizadas están integradas en el capítulo III que comprende tres clases de infracciones: los delitos contra la función jurisdiccional, los delitos de prevaricato y los delitos de denegación y retardo de justicia.

Se trata de un complejo sistema de conductas ilícitas que afectan la correcta, imparcial y oportuna administración del servicio de justicia que presta el Estado. Estos delitos interfieren, obstaculizan, desvían o quebrantan los actos funcionales o las resoluciones que compete realizar o emitir, a través de sus órganos unipersonales o colegiados, al poder judicial, al ministerio público, al Tribunal Constitucional y a otras instancias administrativas con funciones y competencias análogas.

Los delitos contra la administración de justicia pueden ser cometidos tanto por terceros como por funcionarios públicos específicos. Entre los primeros, destacan los delitos de denuncia falsa (artículo 402), encubrimiento (artículos 404 y 405), falsedad en juicio (artículo 409), obstrucción a la justicia (artículo 409A) y autojusticia (artículo 417); y, entre los segundos, cabe mencionar los delitos de prevaricato (artículo 418), detenciones ilegales (artículo 419), patrocinio desleal (artículo 421), omisión de tutela jurisdiccional (artículo 422) y omisión de ejercicio de la acción penal (artículo 424). Todos estos delitos son dolosos; sin embargo, el delito de favorecimiento de fuga contempla también una modalidad culposa (artículo 414, párrafo final).

Para sancionar estas modalidades delictivas, la ley considera, según los casos, penas conjuntas privativas de libertad, multa, prestación de servicios a la comunidad e inhabilitación; pero, además, en el caso del delito de encubrimiento, se considera también una «exclusión de pena» o «excusa absolutoria» cuando concurren vínculos familiares estrechos que determinan o condicionan la conducta delictiva del agente (artículo 406).

### 3. PREGUNTAS

1. ¿Cómo se comprende al bien jurídico «administración pública»?
2. ¿Qué clases de delitos contra la administración pública regula la parte especial?
3. ¿Por qué se identifica al enriquecimiento ilícito como delito de carácter subsidiario?

Fondo Editorial PUCP

## CAPÍTULO 6

### DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA

#### 1. ASPECTOS GENERALES

La fe pública es un bien jurídico de naturaleza colectiva y funcional. Se caracteriza por el importante rol que desempeña en la dinamización del tráfico social, al posibilitar la interacción de personas e instituciones sobre la base del consenso de confianza o reconocimiento que se otorga al significado y validez de determinados actos y símbolos. Es importante precisar que la fe pública excede los márgenes estrechos de un simple derecho a la veracidad, para orientarse, más bien, hacia una exigencia de veracidad legal o jurídica; es decir, una veracidad basada en la existencia y el cumplimiento de presupuestos o formas, los cuales en conjunto determinan que ciertos hechos o documentos adquieran una condición de validez jurídica aceptada por todos los individuos o grupos sociales de manera objetiva.

Se admite, por tanto, que la fe pública es un bien jurídico que se representa en una «apariencia de conformidad con la realidad», la que fluye de documentos o símbolos. Al respecto, se suele destacar que esa «apariencia de verdad que generan tales signos, engendran una confianza, una fe, en la sociedad, en el público en general la fe pública que se protege por el Estado en cuanto es necesaria para el tráfico jurídico y puede servir como medio de prueba o autenticación» (Muñoz Conde, 1990, pp. 319 y 320).

Conceptos semejantes, aunque con una referencia expresa a la función que cumple el Estado en la formación de la fe pública, otorgando su respaldo a los símbolos o signos que permiten objetivarla, son expuestos también en la literatura especializada. Por ejemplo, se pone de relieve el sentido colectivo de la fe pública, en tanto que ella se manifiesta como una «necesidad de creer que el documento que tenemos ante nuestros ojos es auténtico, aún sin conocer al firmante y sin que haya sido firmado en presencia nuestra. Si no lo es, no somos solo nosotros individualmente los lesionados, sino toda la sociedad» (Fontan Balestra, 1987, pp. 939 y ss.).

### Concepto y función de la fe pública

La fe pública se expresa como la aceptación de autenticidad que se brinda en una comunidad a los documentos o a las certificaciones oficiales.

La fe pública surge por el valor que la ley da a la forma, naturaleza y contenido de instrumentos o actos.

La fe pública determina que la colectividad admita que un individuo tiene la identidad y filiación que se consigna en su documento nacional de identidad o en su partida de nacimiento, o que una copia xerográfica reproduce los contenidos de un documento original cuando media en ella una legalización notarial.

Ahora bien, en el sistema legal peruano, la naturaleza y el alcance de la fe pública, como objeto de protección penal, no ha motivado mayor debate. Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia no se ha cuestionado su condición transpersonal y su eficacia sobre las relaciones sociales es de anotar, sin embargo, que la regulación de los delitos contra la fe pública, en el Código Penal de 1991, ha seguido modelos de criminalización convencionales y muy similares a los que asumió su antecesor de 1924. De allí que la definición de fe pública que suelen dar los escasos autores nacionales que se han ocupado del tema concuerda en lo esencial con los

conceptos que han sido citados. Por ejemplo, se ha sostenido de modo predominante que la fe pública se representa «en la confianza que tiene una colectividad con relación a ciertos actos o instrumentos» (Ezaine Chávez, 1983, p. 162), Sobre todo por la «funcionalidad del documento en el tráfico jurídico, en la medida que este desarrolla una triple labor: de perpetuación de la declaración documental, de garantía del autor del documento en el tráfico jurídico y finalmente, de medio de prueba de la declaración documental» (Bramont-Arias Torres, 1994, p. 392).

Resumiendo, pues, todas estas nociones y criterios funcionales sobre la fe pública, cabe concluir que este bien jurídico tiene como sus principales características las siguientes:

- Su condición es colectiva, en cuanto no se corresponde con la fe personal de un individuo concreto, sino de todo el grupo social.
- Surge de una disposición legal que se objetiviza en la exigencia de certeza y validez que se otorga a documentos, símbolos o signos, respecto a los hechos o calidades que contienen o representan.
- Tiene la función de servir al tráfico jurídico y a la interacción social.

## **2. LOS DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA EN EL CÓDIGO PENAL**

Los delitos contra la fe pública están regulados en el título XIX del libro segundo del Código Penal de 1991. Ellos sistemáticamente están organizados en tres capítulos: el capítulo I contiene los delitos de «falsificación de documentos en general» (artículos 427 al 433); el capítulo II incluye los delitos de «falsificación de sellos, timbres y marcas oficiales» (artículos 434 al 437); y el capítulo III trata de «disposiciones comunes», pero donde también se tipifican delitos (artículos 438 y 439).

Ahora bien, a diferencia del Código Penal derogado de 1924, el vigente ya no comprende en el bloque de delitos contra fe pública a los «actos de falsificación de moneda», los cuales están hoy independizados e incluidos como delitos monetarios (artículos 252 al 255).

El sistema de delitos contra la fe pública está integrado por las siguientes conductas:

- Falsificación o adulteración de documentos (artículo 427).
- Falsedad ideológica (artículo 428).
- Omisión de contenidos en documentos (artículo 429).
- Suspensión, destrucción u ocultamientos de documentos (artículo 430).
- Certificados médicos falsos (artículo 431).
- Simulación de accidentes de tránsito (artículo 431A).
- Agravante especial por la condición personal del agente de funcionarios público o notario (artículo 432).
- Ampliación de objeto de acción del delito a testamentos, títulos valores y créditos transmisibles por endoso o al portador (artículo 433).
- Fabricación o falsificación ilegal de sellos o timbres oficiales (artículo 434).
- Fabricación o falsificación ilegal de marcas o contraseñas oficiales (artículo 435).
- Agravante especial por la condición personal del agente (artículo 436).
- Ampliación del objeto de acción del delito a sellos, marcas oficiales o timbres extranjeros (artículo 437).
- Falsedad genérica (artículo 438).
- Falsedad genérica agravada (artículo 438A)
- Fabricación, introducción al país o posesión de medios destinados a la falsificación de timbres o marcas oficiales (artículo 439).

Este largo listado de delitos también ha reproducido en su mayoría las mismas infracciones penales que criminalizaba el Código Penal de 1924.

Solo se distinguen tres innovaciones: en primer lugar, la criminalización de la omisión de contenidos en documentos públicos o privados (artículo 429); en segundo lugar, la ampliación del objeto de acción en los delitos de falsificación de documentos públicos para comprender los testamentos ológrafos y cerrados, así como a los títulos valores y créditos transmisibles por endoso o al portador (artículo 433); y en tercer lugar, la incorporación, con la ley 28839, de un nuevo delito de simulación de accidentes de tránsito.

Como característica general de los delitos contra la fe, pública cabe señalar que son dolosos y predominan las estructuras de comisión. Solo en una ocasión la ley ha considerado una modalidad típica de omisión en el artículo 429. Según los casos, la tentativa es configurable y será punible conforme a lo dispuesto en el artículo 16 del Código Penal.

A continuación, haremos un breve análisis de los delitos contra la fe pública de mayor frecuencia en las estadísticas nacionales de criminalidad y que son los tipificados en los artículos 427, 429, 431, 434 y 438.

En el artículo 427, se criminaliza la «falsedad o adulteración documental». Se suele considerar a estos comportamientos ilícitos como los más caracterizados delitos contra fe pública. Su alta recurrencia y la amplitud de su *modus operandi* justifican también que sean calificados como prototipo básico de tales infracciones. Al respecto, se ha señalado que:

[La] falsificación de documentos es uno de los delitos que con más frecuencia se comete en nuestra sociedad, utilizándose en la mayoría de los casos el documento como un instrumento para ejecutar o encubrir otros delitos. Algunos autores manifiestan que el falsificador nunca quiere falsificar un documento como un hecho aislado, sino que acude a ello como una forma de conseguir de manera más segura y rápida sus objetivos (Bramont-Arias Torres, 1994, p. 390).

En el artículo 427, se ha tipificado conjuntamente modalidades de falsedad material y propia; es decir, conductas delictivas que consisten en

una «imitación de la verdad» y que es ostensible y objetiva. El delito, por tanto, se puede configurar mediante «actos de falsificación», lo que implica la creación de un documento que se presenta como original y verdadero; pero, alternativamente, el hecho punible también se puede realizar a través de la modificación cualitativa o cuantitativa de los contenidos de un documento verdadero, lo que constituye un «acto de adulteración» (Peña Cabrera, 1990, p. 351).

Cabe precisar que la tipicidad de la falsificación documental requiere de la concurrencia de tres elementos:

- Alteración total o parcial de la verdad.
- Voluntad de utilizar el documento falso.
- Posibilidad de perjuicio.

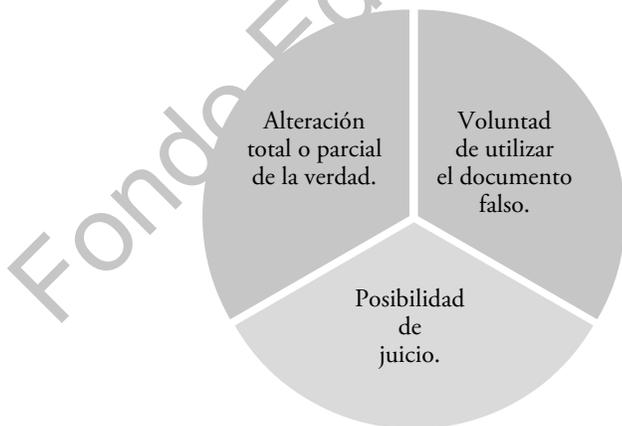
En cuanto al objeto de acción del delito, la ley distingue, para efectos de la penalidad, la falsificación o adulteración que recae sobre documentos públicos o privados, correspondiendo mayor penalidad a las falsedades materiales que inciden en los primeros. Ahora bien, tienen la condición de públicos aquellos documentos a los que la ley o el Estado les conceden dicha condición; así como también a los que, por extensión, en función de razones de necesidad político-criminal, se les asimila como documentos públicos. Esto último ocurre, como lo dispone el artículo 433, en el caso de los «testamentos ológrafo y cerrado, los títulos valores y los títulos de crédito transmisibles por endoso o al portador».

Para que el delito de falsedad documental alcance su consumación, será suficiente con que se haya falsificado el documento, con la finalidad de utilizarlo y siempre que existe la posibilidad de que su uso pueda perjudicar a terceros. Por tanto, no es necesario que se llegue a usar realmente el documento falsificado y que con ello se perjudique a terceros. Bastará, entonces, que el autor del ilícito falsifique el documento con aquella finalidad y que el documento falso sea, por su particular configuración, potencialmente dañino a los intereses de terceros. Así, se trata de un delito

de aquellos a los que se califica como de «peligro abstracto». Ello, sin embargo, ha sido admitido limitadamente por la jurisprudencia nacional que, desde la vigencia del Código Penal de 1924, exige con frecuencia la comprobación material del perjuicio (ejecutorias supremas del 28 de febrero de 1975, publicadas en la *Revista de Jurisprudencia Peruana* del mismo año [p. 396]; y de 10 de noviembre de 1967, publicada en *Revista de Jurisprudencia Peruana* [1968, p. 624]). Ahora bien, tratándose de documentos privados, un sector reducido de la doctrina demanda también que el documento sea efectivamente utilizado, criterio que no resulta adaptable al modelo de tipificación seguido por la legislación penal vigente.

La ley nacional también reprime a quien usa un documento falso, entendiéndose esta conducta punible como todo acto que implique emplear o utilizar el documento falso o falsificado como si fuese legítimo; es decir, aplicarlo «para los fines que hubiera servido de ser un documento auténtico o cierto» (Bramont-Arias Torres, 1994, p. 365). Obviamente, aquí se requiere, cuando menos, de la concurrencia de dolo eventual sobre la falsedad del instrumento que va a utilizar el sujeto activo del delito.

### Elementos típicos de la falsedad documental



El delito de «omisión de contenidos en documento» que sanciona el artículo 429 del Código Penal constituyó una verdadera innovación en materia de delitos contra la fe pública. Este fue regulado como una forma especial de falsedad impropia consistente en una omisión dolosa de contenidos imputable a quien redacta un documento público o privado.

Ahora bien, un problema interpretativo en torno a este ilícito se relaciona con la identidad del sujeto activo que ha de realizarlo. Aparentemente, la ley penal estaría criminalizando un «delito especial propio», ya que en la redacción del tipo penal se alude a que el autor debe materializar la omisión ilícita «al tiempo de ejercer una función» y siempre que se entienda esto último como la redacción de un documento en desempeño de una función pública (por ejemplo, las que corresponden a los secretarios, los notarios, la policía, los magistrados, etc.). Todos ellos redactan, en su ejercicio funcional, documentos donde deben hacer constar declaraciones verbales o escritas, las que pueden ser dolosamente omitidas del contenido del documento. No obstante, tratándose de documentos privados, la redacción puede ejecutarla cualquier persona.

También el delito de omisión de contenidos en documento puede tener lugar través de la expedición de duplicados o transcripciones de un documento público o privado, en los cuales se omite, igualmente, determinadas declaraciones que si constan en el documento original.

La tipicidad del delito, en sus dos modalidades, exige que junto al dolo concurra también un elemento subjetivo especial, referido a la finalidad de dar origen a un hecho o a una obligación a través de la omisión documental; sin embargo, no es necesario que dicha finalidad alcance a concretarse en la realidad.

Tratándose de supuestos de omisión propia, la tentativa no es configurable.

Los delitos consistentes en la «expedición y utilización de certificados médicos falsos» se reprimen en el artículo 431. Se trata de dos hipótesis delictivas diferentes, pero que comprometen la autenticidad o veracidad

de un diagnóstico o de una receta que son expedidos por un profesional de la salud.

La primera posibilidad típica sanciona la expedición de un certificado médico falso; es decir, la elaboración y entrega de un documento que expresa o detalla la constatación de una enfermedad o lesión inexistente o que no responde a las características reales que evidencia el examen médico practicado en una persona. Se trata de un «delito especial propio», en la medida que el sujeto activo solo puede serlo un profesional médico.

La ley regula, además, una circunstancia agravante específica cuando el certificado médico ha sido otorgado con la ilícita finalidad de propiciar el ingreso o internamiento de una persona en un centro hospitalario para enfermos mentales. Sin embargo, para que opere la agravación de la pena, no es indispensable que se logre realmente, merced al certificado médico falso, el internamiento del supuesto enfermo.

La segunda hipótesis delictiva alude al «uso malicioso» —esto es, fraudulento— de un certificado médico falso. Es suficiente, en estos casos, para que el delito se perfeccione, que el autor haga empleo del documento en cualquier circunstancia y que con él pretenda acreditar un estado de salud irreal. La acción criminalizada demanda, pues, que el dolo del agente comprenda el conocimiento de la condición falsa del certificado. Sin embargo, no es requisito típico que el autor realice la conducta ilícita motivado por alguna finalidad especial. La tentativa en estos casos es posible y punible.

La «falsificación de sellos o timbres oficiales de valor» es el delito tipificado por el artículo 434 del Código Penal. El objeto de acción en este hecho punible está representado por los sellos o timbres oficiales; es decir, por símbolos o registros de identificación que solo pueden ser expedidos por los órganos competentes del Estado y que tienen un uso restringido, sujeto a requisitos y a circunstancias específicas. La ley permite distinguir la regulación de tres modalidades delictivas:

- Fabricar sellos y timbres oficiales de valor sin autorización o en número superior al autorizado.
- Falsificar o adulterar sellos o timbres oficiales modificando sus caracteres o su valor específico.
- Emplear como válidos o auténticos sellos o timbres oficiales de valor que el agente sabe o presume falsos, o que ya han sido utilizados y, por ende, ha caducado su validez. Autor de este supuesto debe serlo una persona distinta de aquella que falsificó los sellos o timbres oficiales.

Los medios de los que se sirva el agente para cometer el delito no afectan la tipicidad ni la sanción. El agente puede emplear, por tanto, medios artesanales o industriales, manuales o mecánicos.

Ahora bien, es importante precisar que solo de manera enunciativa el legislador se refiere a las estampillas postales. De modo que también pueden ser objeto del delito otra clase de sellos, como los conmemorativos o las calcomanías que tengan un carácter oficial (por ejemplo, las de revisión técnica de vehículos).

El delito se consuma con la fabricación o la adulteración de los timbres o sellos oficiales. En esta hipótesis no es necesaria la utilización material de los mismos; sin embargo, la ley exige que tales actos fraudulentos hayan tenido por finalidad un posterior empleo de los timbres falsificados por el propio agente o por terceros.

En el supuesto delictivo del «empleo de timbres o sellos oficiales fraguados, adulterados o inválidos para su uso», el ilícito se consuma en atención únicamente a la utilización de aquellos en cualquier circunstancia idónea. La tentativa para este caso es configurable, al igual que en los ilícitos anteriores de fabricación.

Históricamente, la jurisprudencia nacional sobre estos delitos ha sido limitada y ha registrado sobre todo resoluciones judiciales vinculadas a actos de utilización de sellos falsificados (ejecutoria suprema del 27 de febrero de 1979, publicada en *Revista Jurídica del Perú* [1979, p. 256]).

El artículo 438 criminaliza de modo subsidiario y enunciativo otras conductas, diferentes de las ya analizadas, que implican también una falta de veracidad. Por ello, la doctrina especializada denomina a este tipo penal como «delito de falsedad genérica». La ley, alternativamente, declara punibles formas de simulación, suposición o alteración de la verdad mediante palabras, hechos, usurpación de nombre, calidad o empleo, o suponiendo vivas a personas muertas o que no han existido realmente. La norma exige que la falsedad genere perjuicio a terceros. Por tanto, si esa afectación no se produce, el hecho puede configurar una tentativa punible.

El decreto legislativo 1351 (del 6 de enero de 2017) ha incluido una modalidad agravada de falsedad genérica con el artículo 438A. Como tal, se sanciona con mayor penalidad el hecho de «expedir u ofertar» certificados, diplomas u otras constancias análogas referidas a grados académicos o títulos profesionales a favor de quienes no han realizado los estudios y exámenes que habilitan para obtener tales documentos. Cabe destacar que no se trata de documentos falsificados ni adulterados, ya que ello materializaría los delitos previstos en el artículo 427, sino de expedir documentos reales y formales, pero que no corresponden al cumplimiento de los requisitos esenciales propios de su emisión y entrega, como haber realizado y aprobado estudios regulares o exámenes de suficiencia.

### 3. PREGUNTAS

1. ¿Qué función cumple la fe pública?
2. ¿Qué diferencias hay entre falsificación y adulteración de documentos?
3. ¿En qué consiste la falsedad genérica?

Fondo Editorial PUCP

## CAPÍTULO 7

# CONSTITUCIÓN, ORGANIZACIÓN, PROMOCIÓN E INTEGRACIÓN DE ORGANIZACIONES CRIMINALES

### 1. ASPECTOS GENERALES

Según los expertos, en la realidad actual, «viejos fenómenos de delincuencia común, en particular terrorismo y criminalidad organizada, han pasado de ser considerados como simples riesgos a la seguridad nacional, hasta alcanzar la máxima categoría de amenazas» (González Cussac, 2013, p. 208). Diferentes organismos internacionales han procurado graficar esta coyuntura, sus características y tendencias destacando los siguientes indicadores:

- Han aparecido nuevas actividades delictivas y las antiguas adquieren nuevas modalidades.
- Cada vez existen más grupos delictivos organizados.
- Se evidencia un aumento en el número de países afectados por el crimen organizado transnacional.
- Existe mayor flexibilidad, dinamismo y adaptabilidad de las organizaciones delictivas a las condiciones sociales, a los mecanismos de seguridad de los Estados, a la geografía territorial, entre otros.
- Las estructuras organizacionales de los grupos criminales se están enraizando dentro de los procesos sociales, económicos, políticos y culturales de las sociedades (OIM, 2013, p. 20).

Compartimos, pues, un «mundo criminalizado» donde la presencia discreta pero activa, a la vez que expansiva, de la criminalidad organizada, se ha constituido en un rasgo característico de las ideologías, los estilos de gobierno y los entornos sociales. En efecto, la situación actual hace evidente que «el crimen organizado ha abandonado la marginalidad y se ha instalado en el corazón de nuestros sistemas políticos y económicos» (Gayraud, 2007, p. 17).

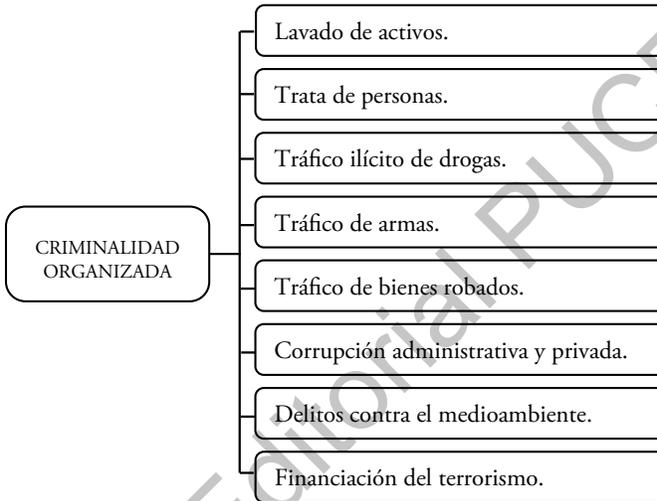
Ahora bien, luego de la aprobación (el año 2000) de la «Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional», la comunidad mundial ha venido formulando e implementando diferentes políticas y estrategias dirigidas a enfrentar de manera conjunta, integral y eficiente a la criminalidad organizada en sus distintas manifestaciones y efectos. Sin embargo, lo acontecido con posterioridad, luego de más de una década y media de vigencia de la también denominada Convención de Palermo, solo ha permitido ratificar la percepción de que, sin lugar a dudas, la criminalidad organizada sigue siendo uno de los más agudos e insolubles problemas del tercer milenio; es más, que el poder económico del crimen organizado se fortalece de manera constante produciendo un volumen anual de ganancias ilegales de alrededor de 870 000 millones de dólares.

Por consiguiente, no es exagerado sostener hoy en día que la criminalidad organizada «se ha convertido en un nuevo centro de poder a nivel mundial» (López Sánchez, 2013, p. 339). Para los especialistas, dicho suceso puede interpretarse como una consecuencia previsible y funcional al propio proceso de evolución y desarrollo contemporáneo de la humanidad. Esta última constatación ha sido también entendida como una contingencia colateral de otros fenómenos sociales y económicos, como la globalización, la inmigración laboral y la integración de los mercados.

Así, la presencia, en este período histórico, de delitos inéditos cuyos rasgos esenciales radican en provenir de estructuras organizadas empresarialmente, que aplican un *modus operandi* sofisticado e internacional, con capacidad suficiente para proveerse de eficientes

mecanismos de impunidad, a la vez que asegurar una incesante acumulación ilícita de millonarios ingresos, ha generado consensos en torno a admitir que el tercer milenio transcurrirá vinculado a formas innovadas de «criminalidad organizada» y de control de la misma.

### Principales manifestaciones delictivas



### Características de la criminalidad organizada moderna



## **2. PRESENCIA ACTUAL DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL PERÚ**

Desde hace un lustro, tal vez más que en cualquier otro momento de nuestra historia reciente, es posible afirmar y demostrar que en el Perú la delincuencia organizada es ya un problema socializado y trascendente. Ahora bien, en el contexto crítico que se ha reseñado, también es posible reconocer que en la realidad actual del Perú coexisten dos modalidades muy definidas y diferentes de criminalidad organizada; es decir, manifestaciones paralelas de delincuencia que se realizan y reproducen a partir de estructuras organizacionales de diseño convencional o complejo.

En efecto, se hace visible desde cualquier enfoque sociológico, político, económico o psicosocial, que se aplique al interior de la sociedad peruana o sobre la interacción cotidiana de sus actores, la confluencia aleatoria y transversal de dos manifestaciones activas o latentes de criminalidad organizada. Por un lado, la violenta, dedicada sobre todo a delitos tradicionales como el robo, el secuestro o la extorsión; y, por otro lado, la silenciosa y encubierta presencia operativa de modalidades de no convencionales y sofisticadas como el lavado de activos, la minería ilegal o la trata de personas.

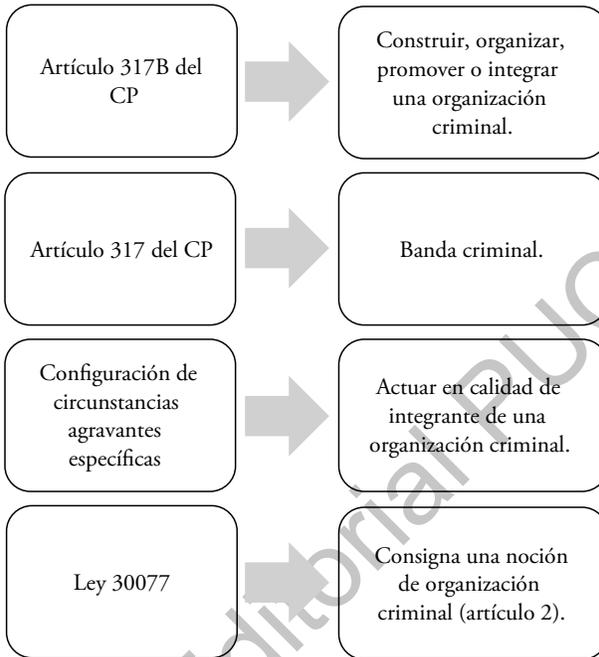
### **2.1. El delito de constitución, organización, promoción e integración de organizaciones criminales en el Código Penal**

Los principales problemas detectados en la legislación, en la doctrina y en la jurisprudencia nacionales sobre la criminalidad organizada han surgido al momento de precisar sus alcances normativos, teóricos y prácticos.

Al respecto, cabe señalar que, en la legislación penal vigente, se puede identificar hasta cuatro tipos de normas que hacen referencia o que tienen conexión legal con la criminalidad organizada. En primer lugar, el artículo 317 del Código Penal, construido como un tipo penal autónomo, de peligro abstracto, el cual describe y sanciona los actos de constituir, organizar, promover o integrar «una organización de tres o más

personas destinada a cometer delitos». A esta disposición legal se le ha agregado, con el decreto legislativo 1244 (del 27 de octubre de 2016), el artículo 317B que tipifica de modo bastante defectuoso un nuevo delito de «banda criminal». Luego encontramos la configuración de circunstancias agravantes específicas que operan con la comisión material de diferentes delitos que se estiman propios de la criminalidad organizada y que son ejecutados por quién «actúa en calidad de integrante de una organización delictiva». Esto ocurre, por ejemplo, en los artículos 186, párrafo segundo, inciso 2 (delitos de hurto); 189, párrafo *in fine* (delitos de robo); 297, inciso 6 (delitos de tráfico ilícito de drogas); 10, inciso e, de la ley 28008 (delitos aduaneros); y 4, inciso 2, del decreto legislativo 1106 (delitos de lavado de activos). Y finalmente, también se cuenta con una legislación especial contra la criminalidad organizada contenida en la ley 30077, la cual contempla, en su artículo 2, una noción legal de organización criminal donde se precisa que esta requiere una «agrupación de tres o más personas». Esta ley, además, en su artículo 3, hace un largo listado de los «delitos que considera propios de la criminalidad organizada» y a los que extiende sus efectos normativos; y, en su artículo 22, reúne diferentes circunstancias agravantes cualificadas que se han edificado a partir de la condición y posición que el delincuente tiene o ejerce en «la organización criminal».

Esta difusa pluralidad de disposiciones legales, dirigidas a regular la relevancia penal de una organización criminal, ha motivado diferentes problemas de interpretación. El primero está vinculado con la necesidad sistemática y práctica de esclarecer el rol funcional y la utilidad particular que corresponde asignar a cada tipo de normas; es decir, delimitar con meridiana precisión cuáles son sus características, efectos y diferencias. Al respecto, el acuerdo plenario 8-2007/cj-116, del 16 de noviembre de 2007, en sus fundamentos jurídicos 6 al 9, aportó importantes criterios iniciales sobre estas materias.

**Cuatro tipos de normas referidas a la criminalidad organizada**

Un segundo problema que también debe dilucidarse es el concerniente a la conducta delictiva que debe materializar el autor del hecho punible según el tipo penal del artículo 317. Al respecto, cabe destacar que, hasta antes de la ley 30077, solo constituía delito el «formar parte de una organización criminal»; es decir, bastaba con integrarse a ella. El debate por aquel entonces se redujo, por tanto, a discutir acerca de si la integración requería necesariamente de la preexistencia de una estructura delictiva o si abarcaba también los actos de constitución de la organización delictiva. El desenlace jurisprudencial fue favorable a la «la existencia de la organización» como requisito material para que se pueda configurar el delito, precisándose incluso que la estructura de la organización criminal

debe formarse «a través del acuerdo o pacto» (ejecutoria suprema del 14 de mayo de 1999 recaída en el recurso de nulidad 782-98, procedente del Distrito Judicial de Lima Norte).

Ahora bien, con la promulgación de la ley 30077 contra el crimen organizado surgieron nuevas dudas. Esta vez lo que se cuestionaba era el número mínimo de la composición del grupo criminal, ya que el artículo 2 de la citada ley se refería a tres o más personas, mientras que en un reformado artículo 317 del Código Penal se incluía como nuevas conductas punibles los actos de constitución y promoción de organizaciones criminales aunque manteniendo en dos personas el mínimo de sus componentes. Sobre este aparente conflicto legal no se pronunció la jurisprudencia, pero sí la literatura especializada. Esta última señaló que no existía ninguna incompatibilidad entre tales disposiciones legales, ya que se requería cuando menos dos personas para constituir la organización criminal y tres para materializar la conducta de integración en la estructura criminal ya constituida. En consecuencia, era pertinente y justificado reprimir las conductas constitutivas sobre la base de solo dos personas y los actos de integración en torno a no menos de tres. Sin embargo, las reformas introducidas en el artículo 317 por el decreto legislativo 1244 han superado esta discordancia requiriendo ahora la intervención mínima de tres personas.

El tercer problema que afrontó la jurisprudencia nacional surgió en función a la existencia de circunstancias agravantes específicas para diferentes delitos como el robo, el tráfico ilícito de drogas o el lavado de activos, las cuales se configuraban cuando tales delitos eran cometidos por integrantes de una organización criminal. Sobre ello se planteaba la incertidumbre de si cabía reconocer la realización de dos delitos independientes, considerando también el hecho punible tipificado en el artículo 317 del Código Penal; es decir, si se presentaba un caso de concurso real (artículo 50). También en el acuerdo plenario 8-2007/cj-116 (del 16 de noviembre de 2007) se precisó que solo habría un concurso real de delitos si el autor del hecho punible era integrante de una organización

criminal por mandato de la cual cometía un delito, pero que no tenía regulada el agravante específico por integración en organización criminal, ya que si esa agravante estaba regulada para el delito cometido ya no habría ninguna opción de concurso real con el delito contemplado en el artículo 317. Esta interpretación también fue acogida por los especialistas nacionales al señalar que:

[...] formar parte de la agrupación abona así la idea de ser integrante o miembro de dicha entidad ilícita, esto es, de participar en sus deliberaciones, proyectos, contribuir económicamente o a nivel de gestión en su desarrollo interno, sin traspasar a la esfera de los hechos delictivos concretos, pues de producirse ello el formar parte será absorbido por la tipicidad de los supuestos delictivos agravados que contengan menciones expresas a las bandas u organizaciones delictivas, y en su defecto a configurar situaciones de concurso real de delitos. En ambos contextos el peligro abstracto de la asociación ilícita cederá el paso al peligro concreto de los hechos criminales realizados (Caro Coria, Reaño Peschiera & San Martín Castro, 2002, p. 345).

Ahora bien, la principal ventaja que ofrece el nuevo texto legal del artículo 317 del Código Penal, luego de las sucesivas modificaciones que le fueron aplicadas por la ley 30077 en el 2013 y por los decretos legislativos 1181 (de 2015) y 1244 (de 2016), radica en que su actual estructura normativa ha adquirido una condición alternativa que permite considerar también punibles «la constitución, la organización y la promoción de organizaciones criminales». Igualmente, cabe calificar como positiva la actual exigencia de «tres personas como el mínimo de componentes» de una organización criminal.

Sin embargo, resultan inconvenientes e innecesarias las detalladas referencias a otras características que debe tener la organización criminal. Esta modificación, que fue también introducida por el decreto legislativo 1244, reproduce los mismos rasgos complementarios que a tales estructuras delictivas les adscribe el artículo 2 de la ley 30077. Por tanto, la actual descripción del hecho punible en el artículo 317 del Código Penal resulta

muy compleja y esta recargada de elementos normativos que harán muy difícil su aplicación judicial y su actividad probatoria. La fórmula legal empleada es la siguiente:

El que **promueve, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos** será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 4 y 6 (resaltado nuestro).

A continuación, se analiza los alcances interpretativos que cabe asignar a tales contenidos legales:

- a) Constituir una organización criminal, lo que implica dar nacimiento formal a una estructura delictiva. Es un acto fundacional que define la composición funcional, los objetivos, las estrategias de desarrollo, el *modus operandi*, así como las acciones inmediatas y futuras de la organización criminal. De hecho, la constitución de una organización criminal implica trascender la eventualidad del concierto criminal y de la conspiración criminal para convertirlos en un proyecto criminal de realización temporal indefinida y con un proceso de ejecución continua y planificada. El mínimo de constituyentes de la organización criminal tiene que ser necesariamente de dos personas que conciertan voluntades, aportes, formas de acceso de los nuevos integrantes y funciones estratégicas u operativas básicas para la viabilidad del grupo delictivo.
- b) Organizar una organización criminal, conducta que involucra todo acto dirigido a diseñar y proveer de una estructura funcional y operativa al grupo delictivo ya constituido. Por ejemplo, delinear los órganos de gestión y sus niveles operativos, precisando además sus líneas de comunicación y configurando sus facultades, poderes

u obligaciones internas y externas. El que organiza no solo construye un organigrama de la estructura criminal, sino que la dota también de un orden para su funcionamiento. Esta actividad puede ser realizada también por quienes constituyeron o fundaron la organización criminal o por un integrante distinto de aquellos. Según el tipo de organización criminal, esta modalidad delictiva puede ser ejecutada paralelamente por quien la conduce o dirige.

- c) Promover una organización criminal, que comprende la realización posterior de actos de difusión, consolidación y expansión de una organización criminal ya creada y organizada e incluso en plena ejecución de su proyecto delictivo; es decir, el agente que funge de promotor puede procurar alianzas delictivas, así como impulsar la diversificación de las actividades ilícitas o la proyección de la organización criminal hacia nuevas áreas geográficas de influencia. El que promueve la organización criminal está a cargo, de modo formal o fáctico, de todo el proceso de planificación estratégica que ha de orientar el futuro de aquella. No se trata, pues, de crear solo mejores condiciones operativas para su desempeño local o internacional, sino de imprimir programáticamente el desarrollo funcional de la estructura y de sus operadores centrales o ejecutivos. Cabe precisar que el rol de promotor en el grupo criminal puede ser asumido por uno o más de sus integrantes. También es importante destacar que estas conductas pueden adquirir formas distintas según la tipología o el diseño de la organización criminal que se busca promover; pero, además, que los actos de constituir y luego promover la organización criminal ya constituida pueden ser ejecutados secuencialmente por una misma persona.
- d) Integrar una organización criminal es la cuarta conducta típica que contiene el artículo 317 del Código Penal. Cabe recordar que ella era la única que sancionaba dicha disposición en su texto original. Ahora bien, sus alcances hermenéuticos comprenden todo acto de adhesión personal y material a una estructura delictiva preexistente

y a la cual el autor del delito se incorpora de modo pleno e incondicional; es decir, a través de esta conducta, el agente se somete a los designios del grupo criminal, a las líneas y competencias de sus órganos de dirección, comprometiéndose, además, de modo expreso o implícito, a realizar las acciones operativas que le sean encomendadas. La duración de esa relación operativa en la que el integrado se hace parte de un todo estructurado es en principio indeterminada, aunque su actuar concreto como miembro de la organización criminal no sea necesariamente continuo, sino eventual, tal como lo hace notar el artículo 2 de la ley 30077, al resaltar que: «la intervención de los integrantes de una organización criminal [...] puede ser temporal, ocasional o aislada». Ahora bien, el integrante puede realizar también actos de promoción, pero no de constitución de la organización criminal. Esto último porque su conducta típica, como se ha destacado, solo puede ocurrir con posterioridad a la constitución del grupo criminal.

Es importante ratificar que no hay contradicciones entre la noción legal de organización criminal que contiene el artículo 2 de la ley 30077 con la descripción típica de los actos delictivos que hace el artículo 317 del Código Penal. Ahora, en ambas normas se menciona a «cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones».

Todos los actos criminalizados en el artículo 317 son siempre dolosos y su consumación es de naturaleza permanente.

La penalidad conminada es conjunta y comprende: pena privativa de libertad, multa e inhabilitación.

Las sucesivas reformas introducidas en el artículo 317 también incidieron en la regulación de sus «circunstancias agravantes específicas». Al respecto, las últimas modificaciones han suprimido aquella que estaba originalmente referida a la «finalidad delictiva de la organización criminal». No obstante, satisface observar que se ha mantenido la circunstancia agravante específica que tiene como indicador la «posición de mando

y gestión» que ostenta el agente al interior de la organización criminal; pero también el trascendente rol que le corresponde a quien actúa como «financista» de la misma. En efecto, se conserva como agravantes específicas el ser «líder, jefe o dirigente de la organización». Si bien tales categorías parecen referirse a perfiles y roles semejantes de conducción de la organización delictiva, es posible identificar en cada una de ellas diferencias funcionales en relación al tipo de estructura de la organización criminal de que se trate. No corresponden, pues, tales categorías a niveles estratégicos o de poder y control necesariamente equiparables.

La norma legal se refiere en primer término al «líder» para identificar en él a un órgano estratégico y de gestión más próximo a las organizaciones criminales de estructura flexible como el grupo central o la red criminal. Se trata, en lo esencial, de un gestor funcional con amplias facultades de orientación, conducción y coordinación de las actividades delictivas del grupo criminal. A él le corresponde, sobre todo, decidir el planeamiento de la oportunidad y modalidad de la intervención especializada de sus integrantes. El líder no ejerce un mando vertical ni coactivo sobre los demás miembros del grupo delictivo; sino, más bien, finalista y consensuado. Actúa, pues, como un guía del proceder de aquellos hacia la realización de los proyectos ilegales que les son comunes. Los líderes son los que conducen organizaciones dedicadas a delitos de alta especialización, como el lavado de activos.

El «dirigente», en cambio, es un órgano central que ejerce una clara posición de mando y poder al interior de la organización criminal. Define y ordena el quehacer de los demás integrantes de modo directo y vertical. Aplica, pues, un control centralizado y excluyente que es propio de las estructuras criminales rígidas como las denominadas de «jerarquía estándar». El rol de dirigente corresponde, pues, a las bandas o asociaciones ilícitas dedicadas a la comisión de delitos violentos.

Finalmente, el «jefe» es un órgano intermedio equivalente al «*capo decimo*» de las clásicas organizaciones mafiosas italianas y norteamericanas. A él le corresponde el control sobre la ejecución de las acciones delictivas

que deben cumplir los integrantes colocados bajo su mando. Su autonomía está siempre limitada a lo táctico y subordinada siempre al poder central del dirigente. El jefe suele ser un nivel eminentemente operativo que es frecuente en las organizaciones descentralizadas que adoptan la estructura de la jerarquía regional como, por ejemplo, las que se dedican al tráfico ilícito de drogas, el contrabando o la trata de personas entre otras modalidades de crimen organizado.

El agravante que se analiza también considera a quien «financia la organización». La norma alude a un gestor especializado y de confianza encargado de proyectar, procurar, suministrar o administrar los recursos financieros y logísticos que requiere la organización criminal para su operatividad delictiva. Por lo general, este órgano de apoyo se encarga también de controlar el flujo contable de las ganancias ilícitas y de contactar las operaciones de lavado de activos que sean necesarias para su aseguramiento y reinversión.

### Conductas punibles en el artículo 317

#### CONSTRUIR

Acto fundacional que define la composición funcional, objetivos y estrategia de desarrollo, así como las acciones inmediatas y futuras.

#### ORGANIZAR

Esta conducta involucra todo acto dirigido a diseñar y proveer de una estructura funcional y operativa al grupo delictivo ya constituido.

#### PROMOVER

Realización de actos posteriores (difusión, consolidación y expansión de una organización)

#### INTEGRAR

Comprende actos de adhesión personal y material a una estructura delictiva preexistente.

## 2.2. El delito de banda criminal

El decreto legislativo 1244 introdujo en el Código Penal el artículo 317B para reprimir, de modo autónomo, un nuevo delito al que denominó «banda criminal». Se trata de una disposición inédita en nuestra legislación, pero que ha sido construida con una redacción muy deficiente. El texto legal incorporado es el siguiente:

El que constituye o integre una unión de dos a más personas; que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo 317, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente; será reprimidos con una pena privativa de libertad de no menor de cuatro años ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Al parecer, el objetivo político criminal de la criminalización de este nuevo hecho punible ha sido cubrir las deficiencias operativas que han mostrado las agencias de persecución y sanción del delito al investigar o juzgar los actos tipificados en el artículo 317 del Código Penal. En cuanto a errores técnicos, el tipo penal de «banda criminal» es confuso e incompleto. Solo considera punibles los actos de constituir o integrar una unión de dos o más personas, la cual, además, debe tener como finalidad la comisión de delitos concertadamente; es decir, de hechos punibles futuros que operan como una tendencia interna trascendente de quienes constituyen o integran tal unión que ha de ser necesariamente predelictiva. Esto significa que no es un componente de la tipicidad el cometer de modo concreto un delito como el hurto, el robo o el secuestro. Esta regulación se asemeja, por tanto, a una forma de conspiración criminal, similar a la que se encuentra regulada en el inciso 4 del artículo 296 del Código Penal.

Pero, además, la redacción utilizada exige la presencia de un presupuesto negativo para que este raro delito se perfeccione, cual es que la unión delictiva constituida o integrada por el autor del delito

no reúna «alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo 317». ¿Cuáles? O ¿cuántas? Nada de ello se especifica en el artículo 317B ni se esclarece mínimamente en la exposición de motivos de dicha norma.

En cuanto a su calificación criminológica, este delito no tiene la más mínima relación con la tipología criminal que corresponde en la literatura especializada y en el derecho comparado a una «banda criminal»; la cual reúne históricamente cuatro componentes característicos: pluralidad de agentes, estructura jerárquica, continuidad delictiva y ejecución de delitos comunes violentos. Pero, además, la banda criminal es una forma anacrónica de organización criminal, por lo que ya está técnicamente cubierta por la previsión del artículo 317 del Código Penal.

Ahora bien, cabe considerar que quienes redactaron el artículo 317B hayan pretendido regular como punible formas autónomas de concierto criminal. Cabe recordar que a este solo se alude en la legislación nacional como una circunstancia agravante específica por pluralidad de agentes que cometen conjuntamente como coautores un determinado delito. De haber sido esa la intención de la ley, no cabe duda que hubiera sido mejor construir una fórmula legal menos equívoca y a la que no se le adscriba la inadecuada sumilla de «banda criminal». Tal vez hubiera bastado con sancionar «a quienes se concierten para cometer delitos».

La penalidad establecida para el delito del artículo 317B es conjunta e integra penas privativas de libertad con penas de multa.

### La banda criminal en el artículo 317B

El tipo penal es confuso e incompleto. Solo considera punibles los actos de constituir o integrar una unión de dos o más personas. La cual, además, debe tener como finalidad la comisión de delitos concertadamente; es decir, de hechos punibles futuros.

### 3. PREGUNTAS

1. ¿Qué caracteriza a la criminalidad organizada?
2. ¿Cuáles son las conductas criminalizadas en el artículo 317?
3. ¿Qué dificultades genera el nuevo delito de banda criminal?

## CAPÍTULO 8

### TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

#### 1. ASPECTOS GENERALES

Como bien lo destaca un informe de una comisión multipartidaria del Congreso de la República:

El Perú es un país productor milenario de hojas de coca; su cultivo con un máximo de seis cosechas al año, es una actividad con mayor rentabilidad frente a los cultivos alternativos (arroz, café, cacao, frutales, etcétera). Los pagos adelantados y garantizados de las cosechas, la falta de fiscalización por parte de las instituciones creadas para tal fin, entre otros aspectos, han sido los principales incentivos mediante los cuales el narcotráfico nacional e internacional han promovido que se mantenga y se multiplique la superficie de estos cultivos (Congreso de la República, 2016, p. 225).

Ahora bien, los efectos y daños colaterales que derivan del denominado problema de la droga en nuestro país son también altos y significativos en lo social, en lo económico y en lo político; pero, además, en un plano psicosocial, la población nacional parece haber asimilado que esta situación se torna irreversible, lo que ha llevado a que en la conciencia colectiva se haya internalizado la imagen de que el tráfico ilícito de drogas es, lamentablemente, un componente distintivo importante de la actual realidad peruana (Observatorio Peruano de Drogas, 2010, p. 89).

## 2. EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS EN EL CÓDIGO PENAL

Interesa ahora evaluar cómo ha sido regulado el tráfico ilícito de drogas en el Código Penal de 1991. Comenzaremos señalando que este delito se encuentra criminalizado en la sección II del capítulo III del título XII de la parte especial. Su morfología delictiva abarca los artículos 296 al 303 y está distribuida del modo siguiente:

- Modalidades punibles de tráfico de drogas (artículo 296).
- Actos de siembra y cultivos ilegales (artículos 296A y 296C).
- Tráfico ilícito de insumos químicos fiscalizados (artículo 296B).
- Circunstancias agravantes específicas (artículo 297).
- Circunstancias atenuantes (artículo 298).
- Posesión no punible de drogas (artículo 299).
- Prescripción, aplicación y expendio ilegal de medicamentos compuestos con drogas prohibidas (artículo 300).
- Coacción para el consumo de drogas (artículo 301).
- Instigación para el consumo de drogas (artículo 302).
- Expulsión de extranjeros (artículo 302).

Característica común a esta clase de hechos punibles es que solo se reprime conductas dolosas y que el objeto de acción del delito lo constituyen sustancias que, al ser administradas o consumidas por una persona, producen adicción y farmacodependencia y a las que la ley de modo genérico identifica como «drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas». No obstante, en diferentes artículos —como el 297 y el 298— se precisa específicamente que se trata de las siguientes drogas de origen natural o sintético:

- Pasta básica de cocaína y sus derivados.
- Clorhidrato de cocaína.

- Látex de opio.
- Derivados del látex de opio.
- Marihuana.
- Derivados de la marihuana.
- Éxtasis con contenido de metanfetaminas.

Asimismo, constituyen objeto del delito «materias primas» consistentes en plantas de amapola, coca y cannabis sativa que poseen sustancias adictivas; pero también diferentes «insumos químicos fiscalizados» por su empleo en la producción de drogas, como: ácido sulfúrico, acetona, ácido clorhídrico o muriático, el benceno, el éter etílico o sulfúrico, el carbonato de sodio, el carbonato de potasio, el hipoclorito de sodio, el kerosén, el permanganato de potasio, el sulfato de sodio, el amoniaco, el óxido de calcio, entre otros.

Otra particularidad de los delitos de tráfico ilícito de drogas es que son reprimidos con una penalidad conjunta compuesta por penas privativas de la libertad, multa e inhabilitación.

### Concepto de droga

Lo que caracteriza e identifica a las sustancias conocidas como drogas es producir, alternativa o conjuntamente, los efectos conocidos como:

1. Dependencia psicológica.	2. Dependencia física.	3. Síndrome de abstinencia.	4. Tolerancia.
-----------------------------	------------------------	-----------------------------	----------------

### 3. LOS DELITOS TIPIFICADOS EN EL ARTÍCULO 296

Tradicionalmente, el artículo 296 del Código Penal ha sido considerado como el «tipo básico» del delito de tráfico ilícito de drogas; es decir, como una norma penal matriz o genérica que define que actos configuran dicho delito.

Sin embargo, el artículo 296 no tipifica un solo delito, sino cuatro delitos diferentes. Se trata, más bien, de un tipo penal de composición múltiple y con una sistemática alternativa que distingue y regula varias conductas distintas como modalidades diferentes de tráfico ilícito de drogas. Cabe destacar que cada una de cuatro conductas delictivas que contiene el artículo 296 posee características propias que aluden a elementos típicos y momentos consumativos diferenciables, por lo que su inclusión en una sola disposición no resulta adecuada.

Ahora bien, al interior del artículo 296 encontramos los siguientes delitos:

- El primer párrafo criminaliza la promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas mediante actos de fabricación o tráfico.
- En el segundo párrafo se describe la posesión de drogas para su tráfico ilícito.
- El párrafo tercero contempla como conducta punible el suministro, la producción o comercialización de materias primas o insumos destinados a la elaboración de drogas y actos afines de promoción, facilitación o financiación.
- En el cuarto y último párrafo se tipifica la conspiración para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas.

El supuesto regulado en el párrafo primero es una conducta de peligro concreto. Por su parte, los actos tipificados en el párrafo segundo configuran un delito de peligro abstracto. Por último, las modalidades reguladas en los párrafos tercero y cuarto constituyen la criminalización autónoma de formas específicas de participación y de actos preparatorios. Siendo así, el análisis dogmático de estas hipótesis delictivas se realizara de modo independiente destacando las particularidades que corresponden a cada modalidad típica.

El primer párrafo del artículo 296 criminaliza todas aquellas «conductas que posibilitan el consumo indebido de drogas por terceros». Por tanto, el sujeto activo debe ejecutar actos de fabricación o tráfico y, con ellos, promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas a potenciales usuarios. Se trata, por tanto, de conductas que «difunden o expanden el consumo ilegal» (Joshi Jubert, 1999, p. 101). Como bien anotan los especialistas, la norma criminaliza, sobre la base de las conductas de fabricación o tráfico, todo el ciclo de la droga que resulta idóneo para facilitar el consumo de tales sustancias por terceros. En tal sentido, se «promueve» el consumo cuando este no se ha iniciado; se «favorece» el mismo cuando se permite su expansión; y se le «facilita» cuando se proporciona la droga a quien ya está iniciado en el consumo. Sin embargo, la referencia que hace la norma a un «consumo ilegal» demanda que los actos punibles siempre deben estar orientados hacia el consumo ajeno o de terceros (Carbonell Mateu, 1986, pp. 344 y 345); es decir, al consumo de quien no es autor de actos de fabricación o tráfico. Esta distinción es relevante, pues permite sostener que los «actos de fabricación o tráfico realizados por una persona para promover, favorecer o facilitar su propio consumo carecen de trascendencia penal».

Ahora bien, se está ante un tipo penal alternativo; es decir, la ley describe en él varias opciones para la materialización de la conducta punible. Sin embargo, para la tipicidad será suficiente con que el sujeto activo realice, cuando menos, uno de aquellos comportamientos que constituyen actos de fabricación o tráfico; es decir que, conforme al artículo 89 del decreto ley 22095, el agente puede «reparar, elaborar, manufacturar, componer, convertir o procesar» cualquier sustancia fiscalizada, ya sea por extracción de sustancias de origen natural o mediante procedimientos de síntesis química (inciso 15). Además, él puede también «depositar, retener, ofrecer, expender, vender, distribuir, despachar, transportar, importar, exportar o expedir en tránsito» sustancias adictivas (inciso 6).

El tipo subjetivo de este delito requiere de dolo. Cabe añadir también que la propia naturaleza del tráfico ilícito de drogas demanda exigir, en

la esfera subjetiva del delito, que la acción del agente esté orientada por una motivación lucrativa.

Un problema específico se relaciona con la calificación jurídica que deben merecer ciertos comportamientos que, pese a no ser actos de fabricación o de tráfico de drogas, pueden igualmente promocionar, facilitar o favorecer su consumo ilegal por terceros. Ese es el caso de la donación de drogas, la facilitación de dinero para que un tercero adquiera drogas para su propio consumo y los actos de inducción al consumo colectivo de tales sustancias. Con relación a estos casos, subsisten posiciones discrepantes que avalan su atipicidad o relevancia penal. Para un sector, tales actos constituyen formas de tráfico; para otro sector, en cambio, dichas conductas carecen totalmente de tipicidad. Consideramos correcta la segunda posición, sobre todo porque tales conductas carecen de una finalidad o expectativa lucrativa que las guíe o motive. No obstante, según los casos, alguna de ellas, como la inducción, podría subsumirse en la hipótesis normativa de tipos penales periféricos al tráfico ilícito; por ejemplo, en el artículo 302 del Código Penal, que tipifica la «instigación al consumo indebido de drogas».

Es de precisar que toda forma de «error sobre la condición adictiva de la sustancia» que se fabrica o comercializa hará atípica la conducta. Este es el caso de quien considera no nociva la sustancia que produce o vende o de quien traslada sustancias adictivas sin conocer su condición de drogas. Sin embargo, si el error recae sobre la licitud de los actos de fabricación o comercio de sustancias adictivas, ello afectará la culpabilidad del agente en los términos y con los efectos que regula el artículo 14 del Código Penal.

El delito de «posesión de drogas con fines de tráfico ilícito» se encuentra descrito en el segundo párrafo del artículo 296. Sobre esta hipótesis típica cabe destacar que ella no criminaliza los actos de posesión de drogas para el propio consumo o de posesión de drogas con finalidad diferente a la del tráfico o comercio ilegal. Por tanto, carecen de tipicidad y por ende de relevancia penal, la posesión de drogas fiscalizadas con fines diferentes al comercio legal. Ello demuestra lo absurdo e innecesario que resulta la

previsión del artículo 299 del Código Penal vigente que regula una causa de justificación para un comportamiento de posesión para consumo que es atípico, llegando incluso a excluir de sus alcances a quien posea dos o más tipos de drogas.

Ahora bien, el supuesto delictivo que ahora se analiza ha sido diseñado como una estructura de peligro abstracto; es decir, para su consumación solo se requiere que el agente materialice, de cualquier modo, la tenencia o posesión de la droga fiscalizada. La clase o la cantidad de la droga poseída no afectan la tipicidad del acto. Sin embargo, si esta última es escasa o considerable puede configurar una circunstancia atenuante o agravante específicas en la medida en que se cumpla los demás requisitos cuantitativos y cualitativos que se precisa al respecto en los artículos 297 y 298 del Código Penal.

En un plano subjetivo, la tenencia o posesión dolosa de la droga debe estar orientada hacia un acto posterior de tráfico; es decir, debe coexistir en el agente una finalidad de comercialización de la droga poseída. Por tanto, la tipicidad de este delito exige la presencia de un elemento subjetivo especial distinto del dolo, de aquellos a los que la doctrina califica como de «tendencia interna trascendente». Lo que implica que para que se dé el delito se requiere del dolo; pero, además, que el agente subjetivamente se haya propuesto un fin ulterior a la posesión y que debe ser el de destinar la droga poseída al comercio o tráfico ilegal. Una finalidad diferente hará atípica la posesión de drogas. No obstante, la tipicidad no requiere que aquel objetivo o finalidad se concrete de manera objetiva; es decir, que realmente se realice un acto posterior de comercialización de la droga. Será suficiente que tal finalidad haya estado presente al momento de poseer la sustancia adictiva.

El delito de «suministro, producción o comercialización de materias primas o insumos destinados a la elaboración de drogas y actos afines de promoción, facilitación o financiación» se encuentra descrito en el tercer párrafo del artículo 296.

En una compleja estructura normativa, se identifica dos conductas delictivas, las que tienen en común el estar vinculadas con la introducción al país, la producción, el almacenamiento, el acopio, el suministro o la comercialización de materias primas y sustancias químicas con dos finalidades ilícitas: a) ser destinadas a la elaboración de drogas; y b) su aplicación en las etapas de maceración y procesamiento de materias primas para la obtención de sustancias adictivas fiscalizadas.

La incorporación de este delito parece colisionar o hacer innecesaria la criminalización del tráfico ilícito de insumos químicos que contempla el artículo 296B. Se requiere, por tanto, precisar el alcance de ambas disposiciones legales. Al respecto, cabe distinguir que la hipótesis delictiva del artículo antes citado está vinculada con el tráfico de insumos químicos de circulación oficial y controlada (decretos legislativos 1126 y 1339). En cambio, en el caso del artículo 296, tercer párrafo, el objeto de acción del delito comprende a otras sustancias distintas, pero que también son requeridas para la producción y elaboración de drogas.

Ahora bien, la mera lectura del tipo penal nos muestra que él tipifica de modo autónomo y específico actos que tienen lugar con anterioridad a la fabricación o al tráfico de drogas; pero que también con él se alude de modo diferenciado a conductas conexas de inducción o colaboración para la realización de tales actividades, mediante actos encaminados a su promoción, facilitación o financiamiento. Se trata, pues, de la punición específica de «actos preparatorios y formas de participación» que por razones preventivas han sido criminalizados de modo independiente.

A continuación, se hará una breve explicación de los componentes y alcances funcionales que cabe derivar de las distintas acciones típicas contenidas en el párrafo tercero del artículo 296. Siendo conductas alternativas, bastará con que el agente ejecute cualquiera de ellas para que la conducta realizada resulte punible:

- a) Introducción al país: son actos de contrabando o importación clandestina. Las materias primas o sustancias químicas son ingresadas al territorio nacional desde el extranjero por el agente de

- cualquier manera y en cualquier ocasión o lugar que opere como punto de frontera formal o informal.
- b) Producción: se alude aquí a todo procedimiento inicial, intermedio o final que corresponda a la producción u obtención de las materias primas o sustancias químicas. No es trascendente para la tipicidad el volumen de producción alcanzado ni su metodología artesanal, industrial o de síntesis química. Se comprende, pues, toda actividad idónea, sea técnica o empírica, capaz de generar, fabricar o elaborar las materias primas o los insumos que se requiere para la obtención de drogas. La norma permite inferir que son necesariamente actos anteriores a la provisión o al acopio, pero que pueden ser ejecutados secuencialmente por un mismo agente.
  - c) Acopio: la conducta del agente equivale a la recolección y/o concentración física de las materias primas o insumos en un lugar o ante una persona determinada para su posterior desplazamiento hacia las zonas de elaboración de drogas o de comercialización con terceros. Es la actividad que realizan los denominados «traqueteros» o el «jefe pañaco» (Prado Saldarriaga, 2013, p. 74).
  - d) Provisión: la acción típica en este supuesto equivale al suministro o cesión de materias primas o insumos a terceros para su almacenamiento o acopio, así como para la aplicación de los mismos en los procesos y etapas de producción de drogas.
  - e) Comercialización: se trata de cualquier forma de enajenación que haga el agente de las materias primas o insumos; sin embargo, es importante destacar que en estos casos la cesión de tales especies, que compromete o hace el sujeto activo, deberá pactarse necesariamente en términos lucrativos que le reporten siempre una ganancia o un beneficio económico. En consecuencia, la mera donación o el comodato de los mismos solo serían punibles, según las circunstancias, como formas de provisión, pues permitirían al receptor iniciar o mantener un proceso productivo o de fabricación de drogas.

- f) Transporte: comprende todo desplazamiento de las materias primas o sustancias químicas que se desarrolle con la finalidad de trasladar las mismas de un lugar determinado a otro. No se precisa el medio de locomoción que se utiliza, ni la oportunidad o distancia del transporte, menos aún la norma se interesa por insinuar el volumen de lo transportado o la naturaleza y calidad de las rutas a seguir. En todos los casos, la conducta practicada del desplazamiento hará tipicidad.
- g) Actos de promoción: son aquellos que predisponen o favorecen la realización de cualquiera de los actos anteriormente descritos. Se trata obviamente de «formas de inducción o instigación». Así, el agente promueve mediante halagos o promesas (comúnmente pecuniarias) que procuran determinar las voluntades y actitudes de terceros hacia la provisión, acopio, producción o comercialización de materias primas o insumos, o también hacia la expansión estratégica u operativa de tales actividades. Es importante destacar que la promoción no se puede materializar empleando engaño, amenazas o violencia física. Quien se vale de tales medios fraudulentos o compulsivos y hace que otra persona provea, acopie, produzca o comercialice tales objetos, tendrá la condición de «autor mediato» del delito que ejecutó el intermediario material. Ahora bien, los casos donde la promoción no sea seguida o acatada deberán ser calificados como tentativa y serán reprimidos conforme a lo estipulado en el artículo 16 del Código Penal.
- h) Actos de facilitación: este supuesto típico involucra cualquier forma de colaboración, sea esta material o intelectual, que brinda el agente a un tercero que está por realizar o que está realizando actividades de provisión, acopio, producción o comercialización de materias primas o insumos. Lo importante aquí es que el facilitador aporta, genera o mantiene elementos o condiciones favorables y adecuadas para ello. Por consiguiente, él puede otorgar recursos logísticos, buscar intermediarios, ceder locales o incluso puede proveer

recursos humanos. Asimismo, la facilitación puede concretarse con apoyo técnico (control de calidad, servicios de asesoría industrial, etc.). Únicamente, no se puede considerar en esta hipótesis normativa aportes económicos con fines de financiamiento, puesto que tales comportamientos poseen una tipicidad propia. No obstante, estimamos que sí calza en la tipicidad la conducta de quien gestiona ante terceros la inyección de capitales que permiten mantener en ejecución las actividades ilícitas ya mencionadas

- i) Actos de financiación: están integradas en esta hipótesis normativa las diferentes formas de suministro o facilitación de recursos económicos, que deben aplicarse para la iniciación o permanencia de acciones de provisión, acopio, producción o comercialización de materias primas o insumos. Así, un financista es aquel que apoya pecuniariamente dichas actividades. Su intervención, entonces, es relevante en la medida en que aporta el capital requerido para la operatividad de los actos mencionados. Ahora bien, el financiamiento puede ser parcial o integral, temporal o permanente, sin que ello afecte la tipicidad del acto. Cabe asumir que contratos de mutuo pueden también, según el caso, configurar este delito. Por lo demás, la naturaleza, condiciones o extensión del financiamiento no afectan la tipicidad del comportamiento ni su ilicitud, siempre que el agente lo haya brindado con la finalidad concreta de auspiciar o coadyuvar al sostenimiento de las aludidas conductas ilegales con materias primas o insumos. Si bien la consumación requiere la entrega del financiamiento, no es necesario para la tipicidad que la actividad financiada llegue a realizarse exitosamente.

Con carácter general, debemos señalar que la cantidad concreta de materias primas o de insumos involucrados en la conducta del agente no afectará la tipicidad de la misma; sin embargo, su escaso volumen permitirá aplicar la penalidad atenuada que contempla el artículo 298 del Código Penal.

La tipicidad subjetiva en este delito también es dolosa. Al respecto, la ley señala que el agente debe conocer o inferir que los actos que realiza o auspicia recaen sobre materias primas o insumos «para ser destinados a la elaboración ilegal de drogas [...] en la maceración o en cualquiera de sus etapas de procesamiento». Por tanto, el error, la ignorancia o la acción negligente en estos aspectos harán atípica la acción que ejecute el agente.

- j) Conspiración para delinquir: es el último delito que incluye el artículo 296. A él está dedicado el párrafo cuarto de dicha disposición. Este hecho punible consiste en participar de una concertación para realizar actos delictivos futuros de promoción, favorecimiento o facilitación de tráfico ilícito de drogas. Según la ley, el mínimo de conspiradores que deben intervenir en tales actos debe ser de dos personas.

Es importante destacar que el espacio de realización de este delito es siempre precedente e incompatible con la realización material de todo acto de ejecución de tráfico ilícito de drogas. Los conspiradores, por tanto, se limitan a idear y bosquejar acciones o estructuras criminales que se materializarán posteriormente. Se trata, pues, de actos preparatorios criminalizados autónomamente y donde lo esencial y punible es el intercambio y acuerdo de voluntades en relación a un proyecto delictivo común: la promoción, favorecimiento o facilitación del tráfico ilícito de drogas. Por consiguiente, el mero acto conspirativo ya es típico y punible. Como en los otros delitos previstos por el artículo 296, su tipicidad subjetiva requiere dolo.

Esta infracción penal se perfecciona con la mera reunión de los conspiradores, aunque esta se realice una sola vez. Por tanto, no será necesario para la realización típica que el proyecto criminal se implemente materialmente, ni que su concreción sea exitosa o fracase, o que en su ejecución intervenga directa o indirectamente

el conspirador. Si esto último tiene lugar, se aplicara, según los casos y circunstancias, las reglas pertinentes sobre concurso de delitos.

### Los delitos de tráfico de drogas en el artículo 296

1. Promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas mediante actos de fabricación o tráfico.	Primer párrafo – Delito de peligro concreto.
2. Posesión de drogas con fines de tráfico ilícito.	Segundo párrafo – Delito de peligro abstracto.
3. Suministro, producción o comercialización de materias primas o insumos destinados a la elaboración de drogas y actos afines de promoción, facilitación o financiación.	Tercer párrafo – Criminalización autónoma de formas específicas de participación y de actos preparatorios.
4. Conspiración para delinquir.	Cuarto párrafo – Criminalización autónoma de formas específicas de participación y de actos preparatorios.

## 4. LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DEL ARTÍCULO 297

El Código Penal de 1991 ha considerado, para el delito de tráfico ilícito de drogas, un amplio catálogo de circunstancias agravantes específicas. Es así que la estructura interna del artículo 297 permite identificar «dos niveles o grados de circunstancias agravantes». Entre ellos, las circunstancias integradas en el segundo grado o nivel generan una mayor penalidad que aquellas que componen el primer grado o nivel.

### 4.1. Circunstancias agravantes de primer grado o nivel

Corresponden al primer nivel o grado las circunstancias agravantes que determinan una penalidad conminada conjunta de pena privativa de libertad no menor de quince años ni mayor de veinticinco años, multa

no menor de ciento ochenta ni mayor de trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación según los incisos 1, 2, 4, 5 y 8 del artículo 36 del Código Penal. Con relación a los alcances de la pena limitativa de derechos, es de cuestionar la inclusión de las incapacidades reguladas por los incisos 5 y 8 que por su particular naturaleza (privar del ejercicio de la patria potestad o de grados militares u honores) no son del todo compatibles con las características criminológicas del delito de tráfico ilícito de drogas.

Atendiendo a su factor agravante específico, las circunstancias integrantes de este nivel o grado son las que veremos a continuación.

#### *4.1.1. Agravantes por la condición personal del agente*

Se trata de circunstancias donde la vinculación del agente con una facultad o un deber especial, derivado de su función o profesión, justifican el mayor desvalor y punibilidad del comportamiento delictivo que aquel realiza. Si bien la norma no lo exige expresamente, cabe considerar que el factor agravante exige abuso de la posición funcional o de la infracción deliberada de los deberes profesionales o funcionales del autor al momento de comisión del delito. De allí que la agravante que contempla el inciso 1 del artículo 297 demande expresamente que «el agente abuse de la función pública que ejerce». Por tanto, no es suficiente constatar que aquel es un funcionario público, sino que es necesario comprobar que en la comisión del delito se valió indebidamente de su condición funcional.

En otros casos, las agravantes solo toman en cuenta la profesión del infractor y la confianza social que ella inspira acerca de su ejercicio y desempeño éticos. Para estos supuestos, bastará con acreditar que el autor o participe del delito «tenía la calidad de educador o que ejercía una profesión sanitaria al tiempo de comisión del ilícito». Al respecto, de *lege ferenda*, cabe considerar que todas las agravantes de este tipo deben incorporar, como presupuesto de configuración, el abuso en el ejercicio profesional. Por tanto, con relación a las circunstancias agravantes específicas de los incisos 2 y 3, debemos concluir afirmando que ellas no se configuran si el

hecho punible lo ejecuta un médico que ya no ejerce por estar inhabilitado, o si el delito lo realizó un docente jubilado del magisterio.

#### *4.1.2. Agravantes por el lugar de comisión del delito*

Son circunstancias objetivas donde el incremento de la sanción penal va asociado a determinados ambientes o locales caracterizados por la afluencia o permanencia masiva de personas, así como a la presunción de que en tales lugares la expansión y difusión de la facilitación o favorecimiento del consumo ilegal de drogas son mayores. El fundamento agravante radica en «el peligro que representa la acción criminal en lugares de gran afluencia de personas, donde el contagio intelectual es más viable y efectivo» (Prado Saldarriaga, 1985, p. 176).

El inciso 4 del artículo 297 señala taxativamente que lugares de comisión del delito determinan la mayor punibilidad. Al respecto, se señala ambientes y locales que están conectados a «actividades educativas, sanitarias, deportivas o de detención y reclusión». En principio, sería suficiente que el agente realice su conducta delictiva en aquellos lugares (colegios, hospitales, centros penitenciarios, etc.). No obstante, no se configurará el agravante si el agente vende drogas en la esquina o en la puerta de un establecimiento educativo en horas de la madrugada, o si lo hace durante fechas no lectivas. Tampoco se dará aquel cuando la acción del agente tenga lugar en las inmediaciones de un coliseo o de un estadio deportivo que se encuentra clausurado temporalmente.

#### *4.1.3. Agravantes por el modo de ejecución*

En el inciso 5 del artículo 297, se destaca el empleo por el agente de un «intermediario material» para la realización de actos de tráfico ilícito de drogas. La ley agrava, pues, un supuesto de «autoría mediata» precisando que el «hombre de atrás» utiliza a un menor de edad o a un inimputable para la venta ilegal de drogas. Por tanto, el agravante se produce cuando el intermediario material que utiliza el autor mediato es una persona que

«no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión» y, también, cuando ella sea un «menor de 18 años».

La condición de inimputable o la minoría de edad del intermediario material deben ser conocidas por el agente, pues si este las ignora no podrá darse el agravante.

#### *4.1.4. Agravante por el destinatario del tráfico ilícito*

El párrafo inicial del inciso 5 del artículo 297 califica como agravante la «venta de drogas a menores de edad». Ahora bien, la calidad minoril del destinatario unida a los efectos degenerativos a los que lleva la farmacodependencia precoz justifica plenamente esta agravante. La principal exigencia es que el destinatario de la venta sea un menor de 18 años de edad. También se requiere que el agente conozca o le sea notoria la minoridad etaria de la persona a quien vende las sustancias adictivas. Cabe señalar que la operatividad del agravante no se excluye ni se anula por la solicitud de la venta de drogas que haya hecho el menor al autor del delito.

#### *4.1.5. Agravante por la pluralidad de agentes*

Se incorpora como agravante específico del tráfico ilícito de drogas la «pluralidad de agentes»; es decir, la intervención conjunta de «tres o más personas» en la comisión del delito. La circunstancia agravante alude, pues, exclusivamente a un nivel de coautoría o autoría funcional en el que se integran, cuando menos, tres personas con codominio del hecho. Por tanto, no hay agravante en función al número de partícipes; es decir, la pluralidad que señala la ley no incluye ni contabiliza a instigadores ni cómplices.

Es importante destacar que la comisión del hecho delictivo debe ejecutarse en la modalidad del concierto criminal y no en banda. Se trata, por tanto, de una coautoría e integración ocasional y no de una estructura criminal con fines de permanencia y continuidad operativa.

#### 4.1.6. *Agravante por integrar una organización criminal*

En el inciso 6 del artículo 297, se incluye también como circunstancia agravante que el delito sea cometido «en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico de drogas o que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración».

La ley toma en cuenta la integración y dependencia del agente a una organización criminal; es decir, que el delito lo cometa en tal condición. Por tanto, cabe sostener que, para el derecho penal peruano, existirá el agravante aún en el supuesto de que el agente actúe y sea procesado individualmente. Claro está, siempre que su conducta haya significado el cumplimiento de los designios y operatividad de una organización criminal con la cual se encuentra vinculado.

En consecuencia, no basta la sola integración o el hecho de intervenir en la formación de una organización criminal destinada a la comisión futura de delitos de tráfico ilícito de drogas. El agravante exige que la organización y sus integrantes actúen delictivamente. De lo contrario, solo se realizaría la hipótesis típica del artículo 317 sobre «integración en una organización criminal».

Ahora bien, si el delincuente realiza su acción delictiva fuera de una estructura criminal, no se producirá el efecto agravante. Como ya se ha explicado, la pluralidad de agentes en mero concierto es cubierta por otra agravante específica que ya analizamos (ver *supra*). Tampoco se dará el agravante que comentamos si el infractor ejerce en la organización criminal funciones de dirección estratégica u operativa, ya que para estos supuestos la ley contempla una agravante de segundo nivel.

Es importante mencionar que el decreto legislativo 1237 también ha modificado los dos supuestos de agravantes específicas que contiene el inciso 6 del artículo 297. Sin embargo, el cambio introducido se concreta a esclarecer que los agentes del delito pueden también vincularse con «el desvío de sustancias químicas controladas o no controladas o de materias primas a que se refieren los artículos 296 y 296B».

#### ***4.1.7. Agravante por excesiva cantidad del objeto de acción del delito***

En el inciso 7 del artículo 297, se regula una agravante estrictamente cuantitativa, donde el mayor desvalor del injusto se vincula al volumen excesivo de las drogas que son objeto de la acción delictiva del agente. Por consiguiente, basta con superar, aun mínimamente, los umbrales que fija el texto legal para la configuración total del agravante. Las cantidades de referencia son las siguientes:

- 20 Kilogramos de pasta básica de cocaína y sus derivados.
- 10 Kilogramos de clorhidrato de cocaína.
- 5 Kilogramos de látex de opio.
- 500 Gramos de derivados de látex de opio.
- 100 Kilogramos de marihuana.
- 2 Kilogramos de derivados de marihuana.
- 15 Gramos de éxtasis con contenido de metanfetaminas.

La norma, sin embargo, ha omitido considerar cantidades equivalentes de materias primas como la coca o de insumos químicos como el ácido clorhídrico.

#### **4.2. Circunstancias agravantes de segundo nivel o grado**

Estas circunstancias agravantes motivan, como penalidad conminada única, una pena privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años.

Con relación al tráfico ilícito de drogas, el legislador peruano ha regulado dos factores que constituyen circunstancias agravantes específicas de segundo grado o nivel. En primer lugar, «la posición dirigente del agente en una organización criminal» dedicada al tráfico ilícito de drogas o insumos para su elaboración; y, en segundo lugar, «la utilización del tráfico ilícito de drogas para financiar actividades terroristas».

#### *4.2.1. Agravante por dirigir una organización criminal*

En nuestro país, el agravante que estamos revisando se refiere a tres categorías u órganos de dirección de la organización criminal: primero, alude al «jefe»; en segundo lugar, menciona al «dirigente»; y, finalmente, se refiere al «cabecilla». Se trataría siempre de órganos diferentes y con roles distintos. En tal sentido, se califica al cabecilla como un mando intermedio, subordinado al dirigente, pero con superioridad frente a los integrantes de la organización. Por tanto, se considera que al dirigente le correspondería el mando central de la organización y se ubicaría en la cúspide de la estructura criminal jerárquica; pero, además, se ha formulado también una distinción de carácter funcional entre ambos: «En definitiva la agravante está encaminada a sancionar con una mayor penalidad a los miembros que dirigen las organizaciones dedicadas al narcotráfico y también a aquellos de mando intermedio, que son los que mandan grupos encargados de las diferentes etapas por las cuales atraviesa la producción de la cocaína y su comercialización» (Peña Cabrera, 1992-1995, pp. 223 y 224).

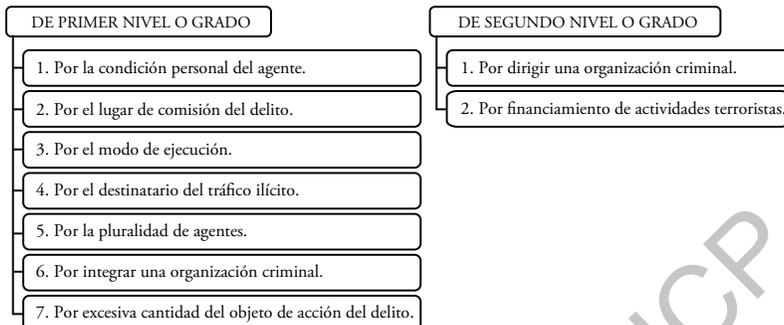
Por consiguiente, para efectos del agravante que se está comentando, lo importante es verificar si el agente desempeña un rol de dirección central, tomando las decisiones estratégicas y de planeamiento de la organización; es decir, definiendo «el que» y «el cómo» de las actividades a realizar. Si su actividad en la organización responde a tal perfil, estaremos ante el jefe o el dirigente. En el caso de las firmas nacionales, ese rol lo ostentarían el «duro de duros» (capitalista y nexa con organizaciones extranjeras) y el «duro» (órgano central de nivel ejecutivo y visible de la firma). En cambio, cuando el delincuente solo se vincule con la planificación operativa y el control de las acciones ejecutivas de otros integrantes de menor nivel en el grupo criminal, estaremos ante el «cabecilla». En el argot del narcotráfico peruano, esta posición la compartirían el «financista» (encargado de supervisar la compra de la droga) y el «jefe pañaco» (quien determina la cantidad de droga que se debe comprar y controla también su acopio).

#### *4.2.2. Agravantes por financiamiento de actividades terroristas*

La inclusión de esta agravante en nuestra legislación está relacionada con la coyuntura de violencia que asoló nuestro territorio entre los años 1980 y 2000. En ese período, la actividad bélica de las organizaciones terroristas obtuvieron financiamiento voluntario o coactivo de las firmas de narcotraficantes. Principalmente en las zonas de producción cocalera ilegal, se generó una práctica de «cupos» que fue impuesta por los grupos subversivos a los traficantes de drogas quienes, a fin de mantener su ilícito negocio, optaron por aceptar tales exigencias económicas a cambio de protección y tolerancia para sus pistas de aterrizaje y cargamentos. Las fuentes oficiales comenzaron a identificar a esta alianza táctica como «narcoterrorismo».

Sin embargo, el agravante que contiene el artículo 297 en su parte final tiene al parecer una connotación distinta. En lo esencial, la calificante exige que el agente «se valga del tráfico de drogas con la finalidad de financiar actividades terroristas»; es decir, utiliza la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas con el objetivo de proveer recursos económicos para la ejecución de actos u operaciones integrantes de un proyecto terrorista. Bastará, pues, que la finalidad que anima al delincuente a realizar los actos descritos en el artículo 296, sea esa para que el agravante se perfeccione. Por tanto, no es necesario que el financiamiento se llegué a concretar o que las acciones terroristas financiadas por el autor del delito se ejecuten. En cuanto a los alcances de la expresión «actividades terroristas», queda claro que con ella se identifican las conductas delictivas descritas por el artículo 2 del decreto ley 25475.

### Las circunstancias agravantes del artículo 397



## 5. LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES DEL ARTÍCULO 298

El artículo 298 del Código Penal regula las circunstancias atenuantes específicas para el delito de tráfico ilícito de drogas. Se incluyen únicamente dos supuestos de atenuación en los incisos 1 y 2. En ambos casos, la menor penalidad toma en cuenta el escaso volumen de las drogas, materias primas e insumos que son objeto de la acción delictiva que ejecuta el agente. Por tanto, solo en la medida de que no se superen las cantidades-umbrales señalados por la ley, el atenuante se configurará.

Para estas atenuantes específicas, se ha establecido una penalidad conjunta compuesta por pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de siete años y por multa no menor de ciento ochenta ni mayor de trescientos sesenta días-multa.

Como se ha mencionado, el artículo que se analiza regula dos circunstancias de atenuación. Veamos a continuación los requisitos legales de cada caso.

### 5.1. Atenuante por el volumen de droga

Este supuesto está contemplado en el inciso 1 del artículo 298. En él se alude tanto a actos de fabricación como de comercialización ilegal de drogas. En tal sentido, siempre que el volumen de la droga «fabricada,

extractada, preparada, comercializada o poseída» por el agente no exceda de las cantidades tope fijadas por la ley, la atenuante irradiará plenamente sus efectos. Queda claro que subyace en esta circunstancia la menor relevancia penal que deriva de la concreta magnitud o escala del acto ilícito realizado. En efecto, el peligro sobre el bien jurídico se valora como de leve intensidad, lo cual abona a favor de la reducción de la punibilidad del delito. Las cantidades de droga que producen el efecto atenuante son las siguientes:

- 50 Gramos de pasta básica de cocaína y derivados ilícitos.
- 25 Gramos de clorhidrato de cocaína.
- 5 Gramos de látex de opio.
- 1 Gramo de derivados de látex de opio.
- 100 Gramos de marihuana.
- 10 Gramos de derivados de marihuana.
- 2 Gramos de éxtasis con contenido de metanfetaminas.

Cabe aclarar que la atenuante no pierde su eficacia cuando el delincuente ejecute el delito con varias clases de drogas, siempre y cuando las cantidades no sobrepasen, en ningún caso, los topes asignados para cada sustancia adictiva. Asimismo, que la posesión de sustancias fiscalizadas, en las cantidades límite que propone el inciso 1 del artículo 298, solo opera cuando esté orientada hacia fines de tráfico ilícito; es decir, de comercialización ilegal. Por tanto, como se ha señalado anteriormente, la posesión de tales cantidades con cualquier otra finalidad —como, por ejemplo, el propio consumo personal del poseedor (dosis de aprovisionamiento)—, carece de relevancia penal por ser atípica.

## 5.2. Atenuante por volumen de materias primas o insumos

En el inciso 2 del numeral 298, la ley regula la atenuación de la pena para la comercialización de materias primas o insumos cuando el volumen

concreto y específico de tales especies «no excede del requerido para la fabricación de las cantidades de droga reguladas en el inciso 1». La identificación, entonces, de los volúmenes requeridos por esta atenuante, requiere necesariamente del auxilio técnico de peritos químicos. El juez, por tanto, deberá disponer, antes de decidir sobre su aplicación al caso concreto, la evaluación cuantitativa de la materia prima o del insumo incautado, en referencia específica al tipo de droga y a las cantidades señaladas por la ley como mínimas en el inciso 1 del citado artículo.

## **6. CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES ESPECÍFICAS**

En la casuística penal, es frecuente detectar la presencia de una «conurrencia de circunstancias» en los procesos por delitos de tráfico ilícito de drogas; es decir, que en lo concreto de un caso penal pueden confluír, de manera conjunta o sucesiva, varias circunstancias agravantes, varias circunstancias atenuantes, o presentarse ambas de forma simultánea.

La legislación trata expresamente, en el párrafo final del artículo 298, sobre la concurrencia de circunstancias agravantes y atenuantes, así como sobre su eficacia punitiva. Al respecto, el texto legal vigente concede efectos de compensación punitiva para los casos de concurrencia de las atenuantes del artículo 298, con las circunstancias agravantes de primer grado o nivel previstas por los incisos 2 (calidad de educador del agente), 3 (calidad de profesional sanitario), 4 (lugar de comisión del delito), 5 (actos con menores de edad) y 6 (pluralidad de agentes o integración en organización criminal) del artículo 297.

Es decir, los efectos compensatorios en la pena no alcanzan ni a la circunstancia agravante de primer nivel del inciso 1 (calidad de funcionario público del agente) ni a las circunstancias agravantes de segundo nivel (calidad de dirigente de una organización criminal; utilizar el tráfico ilícito para financiar actividades terroristas).

Ahora bien, la «penalidad conminada y compensada» para la concurrencia de circunstancias agravantes y atenuantes que regula el párrafo final del artículo 298 es también conjunta. Para estos supuestos, se comprende pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años y pena pecuniaria no menor de trescientos sesenta ni mayor de setecientos días-multa.

### Irrelevancia penal de los actos de consumo personal de drogas

Conforme el artículo 299, no es típica ni punible la posesión de drogas para el propio consumo personal.

No es típica ni punible la posesión de drogas para el propio e inmediato consumo aún por encima de las cantidades-umbral fijadas en el artículo 299.

No es típica ni punible la posesión de dos o más drogas para el propio e inmediato consumo (policonsumo) incluso con cantidades superiores a las fijadas en el artículo 299 para cada tipo de droga (dosis de aprovisionamiento).

## 7. PREGUNTAS

1. ¿Qué conductas punibles se regulan en el artículo 296?
2. ¿Cuáles son las circunstancias agravantes específicas de segundo grado o nivel?
3. ¿Qué tratamiento penal tiene la posesión de drogas para el propio consumo?

## CAPÍTULO 9 MINERÍA ILEGAL

### 1. ASPECTOS GENERALES

El Perú está históricamente conectado con el quehacer minero. Su evolución macroeconómica siempre ha estado ligada al desarrollo primario de esta clase de extracción de materias primas exportables. Es más, el crecimiento intermedio actualmente alcanzado y sostenido de su producto bruto interno, que lo coloca en la condición de economía emergente, depende en un relevante porcentaje del ritmo y vaivenes de la actividad minera.

No obstante, esta importante actividad no ha podido sustraerse de la afianzada informalidad e ilegalidad que actualmente caracterizan al país y que trascienden a sus indicadores económicos. Como bien han destacado los analistas especializados:

El Perú es un país minero con un amplio potencial geológico. Nuestros minerales tienen gran demanda en mercados internacionales, como en Europa, Asia y Estados Unidos. Sin embargo, una parte de la producción proviene de actividades informales e ilegales, estas han ido expandiéndose a lo largo del territorio nacional (Benavides, 2016, p. 32).

Ahora bien, tales características han adquirido en el presente un significado especial debido a la formulación e implementación de políticas y programas internacionales e internos dirigidos a promover la preservación del ecosistema nacional, sobre todo en aquellas zonas de la geografía peruana que han estado tradicionalmente expuestas a la activación o ejercicio de desordenadas concesiones y prácticas mineras.

En dicho contexto, la experiencia compleja y dramática de la minería artesanal, informal e ilegal ha cobrado especial significado en el caso de las masivas prácticas de extracción aurífera de tipo aluvial, que se han asentado y proliferado desde las últimas décadas del siglo pasado en la cuenca del río madre de dios, las cuales ya han producido dos graves daños al ecosistema local: una expansiva deforestación y una continua alteración de los cauces fluviales.

En ese contexto, en los últimos años, se viene considerando también el uso del derecho penal a través de la criminalización de diferentes manifestaciones de minería ilegal que incluyen el empleo de tecnología ofensiva como el uso de dragas. Refiriéndose a la potencialidad dañosa de estas últimas, se ha precisado lo siguiente: «Las dragas modifican los ciclos naturales, cambian el tipo de suelo y afectan la alimentación y la navegación» (citado por Caballero, 2016, p. 8).

El marco legal que se ha diseñado para prevenir y controlar la minería ilegal está compuesto por cinco decretos legislativos:

- El decreto legislativo 1100, del 18 de febrero de 2012, que regula la interdicción de la minería ilegal en toda la república y establece medidas complementarias.
- El decreto legislativo 1101, del 28 de febrero de 2012, que establece medidas para el fortalecimiento de la fiscalización ambiental como mecanismo de lucha contra la minería ilegal.
- El decreto legislativo 1102, del 28 de febrero de 2012, que incorpora al Código Penal los delitos de minería ilegal.

- El decreto legislativo 1105, del 18 de abril del 2012, que establece disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal.
- El decreto legislativo 1293, del 29 de diciembre de 2016, que declara de interés nacional la formalización de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal.
- El decreto legislativo 1336, del 5 de enero de 2017, que establece disposiciones para el proceso de formalización minera integral.

La relevancia normativa de todos estos decretos legislativos es evidente y directa, ya que sus disposiciones permiten marcar los alcances y presupuestos de la criminalización de la minería ilegal.

Cabe señalar, además, que el delito de minería ilegal en el Perú corresponde principalmente a procedimientos de extracción y exportación de oro. Ahora bien, el impacto económico de estas prácticas delictivas de minería ilegal también es trascendente para el país, en la medida en que se calcula que aporta alrededor de mil millones de dólares cada año; es decir, luego del tráfico ilícito de drogas, la minería ilegal se constituye en la actividad delictiva que ostenta los más altos registros de productividad y ganancias ilícitas, lo cual coadyuva a proyectar sobre importantes sectores de la población la negativa imagen de que esta forma de criminalidad organizada es un buen negocio en el Perú. Esto último dinamiza y reproduce un constante incremento de nuevos «emprendedores e inversionistas de lo ilícito», tanto nacionales como extranjeros.

## **2. EL DELITO DE MINERÍA ILEGAL EN EL CÓDIGO PENAL**

La criminalización de los actos de minería ilegal fue introducida con la promulgación del decreto legislativo 1102. Este dispositivo legal incorporó, en el título XIII de la parte especial del Código Penal sobre delitos ambientales e integrados al capítulo I referente a los delitos de contaminación ambiental, los tipos penales y la penalidad correspondiente a los delitos de minería ilegal.

De esta manera, el legislador marcó con claridad que «el bien jurídico tutelado era el medioambiente», pero también el sistema normativo y contralor, diseñados para prevenir la contaminación o el daño de los diferentes componentes del ecosistema nacional. Al respecto, son pertinentes las referencias que en torno a la eficacia antijurídica de la minería ilegal formula la doctrina nacional:

Una de las actividades que de manera, especial, impacta negativamente sobre el medio ambiente es, sin duda, la actividad minera. Este impacto se hace todavía mayor si se realiza de forma absolutamente ilegal, lo que supone llevarla a cabo sin ningún cuidado por el medio ambiente (los instrumentos de gestión ambiental) y al margen de cualquier tipo de control por parte de la autoridad ambiental (García Caveró, 2015, vol. II, 2015, p. 920).

La morfología típica de los actos criminalizados ha quedado diseñada del modo siguiente:

- Delito de minería ilegal (artículo 307A).
- Formas agravadas de la minería ilegal (artículo 307B).
- Delito de financiamiento de la minería ilegal (artículo 307C).
- Delito de obstaculización de la fiscalización administrativa (artículo 307D).
- Tráficos ilícitos de insumos químicos y maquinarias destinados a minería ilegal (artículo 307E).
- Inhabilitación (artículo 307F).

Este sistema delictivo permite identificar la existencia de un tipo penal básico en el artículo 307a; asimismo, un catálogo de circunstancias agravantes específicas en el artículo 307B y de tres modalidades de delitos especiales o periféricos en los artículos 307C, 307D y 307E.

Las estructuras típicas de los artículos mencionados han sido construidas mayormente como modalidades «dolosas de comisión».

No obstante, se observa un supuesto de configuración culposa y que aparece regulado en el párrafo *in fine* del artículo 307A.

Si bien las fórmulas legales han sido configuradas con las características de delitos comunes o de dominio, es deducible del contexto de realización de las conductas tipificadas que el «sujeto activo del delito» debe tener, cuando menos, la condición fáctica o empírica de un minero que práctica o participa en actos de minería ilegal. Según la noción legal proporcionada por el literal a del artículo 2 del decreto legislativo 1105, debe tratarse de toda persona o grupo de personas que realiza tales actividades «usando equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla (pequeño productor minero o productor minero artesanal) o sin cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y medioambiental que rigen dichas actividades, o que se realiza en zonas en las que esté prohibido su ejercicio».

Se ha señalado al respecto que:

[...] el sujeto activo de estos tipos penales puede ser cualquier persona que goce de la posibilidad de realizar dicha actividad de minería ilegal, lo cual generalmente va a implicar una actividad que requiera de cierto nivel de organización, dados los costos de la inversión y los beneficios que implica, sobre todo de naturaleza económica. Y es en relación a estos requisitos que se señala que el sujeto activo solo pueden ser determinadas personas, es decir se trata de un delito especial propio (Sáenz Torres, 2014, p. 270).

En términos similares, también se ha precisado que:

La redacción literal del delito de minería ilegal podría llevar al parecer de que se trata de un delito común que puede ser cometido por cualquier persona. Un análisis más detenido lleva, sin embargo, a una opinión distinta y es que el tipo penal se dirige a las personas que realizan una actividad minera ilegal (García Cavero, vol. II, 2015, p. 921).

Ahora bien, un problema principal derivado de la técnica legislativa empleada por la ley para redactar los tipos penales que describen e identifican los delitos de minería ilegal está referido a su «notoria condición de leyes penales en blanco». Efectivamente, por lo general se recurre a disposiciones normativas cuyo contenido delictivo solo puede precisarse con el auxilio de normas reguladoras extrapenales o complementarias. De allí la importancia que adquieren para una adecuada calificación jurídico penal los decretos legislativos 1100, 1101, 1105, 1293 y 1336. Sobre todo porque a partir de estos dispositivos legales es que se restringe el ejercicio de actividades informales de extracción minera o afines; así como se prohíbe, de modo absoluto, la ejecución de las actividades de minería ilegal. Por lo demás, son también estas normas las que definen y delimitan las características y espacios operativos que comprenden a una u otra actividad minera, delineando su legitimidad o ilicitud.

Otro aspecto que requiere una interpretación precisa para la adecuada identificación de las conductas que deben considerarse «actos constitutivos del delito de minería ilegal» está vinculado con el uso frecuente en la descripción de los delitos de categorías y conceptos técnicos propios de la actividad minera.

Dos ejemplos permiten graficar estas dificultades propias del tipo penal básico que contiene el artículo 307A del Código Penal. En primer lugar, está la identificación del objeto de «acción del delito», la cual se destaca en la norma legal como recursos minerales «metálicos o no metálicos». Al respecto, se hace insoslayable la necesidad de adscribir la calidad específica de los minerales involucrados en el delito a una de esas dos categorías técnicas, por lo que cabe señalar que son «minerales metálicos» los siguientes: aluminio, hierro, manganeso, cromo, titanio, cobre, plomo, zinc, estaño, oro, mercurio y uranio. Su característica común es que poseen enlaces químicos metálicos, son de fisonomía brillante, de estructura sólida y de textura dúctil. Por su parte, corresponden a los minerales no metálicos: arcilla, arena, baritina, bentonita, cal, granito, yeso, azufre, diamante, mica, sal común y talco. En estos últimos, sus

rasgos esenciales son, entre otros, el ser buenos conductores de calor y electricidad, así como ser de fisonomía transparente y opacos.

En segundo lugar, las propias conductas criminalizadas son mencionadas en el tipo penal con denominaciones representativas de actividades correspondientes al denominado ciclo, proceso o industria minera. En tal sentido, el legislador se refiere en el artículo 307A, a las «actividades de exploración, extracción, explotación y otras similares». La legislación y la doctrina especializada otorgan la connotación siguiente a cada una de ellas:

- Exploración: es la actividad de naturaleza prospectiva económica. Está dirigida a estudiar y evaluar un yacimiento mineral para examinar potencialmente si el mismo es susceptible de ser aprovechado económicamente. No equivale, pues, a su sentido semántico ordinario, como bien destacan los especialistas, ya que «no se trata de descubrir un yacimiento, sino de evaluar un yacimiento ya descubierto» (García Montufar & Fransiskovic Ingunza, 2002, p. 22).
- Extracción: corresponde a todo proceso activo de rescatar el mineral del yacimiento donde este se encuentra aplicando los medios mecánicos, técnicos o químicos que sean idóneos para ello.
- Explotación: este concepto comprende también las prácticas extractivas:

[...] de manera que la explotación es aquella actividad que tiene por objeto extraer minerales de un yacimiento. No necesita explicación salvo señalar que las operaciones de explotación se dividen en dos grupos principales: de superficie (pozos y trincheras, canteras, arranque a cielo abierto, dragado, métodos hidráulicos); y subterráneos (son variables como los yacimientos, creándose por esa razón procedimientos especiales para los distintos yacimientos) (García Montufar & Fransiskovic Ingunza, 2002, p. 23).

- Otros actos similares. La ley posibilita con esta expresión una interpretación analógica comprensiva de otras actividades del ciclo de la industria minera, como son los actos de cateo, prospección, desarrollo o labor general, pero solo en la medida que ellos puedan resultar riesgosos para el medioambiente o estén prohibidos o restringidos por la normatividad administrativa. En tal sentido, se advierte que con tales referencias abiertas la ley «se refiere a cualquier actividad relacionada con el aprovechamiento de los minerales y que requiera de una autorización previa por parte de la autoridad sectorial correspondiente» (García Caveró, vol. II, 2015, p. 922).

El decreto legislativo 1351 (del 6 de enero de 2017) introdujo, en el párrafo segundo del artículo 307A, una modalidad especial del delito de minería ilegal. Esta hipótesis delictiva se materializa cuando el agente realiza labores de minería informal riesgosas para el medioambiente y no participa de los programas de formalización que conduce el Estado. Es un delito de «mera desobediencia» y que está orientado a motivar a los mineros informales a integrarse a los programas de formalización y control de su actividad. Esta misma intención se percibe en la «única disposición complementaria final» del decreto legislativo citado, donde se excluye de responsabilidad penal por el delito regulado en el artículo 307A, a quienes, habiendo ingresado a procesos de formalización, no lograron obtener la autorización requerida para legitimar su actividad, por negligencia del funcionario público competente, o a quienes, estando incurso en el delito de minería ilegal, se incorporaron al «registro integral de formalización minera» dentro de los plazos fijados por el decreto legislativo 1293 (artículo 4, inciso 4.2).

Es pertinente precisar que la norma penal no exige un volumen o umbral promedio o mínimos de la extracción o explotación mineral para que la conducta realizada logre tipicidad penal. Asimismo, es de considerar que las características asignadas a las conductas criminalizadas colocan al delito de minería ilegal como muy funcional al concepto y

efectos del denominado «delito continuado» que regula el artículo 49 del Código Penal y que se materializa con actos sucesivos, pero dependientes de una misma resolución criminal.

En cuanto al «momento consumativo del delito», este se produce de modo instantáneo sea que se trate de un delito de peligro concreto, peligro abstracto o de resultado como el tipificado en el artículo 307A, que plantea una alternatividad de efectos de lesión o peligro al requerir que el acto minero ilegal «cause o pueda causar» (cfr. Sáenz Torres, 2014, pp. 274 y ss.); Pero también cuando se regula supuestos delictivos de favorecimiento, de mera actividad, preparación o de desobediencia como los hechos punibles tipificados, respectivamente, por los artículos 307C, 307D y 307E.

### **Características especiales del delito de minería ilegal**

Empleo de leyes penales en blanco para describir los delitos de minería ilegal. La ley recurre a fórmulas normativas cuyo contenido delictivo solo puede precisarse con el auxilio de normas extrapenales o complementarias.

La identificación de las conductas que deben considerarse actos constitutivos del delito de minería ilegal está vinculada con el uso frecuente en la descripción de los hechos punibles de categorías y conceptos técnicos propios de la actividad minera.

En cuanto a la «penalidad conminada» para los delitos de minería ilegal, es frecuente que ella adquiera la forma de penas conjuntas al considerar la imposición de más de una pena principal. En efecto, para la sanción de estos delitos, se ha incluido penas privativas de libertad, de multa y de inhabilitación. Para esta última sanción, la incapacidad generada, conforme a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 36 del Código Penal, se especifica como «inhabilitación para obtener a nombre propio o a través de terceros, concesiones mineras, de labor general, de beneficio o transporte de minerales metálicos o no metálicos, así como para su comercialización,

por un periodo igual al de la pena principal». Aquí se comete un error sobre la naturaleza y duración de dicha pena limitativa de derechos. No se trata de una pena de inhabilitación accesoria, sino principal y conjunta, la cual solo puede tener una extensión en los términos ordinarios que precisa el artículo 38 de nuestro código punitivo.

Solo para el delito culposo del párrafo final del artículo 307A, el legislador ha establecido una punibilidad alternativa que comprende penas privativas de libertad o de prestación de servicios a la comunidad.

Asimismo, únicamente para el caso del delito de minería ilegal tipificado en el artículo 307A, la ley ha considerado un «catálogo de circunstancias agravantes específicas» en el artículo 307B, el cual regula siete supuestos. Los indicadores calificantes considerados se refieren a la localización de la operación de minera ilegal (incisos 1 y 2), al medio o procedimiento empleado en las actividades extractivas (incisos 3 y 4), al tipo de daño ocasionado por la actividad minera realizada (inciso 5), al prevalimiento del agente (inciso 6) y al modo de ejecución del delito (inciso 7). No se han tomado en cuenta otros factores, como el volumen relevante de la operación o la mayor extensión del área de las operaciones ilegales o el hecho de que el agente esté integrado en una organización criminal o realice actividades delictivas conexas como trata de personas. Para todos estos casos, la penalidad conminada también es conjunta y comprende penas privativas de libertad, de multa y de inhabilitación.

### 3. PREGUNTAS

1. ¿Por qué se dice que el delito de minería ilegal se regula como ley penal en blanco?
2. ¿Qué conductas configuran el delito de minería ilegal?
3. ¿Qué problemas tiene la pena de inhabilitación en el delito de minería ilegal?

## CAPÍTULO 10

### LAVADO DE ACTIVOS

#### 1. ASPECTOS GENERALES

Al complejo proceso que se realiza para dar una apariencia de legitimidad a los bienes y ganancias que se han originado o derivado de actividades criminales se le denomina «lavado de activos». Esta moderna modalidad de la criminalidad organizada se manifiesta a través de sucesivas operaciones financieras, comerciales o empresariales. Fue la «Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de drogas estupefacientes y sustancias psicotrópicas» de 1988 la que acordó la necesidad de criminalizar de modo autónomo y específico el delito de lavado de activos en el derecho interno de los Estados.

El lavado de activos se desarrolla a través de tres etapas o fases secuenciales mediante las cuales los activos ilegales se van transformando hasta adquirir la apariencia legal que posibilitará su restitución al circuito económico. A la primera etapa se le denomina «colocación»; a la segunda, «intercalación»; y a la tercera, «integración»:

- La etapa de colocación es también conocida como la «fase del prelavado o de recolección de los bienes o del dinero en efectivo». Comprende todas las acciones destinadas a invertir el dinero líquido proveniente de actividades criminales o hacerlo ingresar en el sistema financiero.

- La etapa de intercalación es la segunda fase del proceso de lavado de dinero. En ella, como su nombre lo indica, el lavador se dedica a intercalar sucesivas operaciones financieras o comerciales utilizando los bienes transformados o adquiridos durante la primera etapa de colocación. En lo esencial, «consiste en hacer difícil el regreso contable hacia el origen de los fondos, por la multiplicación sucesiva de las transacciones» (cfr. Cuissert, 1998, p. 37). También en la etapa de intercalación tienen lugar cuantiosas, sucesivas y rápidas transferencias electrónicas del dinero colocado de un país a otro, contando para ello, generalmente, con el aval cómplice o negligente de las unidades de intermediación financiera. Cabe anotar que una característica fundamental de esta fase del proceso del lavado de activos es la exagerada diversidad de las operaciones que se realizan, así como la vertiginosa velocidad que se imprime a las transferencias que se ejecutan.
- La etapa de integración es con la que concluye el ciclo del lavado de activos. La integración tiene lugar con la inserción de los activos ya «lavados», mediante las etapas precedentes de colocación e intercalación, en nuevas entidades financieras o inversiones bursátiles en importantes empresas, o a través de su repatriación del extranjero. También esos recursos ya «blanqueados» son aplicados en la compra o reflatamiento de empresas legítimas, reales o simuladas, pero que están dotadas de sus correspondientes registros contables y tributarios. De esa manera, el capital y bienes, originariamente ilegales, logran finalmente mezclarse con otros absolutamente lícitos, obteniendo así una legitimidad ostensible y verificable frente a cualquier medio o procedimiento de control contable o tributario convencional.

### Denominación legal

En la actualidad, la denominación más utilizada por el sistema internacional y por el derecho interno de los Estados es el lavado de activos.

No obstante, coexisten otras denominaciones, como blanqueo de capitales, reciclaje de dinero sucio, legitimación de activos, lavado de dinero, etc.

Con todas estas denominaciones, se alude a un mismo delito y actividad criminal consistente en un proceso económico, financiero o comercial dirigido a dar una apariencia de legitimidad a los activos que tienen o derivan de un origen ilícito.

Ahora bien, tratándose de un delito-proceso, la tipificación penal de los actos y etapas del lavado de activos se ha asimilado a cuatro conductas punibles con la siguiente nomenclatura y equivalencia:

- Los «actos de conversión» que representan a las operaciones de colocación.
- Los «actos de transferencia» que representan a las operaciones de intercalación.
- Los «actos de ocultamiento y tenencia» que representan las operaciones de integración.

Es importante señalar que la capacidad dañosa de tales prácticas delictivas y la manifiesta vulnerabilidad de los sectores que se ven comúnmente involucrados en su aplicación han sido puestas de manifiesto en diferentes estudios criminológicos y económicos que han registrado como las principales consecuencias negativas del lavado de activos a las siguientes:

- Pérdida social de valores éticos, lo que promueve la corrupción y la violencia.

- Alteración nociva de la estabilidad económica de los países.
- Merma sensible de la confianza en las instituciones financieras.
- Incremento del riesgo país.
- Baja notable de credibilidad en la eficacia de las agencias de cumplimiento de la ley y de administración de justicia.

Por tales efectos nocivos, se admite que son varios los bienes jurídicos que resultan comprometidos o afectados con las operaciones de lavado de activos. Por tanto, se trata de un delito pluriofensivo.

## **2. EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1106**

El Perú fue uno de los primeros países del continente americano que incorporó en su legislación penal delitos de lavado de activos. Diferentes fuentes han detectado que la presencia del lavado de activos en la realidad nacional es más frecuente en los siguientes sectores:

- Construcción y corretaje inmobiliario.
- Casinos y casas de juego.
- Compra y venta de vehículos.
- Minería informal.
- Mercado informal de divisas.
- Casas de cambio de moneda extranjera.
- Agencias de viajes.
- Servicios de turismo.
- Promoción de espectáculos artísticos o deportivos.
- Negociación bursátil.
- Importación de artefactos electrodomésticos.
- Casas de préstamo y empeño.
- Hostales.

- Restaurantes.
- Surtidores de gasolina.

En la actualidad, los delitos de lavado de activos y otras conductas ilícitas que les son afines se encuentran regulados en el decreto legislativo 1106, promulgado el 19 de abril de 2012. Sin embargo, su texto original ha sido objeto de sucesivas modificaciones. La última de ellas fue introducida por el decreto legislativo 1249, del 25 de noviembre de 2016.

El sistema de delitos y sanciones penales que comprende la legislación vigente tiene la siguiente morfología:

- Actos de conversión y transferencia (artículo 1).
- Actos de ocultamiento y tenencia (artículo 2).
- Actos de transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito (artículo 3).
- Circunstancias agravantes y atenuantes específicas (artículo 4).
- Omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas (artículo 5).
- Rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información (artículo 6).
- Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas (artículo 8).
- Decomiso (artículo 9).
- Autonomía del delito de lavado de activos y punibilidad del autolavado (artículo 10).

De ese marco legal, solo los tres primeros artículos regulan delitos de lavado de activos a través de estructuras dolosas. Cabe precisar, además, que las modalidades delictivas que se describen en los artículos 1 y 3 son delitos de consumación instantánea; en cambio, las que están consignadas en el artículo 2, han sido configuradas siempre como delitos de realización permanente.

La legislación nacional ha optado por incorporar fórmulas alternativas y detalladas para señalar al objeto de acción del delito. Lo común a ellas

es su connotación patrimonial y económica. En principio, se alude a dinero en efectivo, para luego referirse a los bienes que se han podido adquirir sucesivamente con aquel, e incluso a las ganancias que como rédito o interés de inversiones y depósitos pueden producirse luego de culminado el proceso de lavado en la etapa de integración. Se pretende que esa pluralidad de categorías pueda asimilar y cubrir con facilidad, dada su flexibilidad y equivalencia interpretativa, las múltiples variaciones que pueden ocurrir y sobrevenir durante el ciclo operativo del proceso de lavado de activos, a partir del momento de la colocación del dinero ilegal producido.

### **Características del lavado de activos como modalidad del crimen organizado**

Es un proceso delictivo que opera en el ámbito económico, financiero y contable, dirigido a dar apariencia de legitimidad a los activos originados o derivados de actividades criminales.

Es una forma de criminalidad no convencional que brinda servicios de cobertura y aseguramiento al capital producido por la criminalidad organizada.

Las operaciones de lavado de activos se caracterizan por observar y practicar todas las formalidades y procedimientos usuales que son exigidos para cualquier negocio jurídico o transacción financiera.

Los autores del delito son personas con conocimientos especializados, de buena reputación financiera y económica, lo que les permite desarrollar acciones de elusión o fraude a la ley.

### **3. ACTOS DE CONVERSIÓN Y TRANSFERENCIA**

Esta modalidad delictiva es sancionada en el artículo 1 del decreto legislativo 1106. El texto legal de dicho artículo es el siguiente:

El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la

identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

La ley construye un tipo legal alternativo en el cual se identifica dos conductas delictivas que pueden ser ejecutadas por cualquier persona: la conversión y la transferencia. Es importante destacar que tales actos representan las primeras etapas del proceso de lavado de activos conocidas como de colocación e intercalación, respectivamente. También es pertinente señalar que no hay limitación legal para que ambos actos criminalizados puedan ser realizados por una misma persona o por personas distintas en momentos sucesivos. Además, la legislación peruana no excluye que el autor del delito pueda serlo también aquel que intervino en la comisión del delito previo que generó los activos o ganancias ilícitas siempre que haya ejecutado, luego, actos posteriores dirigidos a la mutación, transformación u sustitución de tales activos. Esto último ha sido destacado con claridad por el párrafo final del artículo 10 del decreto legislativo 1106 que expresamente señala: «También podrá ser considerado autor del delito y por tanto sujeto de investigación y juzgamiento por lavado de activos, quien ejecuto o participó en las actividades criminales generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias». Es más, la punibilidad de tales hechos, conocidos también como de «autolavado», se encuentra precisada en el fundamento jurídico 14 del acuerdo plenario 3-2010/cj-116 de las salas penales de la Corte Suprema, del 16 de noviembre de 2010.

Los «actos de conversión» involucran todas las formas posibles de colocación o movilización primaria del dinero líquido obtenido de una actividad criminal. Incluso, como ya se mencionó, cabe considerar también, dentro de tales conductas, a la recolección del dinero sucio, siempre que ella sea ejecutada por el mismo delincuente que tendrá a su cargo, luego, la operación del lavado. No obstante, quedan excluidos de los actos de conversión, el transporte o desplazamiento de dinero de origen ilícito dentro del territorio nacional o su traslado físico hacia el exterior, ya que tales acciones configuran la conducta punible prevista por el artículo 3.

En la materialización de las conductas de conversión del dinero ilícito, se puede recurrir a varias técnicas de estructuración y fraccionamiento, como el uso de «pitufo» con la finalidad de eludir controles preventivos. Asimismo, se puede realizar, con ese capital líquido, inversiones, adquisición de inmuebles, automóviles, títulos valores o incluso proceder a su intercambio por moneda extranjera.

Los «actos de transferencia» representan las operaciones de lavado de activos posteriores a la etapa de colocación; es decir, todas aquellas que corresponden a la fase de intercalación donde el objetivo del agente es alejar los capitales o bienes convertidos de su origen ilícito y de su primera transformación. No se trata, pues, solo de transferencias bancarias, sino de toda actividad de transformación sucesiva y continua de bienes como permutas, reventas, etc. Tampoco es un requisito esencial que los actos de transferencia se realicen con cobertura o alcance internacional. En consecuencia, conforme al dispositivo legal que se analiza, constituyen también formas de transferencia todos los actos o negocios jurídicos, de cualquier clase, que sucesivamente involucren la traslación del dominio, la posesión o la tenencia de toda clase de bienes y ganancias de origen ilícito convertidas, sea que se realicen a título oneroso o gratuito.

#### **4. ACTOS DE OCULTAMIENTO Y TENENCIA**

El artículo 2 del decreto legislativo 1106 criminaliza otras modalidades del delito de lavado de activos y que se realizan mediante «actos de ocultamiento y tenencia». La descripción típica contenida en esta disposición es la siguiente:

El que adquiere, utiliza, posee guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

El artículo citado también regula un tipo penal alternativo que comprende varias opciones diferentes de realización típica. Igualmente, en esta disposición se tipifica un delito común donde el sujeto activo puede serlo cualquier persona, incluyendo al autor o partícipe del delito precedente que originó los activos ilícitos. Como se mencionó anteriormente, la legislación peruana no impide la punibilidad de estos actores, ya que pueden, luego de concluido el proceso del lavado, volver a tener los bienes de origen ilegal en su poder, aunque ahora estén dotados de una apariencia de legitimidad que permita invertirlos en actividades lícitas o simplemente conservarlos o administrarlos. En estos casos, tampoco existen limitaciones para que el mismo agente, eso sí en momentos secuenciales, pueda ejecutar varios de los comportamientos criminalizados como formas de ocultamiento y tenencia. Sin embargo, las tipologías y la experiencia criminalística sobre el delito de lavado de activos reportan siempre en esta modalidad delictiva la intervención sucesiva e independiente de distintos sujetos.

Los actos de ocultamiento y tenencia son aquellos que representan, en la legislación penal, a la fase final del proceso del lavado de activos; es decir, la etapa que conocemos como de integración. Se trata, entonces, de conductas que tienen lugar una vez que los activos han adquirido una ficticia apariencia de legalidad, la que les fue gestada por los actos anteriores de conversión y transferencia. Ahora bien, la descripción legal de los actos de encubrimiento y tenencia es bastante amplia y casuística, lo cual se expresa en el uso de hasta siete verbos típicos. En efecto, en el artículo 2 del decreto legislativo 1106 se contempla nueve modalidades cuyas características esenciales son las siguientes:

- a) Adquirir: equivale a realizar actos de compra u obtención, siempre onerosa, de la propiedad y dominio de bienes. Aquí también es posible incluir toda forma de permuta. Ahora bien, estas adquisiciones, para calzar en la tipicidad del artículo 2 del decreto legislativo 1106, deben realizarse con fondos ya «lavados»; es decir, con capitales que ya cuentan con la apariencia de legitimidad que

corresponde a la etapa de integración. Por consiguiente, si las adquisiciones se hacen con el producto original del delito precedente o con sus ganancias aún en proceso de transformación —esto es, como actos propios de las etapas de colocación o intercalación—, corresponderá su sanción a las previsiones del artículo 1.

- b) Utilizar: involucra toda forma de uso directo o indirecto de los bienes. En estos casos, el agente usufructúa el bien cuyo dominio o propiedad corresponde a un tercero.
- c) Poseer: esta opción típica fue introducida por el decreto legislativo 1249. Se alude con ella a toda tenencia física y temporal de los bienes ya lavados, pero sobre los cuales no se ejerce dominio.
- d) Guardar: se distingue con este verbo típico a todo acto externo dirigido a brindar protección física a los activos. El autor del delito crea o provee de condiciones materiales adecuadas para la conservación de la calidad y cantidad de los bienes. Se trata de actos de tenencia y no de ocultamiento, ya que el agente puede guardar los bienes sin necesidad de ocultarlos.
- e) Administrar: se refiere a actos de gestión o conducción de los activos ya lavados. Son evidentes actos de tenencia. El autor del delito dirige formalmente el destino de los bienes, pero no tiene dominio propio y pleno sobre los mismos que son propiedad de terceros. Es el típico caso del «testaferrato» donde se arrienda inmuebles, se suministra a terceros recursos financieros o se invierte o transfiere capitales, etc., Por disposición o en beneficio de terceros.
- f) Custodiar: con este verbo rector, la norma designa a actos de vigilancia sobre los bienes que sí pueden encontrarse ocultos. Se trata, pues, de modalidades de resguardo y tutela sobre los activos lavados. El agente no ejerce sobre ellos dominio ni posesión; sin embargo, sus actos de custodia pueden estar funcionalmente orientados a preservar de manera material el goce de tales derechos para terceros.

- g) Recibir: supone un acto de transmisión de bienes que el receptor incorpora a su tenencia física. La razón de la entrega de los bienes lavados al receptor puede basarse en un acto de cesión de dominio gratuito como la donación o de préstamo de uso o arriendo. La recepción, por consiguiente, puede conllevar una tenencia transitoria o permanente de los bienes. Es posible, entonces, que sobre los bienes recibidos el agente ejecute posteriormente acciones de ocultamiento o que remita los bienes recibidos a un nuevo receptor.
- h) Ocultar: quizás hubiere bastado con utilizar esta expresión y la de tenencia para cubrir las distintas variantes que el lavado de activos otorga a la etapa de integración. En todo caso, dada la pluralidad de conductas contenidas por la ley, cabe incluir en la noción correspondiente a ocultar, todo acto que suponga esconder físicamente los bienes lavados dificultando su hallazgo o identificación. Al respecto, se entiende la «ocultación como la sustracción de una cosa que se hace para quitarla de donde puede ser vista y colocarla donde se ignore que está» (Bautista & otros, 2005, p. 74). Por consiguiente, esta modalidad implica sacar los bienes de una circulación o ubicación visibles y registrables para terceros; sin embargo, es de reiterar que tales actos deben practicarse sobre bienes ya lavados.
- i) Mantener en su poder: es una clara mención a la tenencia o posesión de los bienes reciclados y que el autor del delito ejecuta de manera abierta. Es lo contrario a ocultar. En este supuesto, el agente mantiene de manera visible y registrada los bienes. Queda claro que esta conducta típica de la tenencia incluirá o coincidirá en su realización con otras opciones de las que ya hemos hecho mención, sobre todo la de «poseer». Por ejemplo, quien adquiera los bienes los mantendrá en su poder, lo mismo que quien los recibe. Sin embargo, el legislador busca cierta autonomía residual para esta modalidad delictiva que implique no realizar actos posteriores a la tenencia del bien; es decir, no ocultarlos, no transferirlos, etc.

Tampoco aquí es trascendente la duración de la tenencia, pero el énfasis del verbo típico proyecta un claro sentido de permanencia de los bienes con el autor.

Cabe señalar que, para la tipicidad del delito previsto en el artículo 2 del decreto legislativo 1106, bastará con que el sujeto activo realice, cuando menos, uno de los nueve comportamientos que han sido mencionados. Por tanto, si bien todas estas conductas ilícitas se conectan con una misma finalidad delictiva, la ley les concede autonomía operativa, a la vez que las coloca en una posición de plena alternatividad para la realización típica. No obstante, aquí también es de tener en cuenta que, conforme a las tipologías conocidas del lavado de activos, es común que en la etapa de integración el agente se vea relacionado con más de una de las opciones de ocultamiento y tenencia que han sido descritas; lo que, según los casos y conforme a la legislación penal vigente, podría dar lugar a un delito continuado o a supuestos de concurso real homogéneo de delitos. De ocurrir ello, deberá aplicarse las reglas pertinentes de los artículos 49 y 50 del Código Penal.

## **5. ACTOS DE TRANSPORTE Y TRASLADO DE DINERO O TÍTULOS VALORES DE ORIGEN ILÍCITO**

El transporte o traslado físico y clandestino de dinero circulante hacia un país extranjero fue históricamente la manifestación más básica del delito de lavado de activos. En ese contexto, la aparición y desarrollo de metodologías o tipologías de estructuración más o menos sofisticadas, como la utilización de «pitufos» o el empleo de servicios de remesa internacional o tarjetas de débito o prepago inteligentes, han sido variantes posteriores de esas primarias modalidades de alejar el producto líquido del delito de sus fuentes ilícitas de producción. El denominado «contrabando de dinero ilícito» constituyó, pues, por algún tiempo, una práctica usual del crimen organizado para ocultar sus ganancias ilícitas y evitar sobre ellas todo riesgo de detección y decomiso. Por tales razones, en la actualidad

estos procedimientos ilícitos continúan aplicándose con frecuencia en varios países de la región.

Así, fue por todo ello que la configuración de procedimientos de control, registro y develamiento del tránsito personal internacional de divisas (formularios de registro o declaraciones juradas) se convirtió, justamente, en una de las primeras estrategias y medidas que se diseñaron para prevenir e interdicar el desplazamiento subrepticio de dinero en efectivo o de títulos valores al portador de un país a otro. Uno de cuyos efectos ha sido la universalización de la obligación de hacer conocer, en todo paso transfronterizo, las cantidades de numerario o instrumentos negociables que se portan cuando su valor exceda del equivalente a diez mil dólares norteamericanos.

A esta inédita conducta criminalizada se le ha tipificado en los siguientes términos:

El que transporta o traslada consigo o por cualquier medio dentro del territorio nacional dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos al portador cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; o hace ingresar o salir del país tales bienes con igual finalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

Cabe señalar que la realización de este delito demanda también contravenir la normatividad administrativa correspondiente que regula las formas, montos y procedimientos de fiscalización y traslado de dinero en efectivo.

En el artículo 3 del decreto legislativo 1106, se regula tres conductas punibles:

- a) Transportar o trasladar: el transporte o traslado de dinero o títulos valores implica el desplazamiento o movilización física de esta clase de activos de un lugar a otro, pero siempre dentro del territorio

nacional. Estas conductas pueden realizarse indistintamente durante las etapas de colocación, intercalación o integración. Por tanto, el agente puede ejecutarlas con activos en proceso de lavado o que ya se encuentren bajo una apariencia de legitimidad. El objetivo o razones específicas del transporte son intrascendentes para que la conducta adquiera plena tipicidad. Por la condición específica de esta modalidad del delito de lavado de activos, su objeto de acción debe ser exclusivamente dinero o instrumentos financieros negociables emitidos al portador; sin embargo, puede tratarse de numerario nacional o extranjero.

- b) Hacer ingresar: implícitamente el legislador, con esta modalidad típica, alude a un acto de importación o ingreso de los activos objeto del delito al país. El ingreso de las divisas o de los títulos valores designados puede materializarse por vías formales o con actos de ocultamiento; es decir, puede desarrollarse dentro de un procedimiento de control aduanero o a través de prácticas de contrabando.
- c) Hacer salir: se trata de un acto de extracción —formal o ilegal— de dinero o instrumentos financieros negociables emitidos al portador del territorio nacional. También son comprendidos en este delito los activos de tales características que circulan en tránsito por nuestro territorio hasta superar sus fronteras. El destino final de los activos es también, en estos casos, irrelevante para la tipicidad, así como las razones o motivos de su retiro del país.

Con relación a su «tipicidad subjetiva», los artículos 1, 2 y 3 del decreto legislativo 1106 son delitos dolosos. Por consiguiente, el sujeto activo debe ejecutar las operaciones y actos de lavado de activos de manera consciente y voluntaria.

Respecto al origen ilícito de los bienes objeto del delito, el dolo con el cual actúa el agente puede ser directo o eventual. A estas opciones se refiere la ley señalando que el autor del delito «conoce o debía presumir».

Por tanto, al realizar la conversión, transferencia, ocultamiento, tenencia, transporte, traslado, ingreso o egreso del país de dinero o bienes ilegales, el sujeto activo conoce o debía presumir que estos tienen un origen ilícito. Así, la ley exige que, cuando menos, el agente haya debido inferir de las circunstancias concretas del caso que las operaciones que realiza o en las que se ve involucrado se ejecutan con el producto o con las ganancias de actividades criminales; lo cual es también destacado en el párrafo segundo del artículo 10 del decreto legislativo 1106. Sin embargo, no es exigencia para la tipicidad subjetiva del lavado de activos que el agente conozca en qué delito precedente concreto aquellos productos o ganancias se originaron, ni tampoco cuándo fue cometido este, ni mucho menos quiénes intervinieron en su realización. Tampoco el dolo del agente tiene que abarcar la situación procesal de aquel delito. Igualmente, tratándose de actos finales de ocultamiento y tenencia, no es exigible que su autor conozca o sospeche de las acciones o actores que posibilitaron, con anterioridad la conversión o la transferencia de los activos involucrados.

Ahora bien, la ley exige además que las modalidades delictivas que regula cuenten con la concurrencia de un elemento subjetivo especial distinto del dolo, de aquellos a los que la doctrina considera como de «tendencia interna trascendente o delitos de intención». Efectivamente, tanto el artículo 1 como los artículos 2 y 3 conectan la acción dolosa del agente con un objetivo que se coloca subjetivamente más allá de la sola conversión, transferencia, ocultamiento, tenencia, transporte, traslado, ingreso o egreso del país de los activos ilegales. La normatividad exige también que el agente persiga una finalidad ulterior que se describe como «evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso». La incorporación de este complemento al dolo del autor del delito permite excluir, por atípico, cualquier supuesto culposo o de exceso de confianza como el que se presenta con frecuencia en la conducta del denominado «tercero de buena fe». Por tanto, la legislación vigente demanda que el proceder doloso del agente esté siempre preordenado a promover o viabilizar el proceso del lavado de los bienes de origen ilegal; es decir,

a crearles una apariencia de legitimidad o a alejarles de toda medida de interdicción.

En atención, pues, a lo expuesto, resulta coherente afirmar que solo si subjetivamente en el agente concurren la ignorancia, el error o la buena fe sobre el origen ilícito de los bienes, o de las razones específicas por las que se ejecutan los actos de disposición, cesión, uso, tenencia o traslado de los mismos, su comportamiento será atípico al carecer del dolo y de la tendencia interna trascendente que hemos descrito.

Ahora bien, en el análisis dogmático de los artículos 1, 2 y 3 del decreto legislativo 1106, merece una referencia especial el caso de los negocios estandar o neutrales y, particularmente, la situación de algunos profesionales que, como los abogados, notarios o contadores, pueden brindar sus servicios jurídicos a criminales conocidos o a personas cuya solvencia económica les resulta de origen dudoso. Además, ellos también pueden ser un medio idóneo para la realización de eficientes y sencillas operaciones de lavado de activos. Como señala la doctrina especializada, existe una zona gris entre las operaciones de lavado de activos y las conductas socialmente adecuadas o inocuas. Se trata del espacio que corresponde a los denominados «negocios estándar». Al respecto, la tendencia mayoritaria en la doctrina y en la jurisprudencia es a declarar la atipicidad o la justificación de los negocios estandar. Por ejemplo, para un sector, se trataría de conductas lícitas en tanto realizan un acto permitido por la ley o en cumplimiento de deberes especiales ligados a la profesión (cfr. Vidales Rodríguez, 1997, p. 122). Para otro sector, en cambio, la conducta del abogado que ejerce la defensa y recibe honorarios con dinero presuntamente ilegal deviene en atípica por ser adecuada socialmente, no generándose con ella un riesgo no permitido para el bien jurídico tutelado (cfr. Gálvez Villegas, 2003, p. 82).

Para todos los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del decreto legislativo 1106, el legislador nacional ha conminado un mismo estándar de penas conjuntas. Dicha penalidad, aplicable a todos los supuestos

delictivos tipificados en tales disposiciones, se compone de dos penas principales que son las siguientes:

- Pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.
- Pena de multa de ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

En el artículo 4 del decreto legislativo 1106, se ha regulado un «catálogo de circunstancias agravantes y atenuantes específicas», las cuales han sido incorporadas para operar exclusivamente con los delitos tipificados en los artículos 1, 2 y 3 de dicho sistema normativo. El texto legal es el siguiente:

La pena será privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinte años y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa, cuando:

1. El agente utilice o se sirva de su condición de funcionario público o de agente del sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil.
2. El agente comete el delito en calidad de integrante de una organización criminal.
3. El valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados sea superior al equivalente a quinientas (500) unidades impositivas tributarias.

La pena será privativa de la libertad no menor de veinticinco años cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas.

La pena será privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y de ochenta a ciento diez días multa cuando el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucradas no sea superior al equivalente a cinco unidades impositivas tributarias. La misma pena se aplicará a quien proporcione a las autoridades información eficaz para evitar la consumación del delito identificar y capturar a sus autores

o partícipes, así como detectar o incautar los activos objeto de los actos descritos en los artículos 1, 2 y 3 del presente decreto legislativo.

## **6. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES**

En el artículo 4 encontramos dos grados o niveles de circunstancias agravantes. Las circunstancias del primer nivel o grado están contenidas en los incisos 1, 2 y 3, que aluden respectivamente a la «calidad especial del agente del delito», a la «vinculación del agente con una organización criminal» y a la «magnitud del valor de las operaciones de lavado realizadas». En cambio, la circunstancia agravante de segundo grado o nivel, que aparece descrita en el párrafo tercero del mencionado artículo, solo toma en cuenta las «fuentes delictivas de procedencia de los activos objeto de los actos de lavado». Es de precisar que esta circunstancia agravante determina una mayor penalidad que aquellas que integran el primer grado o nivel.

A continuación, haremos una revisión particular de cada circunstancia de agravación.

Comenzaremos por señalar que todas las circunstancias agravantes reguladas en el artículo 4 son de configuración dolosa. Sin embargo, para la realización del agravante de segundo nivel, la ley demanda necesariamente la concurrencia del «dolo directo». En efecto, tal agravante requiere que el agente conozca la procedencia delictiva específica de los activos que somete a actos de lavado.

### **6.1. Circunstancias agravantes por la condición personal del agente**

Están reguladas en el inciso 1. Se trata de circunstancias agravantes donde la vinculación del agente con una facultad o un deber especial, derivados de su función o profesión, justifican el mayor desvalor y punibilidad del comportamiento del delincuente. Estas circunstancias solo se configuran a partir del abuso de la posición funcional o de la infracción deliberada de

los deberes profesionales o funcionales que posee el agente al momento de comisión del delito. De allí que, en el supuesto de agravación que contiene el inciso 1 del artículo 4, se exija que el sujeto activo «utilice o se sirva» de la función pública que ejerce o de la actividad que desempeña como agente estratégico u operativo en los sectores inmobiliario, financiero, bancario o bursátil. Por tanto, para que se produzca el agravante no es suficiente constatar que el sujeto activo es un funcionario público o un agente que interactúa en los sectores vulnerables mencionados. La agravante demanda, además, una actuación abusiva en la oportunidad operativa del acto funcional o de las actividades propias del área de gestión inmobiliaria, financiera, bancaria o bursátil. Siendo así, procesalmente se debe comprobar que en la comisión del delito el autor se valió de manera indebida de su condición personal y de la ocasión que su rutina operativa sectorial le proporcionaron.

## **6.2. Circunstancia agravante por integrar una organización criminal**

La encontramos en el inciso 2, el cual requiere que el delito sea cometido por el agente en calidad de integrante de una organización criminal. Sobre las características básicas de una organización criminal, conviene recordar la definición que de «grupo delictivo organizado» hace el literal c del artículo 2 de la «Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional». En este instrumento internacional, que ha sido ratificado por el Perú, se identifica como tal a «un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves [...] con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material», precisándose, además, que un grupo estructurado es aquel «[...] no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito [...]».

Sin embargo, hay que precisar que, para efectos del agravante, no se trata de cualquier estructura criminal, sino exclusivamente de

aquellas dedicadas al lavado de activos. Tampoco es importante el tipo de organización criminal ni su ámbito nacional o internacional de operaciones.

En relación con la operatividad de esta agravante, es relevante mencionar que no basta para su configuración y eficacia la mera integración del agente en una estructura criminal o el solo hecho de haber intervenido en su formación. Estos casos no se asimilan al agravante que analizamos, pero sí deben subsumirse en los alcances típicos del delito previsto en el artículo 317 del Código Penal. Asimismo, cabe afirmar que, para el derecho penal peruano, el agravante no exige una intervención plural de agentes en la ejecución del delito; es decir, la calificación que se analiza se perfecciona aun cuando el agente actúe individualmente y sea procesado en tal calidad. Por tanto, lo que la ley demanda como condición esencial es que la conducta desplegada por el sujeto activo haya significado siempre el cumplimiento de los designios y operatividad de una organización criminal con la cual se encuentra vinculado. Por el contrario, si el delincuente realiza su acción delictiva fuera de la estructura criminal y de sus planes y proyectos delictivos, no se producirá el efecto agravante. Esto significa que la mera pluralidad de agentes o concierto criminal no es cubierta por esta agravante específica.

Por lo demás, el agravante no diferencia la posición que ocupa el infractor en la organización criminal: puede tratarse de un mero órgano operativo o de quien cumple funciones de dirección estratégica o táctica.

### **6.3. Circunstancia agravante por la magnitud del valor de las operaciones de lavado realizadas**

Esta circunstancia agravante es regulada en el inciso 3. Para su eficacia, se utiliza como unidad de referencia la UIT o unidad impositiva tributaria. Así, en la medida que la operación de lavado de activos que haya realizado el agente represente un valor dinerario superior al equivalente a quinientas (500) unidades impositivas tributarias, se habrá generado el efecto agravante que señala la ley. Por consiguiente, será una exigencia

procesal, para la verificación de esta circunstancia agravante, el acreditar con la pericia pertinente que se ha lavado activos por un valor superior al umbral fijado en la norma.

#### **6.4. Circunstancia agravante por el delito precedente del cual provienen los activos objeto de los actos de lavado**

Se trata de una circunstancia agravante de segundo grado o nivel, regulada en el tercer párrafo del artículo 4 y que genera una mayor penalidad que la contemplada para las tres circunstancias agravantes ya analizadas.

Ahora bien, la inclusión de esta agravante específica de segundo grado o nivel en nuestra legislación parece justificarse por las características peculiares de la criminalidad nacional y que colocan al tráfico ilícito de drogas y al terrorismo como las formas más graves de la delincuencia estructurada en el país, siendo la primera la que mayor volumen de ingresos ilícitos genera. En cuanto a la segunda, los convenios multilaterales de represión del financiamiento del terrorismo promueven un trato más severo para las operaciones de lavado de activos que se conecten con dicho delito. En cuanto a los otros delitos precedentes incluidos por el agravante —esto es, la minería ilegal (artículos 307A, 307B y 307C), el secuestro (artículo 152), la extorsión (artículo 200) y la trata de personas (artículos 153 y 153A)—, cabe sostener que su selección también resulta razonable por el significado propio que tienen estas infracciones al interior del Código Penal nacional, ya que son referentes directos de la inseguridad ciudadana que sensibiliza actualmente a la población nacional. Además, ellos representan opciones importantes para la obtención de ingentes beneficios económicos ilegales, así como por constituir formas inhumanas de explotación.

Cabe destacar que este es el único caso en la legislación penal peruana contra el lavado de activos, donde el delito fuente o precedente adquiere relevancia normativa y probatoria. En efecto, solo para la configuración de esta agravante específica de segundo grado o nivel, constituye presupuesto y requisito indispensable la conexión directa o indirecta de los bienes objeto

de los actos de lavado que ejecuta el agente con, cuando menos, uno de los delitos que de modo taxativo señala el párrafo tercero del artículo 4. Por lo cual, de igual manera, la prueba suficiente de esa relación se convierte en una exigencia procesal ineludible para que puedan tener plena eficacia los efectos agravantes señalados por la norma.

Las circunstancias agravantes de primer grado o nivel serán reprimidas con una penalidad conjunta que comprende dos clases: pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años y multa de trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa. Para el caso del agravante de segundo grado o nivel, la penalidad es única y corresponde a pena privativa de libertad no menor de veinticinco años. Tratándose de esta calificante, el artículo 11 del decreto legislativo 1106 la excluye de la aplicación de beneficios penitenciarios de redención de penas por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional.

## 7. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES

Las circunstancias atenuantes que registra el párrafo final del artículo 4 del decreto legislativo 1106 son dos.

La primera toma en cuenta el «escaso valor de los bienes» comprometidos en la operación de lavado de activos ejecutada y que no deberá exceder del equivalente a cinco (5) unidades impositivas tributarias. Esta atenuante era necesaria para generar una proporcionalidad punitiva adecuada para los casos de microlavado o lavado de activos a baja escala, como los que se realiza mediante tipologías básicas de estructuración o de cambio informal de divisas o de aplicación en los casinos y casas de juego. En nuestra legislación vigente, un atenuante similar se ha regulado para el caso de los delitos de defraudación tributaria (cfr. artículo 3 del decreto legislativo 813).

La segunda opción atenuante se ha construido sobre la base de un efecto premial aplicable «por actos de colaboración eficaz» que realice el agente y que generen aportes positivos para la eficacia del sistema de

control penal del lavado de activos, como impedir la consumación del delito, posibilitar la identificación de otros coautores o partícipes del hecho punible y facilitar la detección o el decomiso de los activos involucrados en las operaciones de lavado de activos en ejecución o ya ejecutadas. El derecho penal peruano también ha incorporado esta modalidad atenuante para otra clase de delitos como aquellos contra el sistema crediticio o contra el medioambiente (artículos 212 y 314D del Código Penal).

Tratándose de las circunstancias atenuantes específicas, la penalidad conminada es conjunta y comprende pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años, así como pena de multa de ochenta a ciento diez días multa.

### Características comunes a los delitos de lavado de activos en el decreto legislativo 1106

1. El objeto de acción del delito lo constituyen activos (dinero, bienes, efectos o ganancias) de origen ilícito (generados o derivados de una actividad criminal).
2. Son delitos dolosos (dolo directo o dolo eventual).
3. Son delitos de tendencia interna trascendente.
4. Son tipos penales alternativos.
5. Son delitos de peligro abstracto.
6. Son delitos de mera actividad.
7. Son delitos de comisión.
8. Son delitos pluriofensivos.
9. Son delitos comunes o de dominio.
10. Son delitos de consumación instantánea o permanente. La tentativa es posible solo en determinados actos de conversión.

## 8. PREGUNTAS

1. ¿Cuáles son las etapas del proceso de lavado de activos?
2. ¿Qué importancia tiene en la legislación peruana el delito fuente?
3. ¿Qué tratamiento penal corresponde a los actos de autolavado?

Fondo Editorial PUCP

## BIBLIOGRAFÍA

- Abanto Vásquez, Manuel (2003). *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano*. Lima: Palestra.
- Abanto Vásquez, Manuel (2014). *Dogmática penal, delitos económicos y delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley.
- Bautista, Norma & otros (2005). *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*. Santo Domingo: Proyecto Justicia y Gobernabilidad-USAID.
- Benavides, Roque (2016). Cómo enfrentar la minería informal e ilegal. *Diario El Comercio*, 29 de mayo.
- Bernal Cavero, Julio (1997). *Manual de derecho penal. Parte especial: los delitos de hurto y robo en el Código Penal de 1991*. Lima: San Marcos.
- Bramont-Arias Torres, Luis A. (1994). *Manual de derecho penal. Parte especial*. Lima: San Marcos.
- Bramont-Arias Torres, Luis & Carmen García Cantizano (2015). *Lecciones de derecho penal. Parte especial* (tomo I: *Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud*). Lima: San Marcos.
- Bramont-Arias Torres, Luis & Carmen García Cantizano (1998). *Manual de derecho penal. Parte especial* (cuarta edición). Lima: San Marcos.

- Caballero, Gerardo (2016). Congreso evalúa informe para uso de dragas en minería artesanal. *Diario El Comercio*, 24 de mayo.
- Cancino, Antonio José & Maruja Toscano de Sánchez (1986). *El delito de enriquecimiento ilícito*. Bogotá: Librería del Profesional.
- Carbonell Mateu, Juan Carlos (1986). *Consideraciones en torno al delito de tráfico de drogas, en la problemática de droga en España. Análisis y propuestas político criminales*. Madrid: EDERSA.
- Caro Coria, Carlos, José Leandro Reaño Peschiera & César Eugenio San Martín Castro (2002). *Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir*. Lima: Juristas.
- Congreso de la República (2016). *Narcotráfico y política. Informe de la Comisión Multipartidaria Encargada de Investigar la Influencia del Narcotráfico en los Partidos Políticos, Movimientos Regionales y Locales*. Lima: Centro de Investigación de Drogas y Derechos Humanos.
- Cuadros Villena, Ferdinand Carlos (1987). Bienes del patrimonio cultural de la nación ley 24047. *Revista del Foro*, 2.
- Cuissert, André (1998). *La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero*. México: Procuraduría General de la República.
- Ezaine Chávez, Amado (1983). *Diccionario de derecho penal* (sexta edición). Chiclayo, Perú: Ediciones Jurídicas Lambayeque.
- Ferreira Delgado, Francisco (1985). *Delitos contra la administración pública*. Bogotá: Temis.
- Fontan Balestra, Carlos (1987). *Derecho penal. Parte especial*. Buenos aires: Abeledo Perrot.
- Gálvez Villegas, Tomás Aladino (2003). El delito de lavado de activos. Legislación peruana. Aspectos básicos. *Vista Fiscal*, 1(1), 47-98.
- Gálvez Villegas, Tomás Aladino (2011). *Derecho penal. Parte especial*. Lima: Jurista.

- Gálvez Villegas, Tomás Aladino (2016). *Autonomía del delito de lavado de activos*. Lima: Ideas.
- García Caveró, Percy (2015). *Derecho penal económico. Parte especial* (volúmenes I y II, segunda edición). Lima: Instituto Pacífico.
- García Montufar, Guillermo & Militza Fransiskovic Ingunza (2002). *Derecho minero*. Lima: Gráfica Horizonte.
- Gayraud, Jean-François (2007). *El G 9 de las mafias en el mundo. Geopolítica del crimen organizado*. Barcelona: Urano.
- González Cussac, José L. (2013). Tecnocrimen. En José Luis González Cussac & María Luisa Cuerda Arnau (dirs.), *Nuevas amenazas a la seguridad nacional* (pp. 205-242). Valencia: Tirant lo Blanch.
- González González, Joaquín (1994). Protección penal del patrimonio histórico español. Aproximación a la situación actual y proyecto de reforma. *Cuadernos de Política Criminal*, 53, 485-522.
- Hurtado Pozo, José (1994). *Manual de derecho penal. Parte especial 2: aborto*. Lima: Juris.
- Hurtado Pozo, José (1995). *Manual de derecho penal. Parte especial 1: homicidio*. Lima: Juris.
- Hurtado Pozo, José (2016). *El sistema de control penal*. Lima: Instituto Pacífico.
- Joshi Jubert, Ujala (1999). *Los delitos de tráfico de drogas*. Barcelona: J. M. Bosh.
- López Sánchez, José (2013). La delincuencia organizada como amenaza estratégica. En Juan José González Rus (dir.), *La criminalidad organizada* (pp. 329 y ss.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Lumbreras, Luis Guillermo (1988). Noción de patrimonio cultural. *Revista de Investigación*, 2.
- Muñoz Conde, Francisco (1990). *Derecho penal. Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Observatorio Peruano de Drogas (2010). *Estudio del impacto social y económico del consumo de drogas en el Perú*. Lima: Devida.

- Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2012). *Módulo IV. Trata de personas*. Lima: OIM. Disponible en: <[http://www.Oimperu.Org/oim\\_site/documentos/modulos\\_fronteras\\_seguras/modulo4.Pdf](http://www.Oimperu.Org/oim_site/documentos/modulos_fronteras_seguras/modulo4.Pdf)>.
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2013). *Protección de personas ante el crimen organizado transnacional*. Lima: CAD.
- Peña Cabrera, Raúl (1990). *Tratado de derecho penal. Parte especial* (volumen IV). Lima: Sagitario.
- Peña Cabrera, Raúl (1992-1995). *Tratado de derecho penal. Parte especial* (tomos I, IIA, IIB y IV). Lima: Jurídicas.
- Peña Cabrera, Raúl (1997). *Estudios de derecho penal: delitos contra la vida, el cuerpo y la salud* (quinta edición). Lima: San Marcos.
- Peña Cabrera-Freyre, Alonso (2007). *Delitos contra la libertad e intangibilidad sexual*. Lima: Idemsa.
- Peña Cabrera-Freyre, Alonso (2009). *Manual de los delitos contra el honor: conflicto con el derecho a la información y la libertad de expresión*. Lima: Jurista.
- Peña Cabrera-Freyre, Alonso (2010). *Manual de derecho penal. Parte especial*. Lima: Idemsa.
- Peña Cabrera-Freyre, Alonso (2011). *Curso elemental de derecho penal. Parte especial* (tomos 1 y 2). Lima: Legales.
- Peña Cabrera-Freyre, Alonso (2014). *Los delitos sexuales. Análisis dogmático, jurisprudencial y criminológico*. Lima: Ideas.
- Peña Cabrera-Freyre, Alonso (2016). *Derecho penal. Parte especial* (tomos I al VI). Lima: Idemsa.
- Portocarrero Hidalgo, Juan (1996). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Jurídica Portocarrero.
- Prado Saldarriaga, Víctor R. (1985). *Política criminal peruana*. Lima. Cultural Cuzco.

- Prado Saldarriaga, Víctor Roberto (2013). *Criminalidad organizada y lavado de activos*. Lima: Idemsa.
- Prado Saldarriaga, Víctor Roberto (2016). *Criminalidad organizada. Parte especial*. Lima: Instituto Pacífico.
- Reategui Sánchez, James (2009). *Estudio de derecho penal. Parte especial*. Lima: Jurista.
- Reategui Sánchez, James (2016). *Tratado de derecho penal. Parte especial* (cuatro volúmenes). Lima: Ediciones Legales.
- Reategui Sánchez, James (2013). *Tratado de los delitos patrimoniales en el Código Penal*. Lima: Idemsa.
- Rojas Vargas, Fidel (2016). *Aspectos problemáticos en los delitos contra la administración pública* (primera edición). Lima: Instituto Pacífico.
- Rojas Vargas, Fidel (2000). *Delitos contra el patrimonio*. Lima: Grijley.
- Rojas Vargas, Fidel (2003). *Delitos contra la administración pública* (tercera edición). Lima: Grijley.
- Rojas Vargas, Fidel (2007). *Monografía de jurisprudencia especializada 2. El delito de robo*. Lima: Grijley.
- Roy Freyre, Luis (1983). *Derecho peruano* (tomos II y III). Lima: Instituto de Ciencias Penales. Lima.
- Sáenz Torres, Alexei (2014). El delito de minería ilegal. *Revista de Derecho y Ciencia Política*, 71(1).
- Salinas Siccha, Ramiro (2015a). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley.
- Salinas Siccha, Ramiro (2015b). *Derecho penal. Parte especial* (sexta edición, dos volúmenes). Lima: Iustitia.
- Talanca Crespo, Eliseo (1993). *Los delitos culturales*. Huánuco: Kotosh.
- Urquiza Olaechea, José (2016). *Código Penal práctico. Concordancias – doctrina – jurisprudencia – evolución legislativa*. Lima: Gaceta Jurídica.

Vidales Rodríguez, Catalina (1997). *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Villavicencio Terreros, Felipe (2014). *Derecho penal. Parte especial*. Lima: Grijley.

Zúñiga Rodríguez, Laura (dir.) (2016). *Ley contra el crimen organizado (Ley N.º 30077). Aspectos sustantivos, procesales y de ejecución penal*. Lima: Instituto Pacífico.

Fondo Editorial PUCP

## VOLÚMENES PUBLICADOS

1. *Derechos reales*. Jorge Avendaño V. y Francisco Avendaño A.
2. *Los derechos fundamentales*. César Landa Arroyo
3. *Derecho penal básico*. Felipe Andrés Villavicencio Terreros
4. *Derecho constitucional*. Carlos Blancas Bustamante
5. *Introducción al derecho ambiental*. Patrick Wieland Fernandini
6. *Nociones básicas de derecho internacional público*. Elizabeth Salmón
7. *La enseñanza del derecho*. Lorenzo Zolezzi Ibárcena
8. *Derecho constitucional económico*. Baldo Kresalja y César Ochoa
9. *Aspectos jurídicos de la contratación estatal*. Juan Carlos Morón Urbina y Zita Aguilera B.
10. *Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano*. Marcial Rubio Correa y Elmer Arce
11. *Derecho tributario: temas básicos*. Francisco Ruiz de Castilla
12. *El mercado de valores en fácil*. Lilian Rocca
13. *Derecho de las obligaciones*. Mario Castillo Freyre
14. *Derecho de sucesiones*. César E. Fernández Arce
15. *Ética y ejercicio de la ciudadanía*. Alberto Simons Camino, S.J.
16. *Arbitraje comercial nacional e internacional*.  
César Guzmán-Barrón Sobrevilla

17. *Derecho eclesiástico del Estado peruano*. Milagros Revilla Izquierdo
18. *Delitos económicos, contra la administración pública y criminalidad organizada*. José Ugaz Sánchez-Moreno y Francisco Ugaz Heudebert
19. *Sistema de justicia en el Perú*. David Lovatón Palacios
20. *Manual de derecho marítimo*. Percy Urday B.
21. *Los secretos de los seguros*. Alonso Núñez del Prado Simons
22. *Derecho internacional privado*. César Delgado Barreto y María Antonieta Delgado Menéndez
23. *Introducción al derecho urbanístico*. Iván Ortiz Sánchez
24. *La protección jurídica de los signos distintivos. Marcas, nombres y lemas comerciales*. María del Carmen Arana Courrejolles
25. *Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades*. Julio Salas Sánchez
26. *Las creaciones industriales y su protección jurídica. Patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales y secretos empresariales*. Baldo Kresalja Rosselló

Fondo Editorial PUCP

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE

**TAREA ASOCIACIÓN GRÁFICA EDUCATIVA**

PASAJE MARÍA AUXILIADORA 156, BREÑA

CORREO E.: [tareagrafica@tareagrafica.com](mailto:tareagrafica@tareagrafica.com)

TELÉFONO: 332-3229 / FAX: 424-1582

SE UTILIZARON CARACTERES

ADOBE GARAMOND PRO EN 11 PUNTOS

PARA EL CUERPO DEL TEXTO

OCTUBRE 2017 LIMA - PERÚ

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP