

UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO”
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



EL TIPO PENAL DE SICARIATO COMO RESULTADO DEL
NEOPUNITIVISMO EN EL PERÚ

Tesis para optar el Título profesional de Abogado

Bach. Fátima Irene ACEVEDO CASTILLO

Asesor:

Mag. Florentino Obregón Obregón

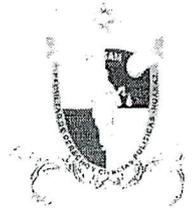
Huaraz – Perú

2019





FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
SECCION DE GRADOS Y TITULOS



ACTA DE SUSTENTACION, PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO,
TOMO IV, FOLIO 55- FDCCPP

MODALIDAD: SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Huaraz, siendo las dieciséis horas del día seis de noviembre del dos mil diecinueve, se presentaron en el Auditorium N° 03 de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo" el Jurado Calificador integrado por los docentes:

Mag. Fany Vera Gutierrez : PRESIDENTE
Mag. Pepe Melgarejo Barreto : SECRETARIO
Mag. Florentino Obregón Obregón : VOCAL

Con el objeto de examinar en Acto Público, la Sustentación Oral de la Tesis titulada: "INNECESARIO TIPO PENAL DE SICARIATO COMO PRODUCTO DEL NEOPUNITIVISMO EN EL PERÚ" del bachiller ACEVEDO CASTILO FATIMA IRENE, para OPTAR el Título Profesional de Abogado.

Acto seguido, el Bachiller fue llamado por su nombre e invitado a ocupar el podio a efectos de su exposición, luego de lo cual fue examinado en relación a la Tesis sustentada. Culminado el acto, el Presidente invitó a los asistentes a retirarse; para la deliberación, obteniéndose la siguiente calificación:

PROMEDIO..... *DIECISEIS (16)*
RESULTADO. *APROBADO POR UNANIMIDAD*

En mérito de lo cual, el Jurado Calificador lo Declara *APTO*, para que se le otorgue el Título Profesional de Abogado. Con lo que concluye el Acto, siendo las *dieciséis* horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.

Fany Vera Gutierrez

Mag. Fany Vera Gutierrez
PRESIDENTE.

Pepe Melgarejo Barreto

Mag. Pepe Melgarejo Barreto
SECRETARIO

Florentino Obregón Obregón

Mag. Florentino Obregón Obregón
VOCAL

JURADOS

Mag. Fany Soledad Vera Gutiérrez

Presidente

Mag. Pepe Zenobio Melgarejo Barreto

Secretario

Mag. Florentino Obregón Obregón

Vocal



Asesor

Mag. Florentino Obregón Obregón



AGRADECIMIENTO

*A todos los docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias
Políticas de la UNASAM, por sus sabias enseñanzas.*

DEDICATORIA

A mis padres y a mi hijo Evan.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTO	II
DEDICATORIA.....	III
RESUMEN.....	VII
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN.....	4
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	4
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.	7
1.2.1. <i>Problema general</i>	7
1.2.2. <i>Problemas específicos</i>	7
1.3. IMPORTANCIA DEL PROBLEMA.....	8
1.4. JUSTIFICACIÓN Y VIABILIDAD.....	9
1.4.1. <i>Justificación teórica</i>	9
1.4.2. <i>Justificación práctica</i>	10
1.4.3. <i>Justificación legal</i>	10
1.4.4. <i>Justificación metodológica</i>	11
1.4.5. <i>Delimitación.</i>	11
1.4.6. <i>Ética</i>	11
1.5. FORMULACIÓN DE OBJETIVOS.....	12
1.5.1. <i>Objetivo general</i>	12
1.5.2. <i>Objetivos específicos</i>	12
1.6. HIPÓTESIS	12

1.7. VARIABLES.....	12
1.7.1. Variable dependiente:	12
1.7.2. Variable independiente:.....	13
1.8. METODOLOGÍA.....	13
1.8.1. Tipo de investigación.	13
1.8.2. Diseño de Investigación.....	13
1.8.3. Métodos de investigación.	14
1.8.4. Unidad de análisis y plan de muestreo.....	17
1.8.5. Técnicas e instrumentos de recolección de la información.	17
1.8.6. Plan de procesamiento e interpretación de la información.....	18
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	19
2.1. ANTECEDENTES.....	19
2.2. BASES TEÓRICAS	21
2.2.1. La política criminal.....	21
2.2.2. El sicariato.....	52
2.2.3. Análisis dogmático y de política criminal.....	79
2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS	102
CAPÍTULO III: RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	104
3.1. RESULTADOS DOCTRINARIOS	104
3.1.1. Respecto al delito de sicariato frente al delito de asesinato por lucro	104
3.1.2. Respecto al tipo penal de sicariato como resultado del Neopunitivismo en el Perú.....	113
3.2. RESULTADOS JURISPRUDENCIALES.....	117

3.3. RESULTADOS NORMATIVOS	132
CAPÍTULO IV: VALIDACIÓN DE LAS HIPÓTESIS.....	139
4.1. VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL	139
4.2. VALIDACIÓN DE LAS HIPÓTESIS ESPECIFICAS	140
CONCLUSIONES.....	145
RECOMENDACIONES.....	146
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	147

Resumen

La presente tesis responde a una investigación dogmática sobre el tipo penal del sicariato relacionado al Neopunitivismo en el Perú, en el que se establece la hipótesis de que fue innecesaria la regulación de esta figura delictiva, toda vez, que ya venía siendo regulada por la figura del asesinato por lucro; y aún más, que su incorporación responde a una nueva estrategia política criminal que desvirtúa el derecho penal y responde a la demagogia y el populismo, llamada Neopunitivismo. En los últimos años nuestro país ha sido testigo de un apabullante crecimiento de los casos de sicariato, que constituye un ácido que deshace los intereses sociales más vitales del ser humano: la vida y la dignidad. Los medios de comunicación se han encargado de sobreexponer estos delitos, generándose en la población un incremento de la inseguridad ciudadana.

Frente a ello, el poder ejecutivo advirtió que debía dar una respuesta vigorosa y rápida, a fin de afrontar el sicariato que había producido una alarma social y demandaba con urgencia una solución, sumándole a ello el bombardeo de los medios de comunicación. Para satisfacer a la sociedad y aprovechando también esa necesidad, el gobierno de turno implementó el discurso de seguridad ciudadana y optó por un medio de control social formal de última ratio, dando como resultado la incorporación del artículo 108-C en el Código Penal Peruano, utilizando el derecho penal irresponsablemente. En la presente tesis se fundamentará que la incorporación del artículo 108-C, el tipo penal de sicariato, devino en innecesario y se manifiesta como resultado de la injerencia del Neopunitivismo en nuestro país.

Palabras claves: derecho penal, neopunitivismo, populismo penal. sicariato, tipo penal.

Abstract

This thesis responds to a dogmatic investigation on the criminal type of hired killers related to Neopunitivism in Peru, in which the hypothesis is established that the regulation of this criminal figure was unnecessary, since it had already been regulated by the figure of murder for profit; and even more, that its incorporation responds to a new criminal political strategy that distorts criminal law and responds to demagoguery and populism, called Neopunitivism. In recent years our country has witnessed an overwhelming growth in cases of hired assassins, which constitutes an acid that destroys the most vital social interests of human beings: life and dignity. The media have been responsible for overexposing these crimes, generating an increase in citizen insecurity in the population.

Faced with this, the executive power warned that it should give a vigorous and rapid response, in order to face the hired killers that had caused a social alarm and urgently demanded a solution, adding to this the bombardment of the media. In order to satisfy society and also taking advantage of that need, the current government implemented the citizen security discourse and opted for a means of formal social control of last resort, resulting in the incorporation of article 108-C in the Peruvian Penal Code, using criminal law irresponsibly. In this thesis, it will be argued that the incorporation of article 108-C, the criminal type of hired killer, became unnecessary and manifests itself as a result of the interference of Neopunitivism in our country.

Keywords: criminal law, neopunitivism, criminal populism. hitman, criminal type.

INTRODUCCIÓN

Tiempo atrás se consideraba que la inseguridad ciudadana en nuestro país no era más que una mera percepción subjetiva de la población, sino una realidad insoslayable, ahora es visto notoriamente gracias a los medios de comunicación como una situación de extrema violencia criminal, esta situación ha llevado a que muchas comunidades alejadas del centro de la capital, demanden a las Fuerzas Armadas a las calles a fin de hacer frente a los caóticos y abrumadores casos de viles asesinatos que tuvieron como víctimas a ciudadanos inocentes, quienes previamente fueron objetos de extorsiones por parte de las organizaciones delincuenciales. Tomó preponderancia las muertes ocasionadas por agentes que son contratados por terceros. El fondo criminológico puede ser tratado por diversas razones, pero uno de los temas que nos preocupa en la presente Tesis, son sus repercusiones de orden político-criminal. Es allí donde se entrará al tema de fondo, el Neopunitivismo en el Perú y su implicancia con la regulación del tipo penal de Sicariato a través de la incorporación del artículo 108-C en el Código Penal peruano. Se inició la presente investigación con un estudio de la política criminal a fin de llegar a la nueva tendencia política criminal denominada Neopunitivismo, analizando las repercusiones y poniendo en la mesa de análisis, las preocupaciones que genera en el cuerpo normativo, principalmente del Derecho Penal. Se hizo notar cómo es que nuestro país no es ajeno a la aplicación irresponsable de esta tendencia y que una clara muestra de ello, es la tipificación específica del delito de sicariato, figura delictiva que ya estaba regulada por el tipo penal de asesinato por lucro y que de acuerdo al análisis del contexto en el que fue incorporado al cuerpo normativo, responde a la demagogia del gobierno de turno que bajo la presión mediática y el

clamor de la sociedad que exigía soluciones drásticas y urgentes a la criminalidad, dando pase a la incorporación del tipo penal de sicariato como delito autónomo, con una pena más dura en nuestro Código Penal.

Por lo mencionado, ponemos a su consideración la investigación titulada: *EL TIPO PENAL DE SICARIATO COMO RESULTADO DEL NEOPUNITIVISMO EN EL PERÚ*

La investigación que desarrollamos desde la perspectiva jurídica fue de carácter teórico dogmático; empleando para su desarrollo los métodos jurídicos como el exegético, hermenéutico, argumentativo, sistemático; además de, las técnicas de recopilación de información como el análisis documental y bibliográfica con sus instrumentos el análisis de contenidos y las fichas: textual, de resumen, comentario y críticas.

La investigación cumpliendo exigencias teóricas y metodológicas está estructurado en los siguientes capítulos:

El **Capítulo I** presenta el planteamiento del problema, se formula el objetivo general y los objetivos específicos, se desarrolla la justificación teórica, práctica, metodológica y legal de la investigación; además, se delimita el estudio y plantea la ética de la investigación.

El **Capítulo II** está centrado en desarrollar el marco teórico, comprendiendo el marco referencial o antecedentes de estudio, las bases teóricas propiamente dichas y el marco conceptual referida al tipo penal de sicariato como resultado del neopunitivismo en el Perú.

El **Capítulo III** comprende los resultados de la investigación evaluadas en el contexto doctrinario, jurisprudencial y normativo respecto a las categorías objeto de estudio como son *el tipo penal de sicariato como resultado del neopunitivismo en el Perú*.

Finalmente, el **Capítulo IV**, desarrolla la discusión y validación de las hipótesis de investigación; convalida nuestras hipótesis presentadas a la luz de la aplicación de los métodos jurídicos como el argumentativo y hermenéutico.

Finalmente, presentamos las conclusiones, recomendaciones del caso y las referencias bibliográficas empleadas en la investigación, por lo que ponemos a su consideración estimados miembros del jurado.

La tesista.

CAPÍTULO I: EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema.

En toda sociedad política y jurídicamente organizada, a la cual conocemos como Estado, es imprescindible la coexistencia de estrategias político-criminales que buscan reprimir los hechos sociales de repudio penal, esto es, al injusto penal. Las políticas criminales postmodernas están en gran parte dotadas de rigidez y sin embargo, no logran alcanzar resultados positivos en el combate al delito, la sociedad las aclama, las apoya convencida de que esa es la mejor forma de tener garantizada su seguridad, tratándose hoy en día la seguridad ciudadana unos de los problemas de arraigo nacional que nos preocupa a todos.

Desde un punto de vista panorámico y echando un vistazo a la historia de forma rápida, tenemos que, con el nuevo advenimiento del fin del mundo bipolar y la Guerra Fría, con las teorías conspirativas y el surgimiento de un nuevo orden mundial y con el apogeo de la globalización, se han dado paso a una serie de acontecimientos de violencia internacional, en el que EE.UU. de América vendría a ser el eje central, dada la conocida pretensión que no escapa de nuestras vistas, orientándose en el objetivo de consolidarse como única potencia hegemónica. Este nuevo ambiente en el marco de una continua degradación de los estados de bienestar en el mundo vendría a ser una de las causas políticas cuya injerencia ocasionaría el recrudecimiento y deshumanización del poder punitivo.

Así volviendo a la discusión de los paradigmas políticos criminales, se puede aseverar que antes existía un modelo resocializador, que ofrecía alternativas claves al modelo de seguridad para la reinserción del discurso centrado en el sujeto. Un discurso que prefería recaer sobre causas volitivas que, sobre causas sociales y estructurales, pero también se nutriría de las escasas salidas ofrecidas por los partidarios del garantismo penal dentro del discurso del fenómeno criminal.

No escapa de nuestra percepción el casi abandono de la política de prevención social y por lo tanto de la política criminal social, su enfoque en materia de prevención se verá opacada por las políticas de prevención situacional; en las que, como es noticia del día a día, la propia comunidad muchas veces cumpliría la labor de policía. Es básicamente que, las nuevas políticas criminales que se vienen ejerciendo falazmente están concentrados en los síntomas y no en las causas.

Tal estrategia ha sido también asumida por los políticos de turno que han preferido pasear y desatender su responsabilidad sobre el trabajo en políticas criminales sociales que buscar estrategias coherentes y eficaces a fin de combatir las causas estructurales; viabilizadas por un discurso centrado en la responsabilidad del delincuente o presunto delincuente.

Se tiene entonces, que se puede verificar en el esbozo de este modelo una preponderancia e inadecuado uso de las políticas penales frente a las políticas sociales; las mismas que forman parte del Neopunitivismo, como un lugar preferente ante las apabullantes necesidades de calmar el clamor de ciertas agrupaciones que sostienen el mensaje penal como respuesta efectiva a la crisis de seguridad subjetiva que viene aquejando nuestra sociedad.

Se cuenta con un sistema penal en el que los legisladores y el poder ejecutivo con facultades de legislador en ciertos casos, vienen propiciando este tipo de política criminal denominada Neopunitivismo; mediante los decretos legislativos o preceptos legales que han sido emitidos últimamente, en el que básicamente se crean nuevos tipos penales acordes a las exigencias populares y la presión mediática, así como también, restringen el derecho garantista o refuerzan el endurecimiento de las penas como el medio de solución más óptimo para combatir el delito.

Respecto al tipo penal de Sicariato, que es materia del desarrollo de este proyecto, debemos advertir también que no es el único tipo penal creado últimamente de manera innecesaria, irresponsable y desacertada en el establecimiento de políticas criminales que pretendan combatir las causas de la delincuencia, tenemos también al tipo penal de feminicidio, así como también, limitaciones en los beneficios penitenciarios para ciertos delitos, entre otros.

Es preciso enfatizar, se advierte la existencia de contradicciones en esta estrategia político criminal, entre su discurso teórico y la praxis experimentada, toda vez que, sus mecanismos no se centran en las causas que originan el delito, sino en los síntomas. Resultando en un paradigma, envuelto en la búsqueda de ganancias de réditos electorales, hace que el populismo punitivo sea quien juegue un papel muy importante, desorientando el verdadero fin de las políticas criminales.

Por lo indicado, el problema central que se abordará con esta investigación es el de analizar a través de un estudio dogmático y político criminal, que el tipo penal de sicariato previsto y sancionado en el artículo 108 – C del Código Penal, es una

secuela del Neopunitivismo, tornándose en innecesaria su legislación, puesto que dicha figura delictiva se entraba prevista por el tipo penal de asesinato por lucro.

Esta tendencia viene siendo irresponsablemente impulsada por los políticos de turno, emotivizados por la presión mediática y el clamor de la sociedad que exige soluciones drásticas y urgentes a la criminalidad, y del cual se valen para obtener la aprobación social de sus gestiones respecto al desarrollo de políticas criminales.

Todo esto, bajo el discurso de que la seguridad ciudadana debe ser reforzada por el endurecimiento del *ius puniendi*; para ello vamos a desarrollar un análisis dogmático de la figura delictiva del sicariato, de la política criminal y del Neopunitivismo.

Frente a lo indicado, nos planteamos los siguientes problemas de investigación jurídica:

1.2. Formulación del problema.

1.2.1. Problema general

¿Qué implicancias tiene la regulación del tipo penal de sicariato y cuál es su relación con el Neopunitivismo?

1.2.2. Problemas específicos

- 1) ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos-sociales para la regulación del tipo penal de sicariato?
- 2) ¿Cuál es la relación entre el Neopunitivismo y el tipo penal de sicariato?

- 3) ¿Qué corresponde ante la innecesaria regulación del tipo penal de sicariato, su modificación o derogación?

1.3. Importancia del problema

La importancia de nuestra investigación deviene de la necesidad de analizar, criticar y proponer la visión de un derecho Penal responsable, coherente y eficaz a través de las políticas criminales. Estas últimas que se han visto desprovistas de interés por parte de nuestros gobernantes y legisladores; que, encauzados por la emoción y la incapacidad, han estado optando por crear leyes que no combaten los orígenes del delito, sino como una forma de respuesta inconsciente ante los apabullantes gritos de la sociedad que aclaman la seguridad ciudadana y su tratamiento bajo el discurso del endurecimiento de las penas.

Es oportuno que se lleve a cabo una crítica a las estrategias optadas por los gobiernos de turno, respecto de las políticas criminales aplicadas en nuestro país, mediante la promulgación de leyes cada vez más duras. Esta dación de leyes cada vez más drásticas y que en el peor de los casos resultan innecesarias, forman parte de una nueva estrategia político criminal llamada Neopunitivismo a que nos oponemos puesto que su aplicación conlleva alarmantes deficiencias en un ya maltratado Código Penal y desvían el verdadero fin de las políticas criminales orientadas hacia la protección de la sociedad, la prevención y represión del delito.

Finalmente, la presente investigación jurídico- dogmática sirvió de antecedente y base teórica a futuras investigaciones referidas a la materia de estudio seleccionada.

1.4. Justificación y viabilidad.

1.4.1. Justificación teórica

El desarrollo de la presente investigación nos ayudaría a resolver una problemática, que de manera invisible se viene presentando a lo largo de muchos años, con la promulgación de leyes penales que solo atacan los síntomas más no las causas de la criminalidad, como se ha manifestado en la promulgación del Decreto Legislativo N° 1181 que regula el delito de sicariato. Las estrategias que se plantean, los estudios y el análisis de estos acontecimientos, ayudaría a poner un alto y a optar por una posición crítica respecto a las promulgaciones de leyes que solo responden a cuestiones coyunturales y políticas criminales populistas y demagógicas, como el Neopunitivismo, por lo que, es menester conocer sus implicancias y consecuencias. Criticamos que dicha estrategia político-criminal se concentra más en los síntomas y no en las causas que dan origen al delito de sicariato. Esto como una actitud optada por los gobiernos de turno para satisfacer al pueblo ante el clamor y la presión mediática ejercida en la lucha contra la criminalidad. Es menester llevar a cabo estudios de análisis respecto de la regulación de estos tipos penales que devienen en innecesarios, toda vez que, tratándose del sicariato, este ya se encontraba regulado en el tipo penal de homicidio por lucro; por lo que, pretendemos pueda servir como sustento y antecedente que responda al fin de un correcto funcionamiento del sistema del derecho penal en nuestro país, mediante la promulgación de leyes que efectivamente sean sustentados de forma coherente, necesaria y respondan a sus fines.

1.4.2. Justificación práctica

Sin lugar a dudas los tópicos o problemáticas en relación a los derechos fundamentales del hombre es un tema de relevancia no solo jurídica, sino eminentemente social. La defensa de una muerte digna de las personas desahuciadas de vivir médicamente comprobada es de interés no solo de la persona afectada, de su familia, sino básicamente social, por lo tanto, su defensa es trascendente no s La presente investigación tendrá una gran utilidad práctica, por cuanto, servirá de consulta a los operadores jurídicos, juristas o interesados en el tema, cuando requieran información y tengan que analizar respecto al delito de sicariato y su relación con el Neopunitivismo.

Consideramos también que la presente investigación dogmática– jurídico servirá de marco teórico referencial y base teórica a futuras investigaciones referidas al tema.

1.4.3. Justificación legal

La investigación se fundamentó en las siguientes normas jurídicas:

- Constitución Política del Perú 1993
- Ley universitaria N° 30220
- Ley General de Educación N° 28044 y su modificatoria N° 25212
- Estatuto de la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”- Huaraz.
- Reglamento de Grados y títulos de la Escuela de Postgrado de la UNASAM

1.4.4. Justificación metodológica

Se emplearon los pasos establecidos por la metodología de la investigación científica como modelo general y la metodología de la investigación jurídica, en particular, desarrollando en sus diferentes etapas, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y el diseño de investigación propio de esta investigación.

1.4.5. Delimitación.

- **A nivel geográfico:** conformado por el ámbito nacional y mundial.
- **A nivel temporal:** perteneció al periodo 2019
- **A nivel social:** las personas que conformaron y/o participaron en la investigación fueron los legisladores y operadores jurídicos, que estuvieron estrechamente ligados al contenido dogmático y doctrinario.

1.4.6. Ética.

La realización del análisis crítico del problema jurídico materia de investigación, estuvo sujeto a lineamientos éticos elementales como la objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad.

En conclusión, en el presente trabajo de investigación se respetó la ética de la ciencia y la ética de la investigación; tomando en cuenta los derechos de autor y plasmando imparcialmente los resultados obtenidos en el trabajo de gabinete.

1.5. Formulación de objetivos

1.5.1. Objetivo general

Analizar mediante un estudio dogmático-jurídico que, el tipo penal del Sicariato ya se encontraba regulado como asesinato por lucro y que respecto a los que “ordenan” y “encargan”, era aplicable las teorías tradicionales de autoría y participación. Asimismo, que dicha regulación fue producto de una nueva tendencia política criminal en nuestro país: el Neopunitivismo.

1.5.2. Objetivos específicos

- 1) Explicar los fundamentos jurídicos-sociales que dieron lugar a la regulación del tipo penal de sicariato.
- 2) Analizar la relación y repercusión del Neopunitivismo en el Derecho Penal, específicamente mediante el decreto legislativo N° 1181.
- 3) Analizar la derogación del tipo penal de sicariato o su modificación.

1.6. Hipótesis

El artículo 108-C, no ha cubierto la impunidad del Sicariato, toda vez que esta figura ya estuvo criminalizada bajo el tipo penal de asesinato por lucro; y forma parte de la Nueva estrategia político criminal denominada Neopunitivismo.

1.7. Variables

1.7.1. Variable dependiente:

Sicariato, homicidio por lucro, política criminal.

1.7.2. Variable independiente:

El Neopunitivismo.

1.8. Metodología

1.8.1. Tipo de investigación.

Correspondió a una investigación Dogmática - Normativa que es fundamentalmente un trabajo documental, en el que se manejan una cadena de conceptos, juicios y argumentaciones que se validan a partir de su conformidad o no con las reglas lógicas fundamentales que son definitorias para tener un criterio de verdad relativo (Ramírez, 2010); a su vez se desarrollará la investigación *Jurídico-propositiva* que posibilitará comprender, ampliar y profundizar conocimientos sobre el tema de investigación planteado.

1.8.2. Diseño de Investigación.

Correspondió a la denominada **No Experimental**, debido a que careció de manipulación intencional de la variable independiente, además no tuvo grupo de control ni experimental; su finalidad será estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

1.8.2.1. Diseño General

Se utilizó el diseño **Transversal** (Hernández, 2010, p. 151), cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único. Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un

momento dado; en el presente caso, está delimitado temporalmente para el periodo 2021.

1.8.2.2. Diseño específico

Empleamos el diseño *descriptivo-explicativo*, en vista que se investigó los factores que generan sanciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio

1.8.3. Métodos de investigación.

Se emplearon los siguientes métodos de investigación jurídica:

Los métodos generales que se emplearon en la presente investigación serán: el método Inductivo-Deductivo y el método Analítico-sintético.

Los métodos particulares que se utilizaron en la investigación fueron:

- **Método Dogmático:** Que viene a ser la aplicación de la lógica formal a los casos de derecho o tratados de derecho, teniendo como objeto real a la norma. Mediante este método tendremos como objeto el ordenamiento sistemático de los conceptos jurídicos, de acuerdo con los preceptos científicos y técnicos. De allí que, podemos afirmar que el método dogmático tiene que ver la especialidad en distintas áreas del conocimiento científico. Utilizaremos este método con la finalidad de mejorar los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, respecto del tratado del Neopunitivismo, sus orígenes

e implicancias relacionadas al tipo penal de sicariato que recientemente fue regulado en nuestro país y el que carece de un estudio detallado y crítico.

- **Método Exegético:** Refiere al estudio de las normas jurídicas, mediante un análisis de artículo por artículo, dentro de estos, palabra por palabra, buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador. Este método será aplicado en nuestro trabajo, toda vez que se hará el estudio la de normatividad vigente relacionado a nuestro tema de investigación.
- **Método de la Interpretación Jurídica:** Que deviene en una actividad que consiste en establecer el significado o alcance de las normas jurídicas y de los demás estándares que es posible encontrar en todo ordenamiento jurídico y que no son normas, como, por ejemplo, los principios.
- **Método de la Argumentación Jurídica.** - La argumentación jurídica es el medio con el cual se sustenta el Derecho. La argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo. En los procesos judiciales es necesario establecer por medio de la argumentación jurídica, el que se pueda probar los hechos, valiéndose de ciertos medios o indicios, que a menudo se contraponen unos a otros. La argumentación jurídica infiere, de los indicios, la existencia o inexistencia de otros hechos que son considerados, por la experiencia, como la única explicación práctica posible de tales indicios (Zelayarán, 2000, p. 65).

En relación al proceso o los momentos o fases de la investigación, estos se plasmaron de la siguiente manera:

- a) **Planteamiento del problema:** Comprendió la individualización y descripción del problema, el planteamiento de una hipótesis directriz o de trabajo, y la adopción de métodos para el conocimiento del problema.
- b) **Construcción:** Es la indagación de las fuentes del conocimiento jurídico, en ella observamos la fijación crítica de un texto, crítico de veracidad y trascendencia y sobre los datos contenidos veremos la extracción y fijación sobre materiales, sujetos y fuentes y la agrupación de los datos obtenidos. Constituye la ordenación de las fuentes, la cual puede ser:
 - bibliográficas
 - Nemotécnicas: son citas, resúmenes u observaciones sobre materias determinados o que tienen alguna relación.
 - Direcciones electrónicas.
- c) **Discusión:** Donde se realizó la revisión crítica de los materiales obtenidos; se adoptan tesis y los métodos para su demostración, la tesis conduce a un plan de exposición y reagrupamiento del material según sea el plan proyectado por la síntesis unitaria del desarrollo de la tesis.
- d) **Informe final:** el mismo que fue redactado siguiendo el estilo y técnica del APA 7ma. edic. Vancouver, que es el más adecuado para la presentación de informes científicos en las ciencias sociales.

1.8.4. Unidad de análisis y plan de muestreo.

La unidad de análisis lo constituyeron las fuentes documentales como: La Doctrina, Jurisprudencia, normatividad; asimismo, la unidad de análisis estuvo compuesta por: la **unidad temática**, el cual estuvo compuesta por el tema del contenido a desarrollar; la **categorización del tema**, en donde se planteó categorías dentro del análisis y; por la **Unidad de registro**, fase el que se dieron curso al análisis de categorías.

1.8.5. Técnicas e instrumentos de recolección de la información.

Para el recojo de la información se hicieron uso:

TÉCNICA	INSTRUMENTO
Análisis documental	Análisis de contenido
Bibliográfica	Fichas: Textual, de resumen, de comentario.

Para el estudio de la normatividad se realizó través de los métodos exegético e interpretativo (hermenéutico) para tener una visión sistemática e integral del problema de estudio.

Concluyentemente, la validación de las hipótesis, se formuló en base al logro de los objetivos de investigación, cuyo diseño de trabajo operacional, implicó trabajar con la información encontrada en las diversas fuentes a fin de procesar dicha información con la técnica de la argumentación jurídica.

1.8.6. Plan de procesamiento e interpretación de la información.

Se recopiló la información indispensable para lograr los objetivos de la investigación, a través de la Técnica del análisis Documental, cuyo instrumento fue el análisis de contenido; además de la técnica bibliográfica, con los instrumentos de las fichas Textuales, de comentario y de resumen; asimismo, para *sistematizar la información* en un todo coherente y lógico, es decir, reflexionando a partir de una estructura lógica, un modelo o una teoría que integró esa información, se empleó el Método de la Argumentación Jurídica. Finalmente, para la obtención de información de la presente investigación se realizó a través del enfoque cualitativo lo que nos permitió recoger información sobre el problema planteado.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

De la revisión de los archivos al alcance nuestro, hemos podido advertir algunos antecedentes relacionados a nuestro tema de investigación:

Mendoza (2018) realizó la investigación: *El sicariato y los menores de edad*. En la Escuela de Post Grado de la Universidad Pontificia Católica del Perú. Tal Investigación, llegó a la siguiente conclusión:

En los últimos años, el Perú y la mayoría de países de América Latina vienen siendo testigo de un incremento considerable de la delincuencia en la sociedad, la corrupción, el tráfico ilícito de drogas, el lavado de activos y los cupos en el ámbito de la construcción son los grandes factores que impulsan a las organizaciones criminales a la comisión de diversos ilícitos penales con la finalidad de no perder y seguir aumentando su presencia delictiva dentro del país. Uno de los mecanismos más utilizados por las organizaciones criminales para poder lograr sus objetivos es a través del Sicariato y la Extorsión, actos que muchas veces son perpetrados por menores de edad. Ante esta situación, el Congreso en varias oportunidades ha demostrado su interés por modificar el artículo 20° inciso 2 del Código Penal, en el extremo que se considera como inimputable a los menores de edad que hayan cometido un ilícito penal. La finalidad principal de la modificación, es lograr que los menores de edad sean procesados en el fuero común. Esta situación nos obliga a tener que responder los siguientes cuestionamientos de suma importancia para un mayor panorama del sicariato juvenil.

Aldave (2017) realizó la investigación: *El delito de conspiración y ofrecimiento para el Sicariato en el código penal peruano y su relación con el derecho penal del enemigo*; en la escuela de Post Grado de la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo. La investigación concluye afirmando que i) Hubo una innecesaria regulación del delito de conspiración y ofrecimiento para el sicariato, el cual tiene la particularidad de castigar penalmente al sujeto activo que participa en una conspiración para promover, favorecer o facilitar el delito de sicariato presentándose como expresión del Derecho Penal de Enemigo y; es a partir de un estudio exegético y hermenéutico de esta norma y el respectivo análisis de la dogmática jurídica de destacados juristas nacionales e internacionales que nos ayudaron a dilucidar del porqué planteamos la innecesaria regulación de este tipo penal, también se llegó a determinar dentro de qué paradigma del derecho penal se debería ubicar la figura legal mencionada si debe ser prospectivo o retrospectivo. Asimismo, se describió la afectación de determinados principios y garantías constitucionales que le corresponderían al sujeto infractor dentro de un Derecho penal garantista.

Esta investigación será de suma importancia, puesto que, si bien en ella se expresa al sicariato como expresión del derecho penal del enemigo, podremos establecer diferencias, similitudes y afinidades con la corriente política criminal, Neopunitivismo.

REA (2017), realizó la investigación: *El sicariato juvenil y su problemática jurídico penal en el distrito judicial de Huaura*, en la escuela de post grado de la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo. La investigación concluye en que fue

que el sicariato juvenil se relaciona con la problemática jurídico penal en el distrito judicial de Huaura. Para la investigación, la población en estudio estuvo definida por los estudiantes universitarios de 18 a 25 años de la provincia de Huaura. En la investigación se determinó el uso de una muestra censal igual a 80 estudiantes universitarios. Los resultados evidencian que existe relación entre el sicariato juvenil y la problemática jurídico penal en el distrito judicial de Huaura 2016/2017.

Esta investigación nos sirvió de bases y datos actuales sobre los índices de casos de sicariato en nuestro país, asimismo sobre el sicariato juvenil y su implicancia con la problemática judicial.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. La política criminal

De acuerdo al tipo de Estado en el que nos encontremos, se utilizará un tipo de política criminal, en vista que la política criminal es una manifestación del Estado que en pocas palabras se trataría de la forma de cómo se va a tratar y hacer frente a la criminalidad, esto mediante mecanismos legislativos, reformas y otros. Por tal motivo existen diferencias entre las políticas desarrolladas entre diferentes Estados. Tratándose entonces de nuestro Estado, actualmente como un Estado social y democrático de derecho, en voz de nuestros gobernantes se está utilizando un discurso repetitivo y particular denominado seguridad ciudadana, esto producto del aumento de ciertos factores de criminalidad que han conllevado a la polémica situación de inseguridad ciudadana.

La expresión política criminal (Kriminalpolitik) entre algunos tratados no es específica, en vista que su origen se atribuye a diversos tratadistas, entre ellos a Feuerbach, Kleinschrod y Hender doctrinarios alemanes. Sin embargo, Lozano establece que fue Beccaria el primero en visualizar la Política Criminal en su Tratado de los Delitos y las penas en el capítulo referente a “Cómo evitar los delitos”, pues a pesar de no proporcionar el término formal, ya contemplaba la función de esta (Borja, 2003).

Así como lo menciona López (1985), aunque exista un debate respecto del creador del término, compartimos que el término *política criminal* fue acuñado por Von Liszt, en su famoso *Programa de Marburgo* (1888) quien la relaciona con la “investigación científica de las causas del delito y los efectos de la pena, según la cual el Estado ha de llevar a cabo la lucha contra el delito” (p. 2).

Como se ha señalado, existe una controversia doctrinaria respecto al creador del término en cuestión, otros autores en la doctrina atribuyen a Kleinschrod y Feuerbach. Pero optando por una posición, se considera a Von Liszt como autor de la acuñación del término, porque fue quien realizó el estudio científico del conjunto sistemático de principios que dirige o guía al Estado respecto a la lucha contra el crimen por medio de la pena y de sus mecanismos de ejecución, que en resumidas palabras responde a política criminal.

La política criminal no ha permanecido estática, sino que ha ido evolucionando de acuerdo a la formación del Estado. Al respecto Roxín (2000) “hace un estudio sobre la evolución de la política criminal en Alemania tras la Segunda Guerra Mundial” (2000, pp. 17-30), advirtiendo que esta ha pasado por

tres etapas: la primera culminando en 1962 y se caracterizó por el recurso de elementos tradicionales (el concepto material del delito relacionado con la ley ética y la pena con una finalidad retributiva; la segunda que se dio hasta 1975 y se caracterizó por el alejamiento del derecho natural y por la vuelta de un derecho penal como instrumento de dominio y control social (aquí el concepto de delito respondía a las necesidades sociales, otorgándosele al Derecho Penal la misión de “protección subsidiaria de bienes jurídicos”, la pena tenía una finalidad de prevención especial) y por último la tercera, que tenía una orientación de prevención general en el que se desarrolló una protección de la colectividad, priorizándose a los delitos económicos, aquellos contra el medio ambiente, o toda conducta delictivas similares que resulten un peligro para la sociedad en su conjunto; aquí tenemos que la prevención general positiva desarrolló un papel muy importante como finalidad de la pena (Roxin, 2000)

En esa línea se tiene que, la política criminal en un concepto primitivo dado por Feuerbach, vendría a ser el conjunto de métodos represivos en los que el Estado reacciona contra el crimen, optando por una perspectiva jurídico penal, Feuerbach citado por Zipf (1979) define la política criminal como “sabiduría legislativa del Estado”, (p. 2). Veamos ahora como concepto moderno, desligándonos de lo tradicional, señalaremos lo acotado por Borja (2003) quien define a la política criminal desde dos sentidos:

En sentido político, es el conjunto de medidas y criterios de carácter jurídico, social, educativo, económico y de índole similar, establecidos por los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal

con el fin de mantener bajo límites tolerables los índices de criminalidad en una determinada sociedad. En sentido académico o como disciplina, es aquel sector del conocimiento que tiene como objeto el estudio el conjunto de medidas, criterios y argumentos que emplean los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal (pp. 22 y 23).

Bajo la premisa expuesta, es cuando se habla pues de política criminal con letra mayúscula, tal como señala el referido autor. A ello, se considera que, se puede tentar a dar un propio concepto de la política criminal, el cual debe entenderse como el curso de acción social dirigido desde el estado, en relación a una política social, o como principios orientadores de las normas del Código Penal, en relación a política criminal, a fin de establecer la forma de prevención o reacción frente a una conducta socialmente no aceptada, es decir, ante un delito.

2.2.1.1. Conceptualización

Para un mejor entendimiento del tema, se citará algunas definiciones según diversos autores:

Bustos (2003) consumó que:

Vamos a advertir la idea que se tiene de política criminal, significa siempre poder para definir los procesos criminales dentro de la sociedad y por ello mismo, el poder para dirigir y organizar el sistema social en relación a la cuestión criminal (p.146).

Otra definición a considerarse es la establecida por Jeschek (2014) quien afirma que la política criminal es la forma de “dirigir al Derecho Penal para poder cumplir de la mejor forma posible su misión de proteger a la sociedad” (p. 33). Haciendo hincapié esta definición en la relación que hay entre diseño y formulación de la política criminal respecto de la sociedad en la que se proyecta emplear.

Es menester señalar la definición del penalista alemán Roxin (2016) quien afirma que la política criminal es:

La totalidad de los aspectos valorativos, según nuestra constitución y legislación penal, que sean determinantes en la fijación y configuración tanto de los presupuestos de la punibilidad como también de las sanciones. Luego, también los elementos limitadores de la pena de nuestro ordenamiento penal, como el principio de legalidad o de culpabilidad, son, para mí, componentes de la política criminal de un Estado de Derecho (p.52).

Desde un enfoque fundamentalmente político, Delmas-Marty la define como el “conjunto de métodos con los que el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal” (Delmas-Marty, 1986, p. 19).

La política criminal es entendida como “la actividad del estado dirigida a enfrentar las acciones delictuosas (*lato sensus*) que amenazan la cohesión y el desenvolvimiento armónico de la comunidad” (Hurtado & Prado, 2011, p.51). Por su lado, el autor Prado (2016) define a la política criminal como una manifestación

del Estado, que constituye un “sistema en el cual se vinculan objetivos, estrategias, decisiones de gobierno y organismos públicos que tienen por finalidad común la prevención y el control de los problemas de criminalidad que afronta una sociedad en un momento determinado” (p. 43).

También se tiene a Villavicencio (2013) quien precisa que la política criminal es el “estudio crítico y prospectivo de las normas penales y de las normas institucionales que se encargan de la oportuna y eficaz aplicación preventiva y represiva” (p.28).

Algunos autores han planteado la distinción entre política criminal como actividad del Estado, es decir, como política pública; de la Política Criminal como actividad científica o disciplina del conocimiento, Borja (2003), este autor ha señalado que como parte de la política general o social del Estado, esta ha sido interpretada desde dos diferentes puntos de vista conforme al alcance de su contenido, por lo que algunos autores la definen como un arte, por considerarla una rama de la política general y manifestación de poder, y otros como una ciencia, por tratarse de una disciplina de observación, de un conjunto de conocimientos, o bien de “una rama del saber y sector de conocimiento cuyo objeto es el fenómeno criminal y la legislación que lo contempla”; es así que, la política criminal (en minúscula) hará referencia al:

Conjunto de medidas y criterios de carácter jurídico, social, educativo, económico y de índole similar, establecidos por los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal, con el fin de mantener

bajo límites tolerables los índices de criminalidad en una determinada sociedad. (Borja, 2003, p. 23)

Y la Política Criminal (en mayúsculas) se refiere a aquella disciplina que estudia las tendencias y principios de la legislación penal, es decir, se enfoca en analizar las orientaciones del legislador, su adecuación y coherencia con los principios y valores inherentes al sistema penal y al modelo estatal vigente en un espacio determinado (Borja, 2003, p. 24).

Sobre esta última precisión autores como Díaz (2003) determinan que “la política criminal es una ciencia independiente cuyo objeto es el funcionamiento de la norma penal con el fin de realizar propuestas de reforma de derecho penal” (p. 43).

Con todo lo descrito, se puede aseverar que la política criminal es un aspecto de la política general del Estado, que contiene modelos de respuesta penal que procuran hacer frente a la criminalidad que se presenta; es decir, viene a ser un conjunto de estrategias y objetivos tendientes a reducir la delincuencia en una sociedad, por lo que, está orientada hacia la protección de la sociedad, la prevención y represión del delito. Pero la interrogante sobre ¿cuáles serían los mecanismos óptimos que van a permitir el cumplimiento de este objetivo? Se considera que el Derecho Penal no es el único mecanismo sino también otro tipo de instituciones que trabajando en conjunto y que tengan como fin lo señalado, desde una perspectiva política, de prevención o erradicación del hecho delictivo.

Respecto a las funciones, fines y límites de la política criminal, deberían al menos obedecer a un diseño que permita establecer y procurar las condiciones suficientes para el logro de una convivencia humana pacífica que, bajo parámetros sociales, resguarde los principios elementales sobre los cuales se edifica un Estado social y democrático de derecho. Por tanto, será menester garantizar el respeto de los derechos humanos, la seguridad, la justicia, la equidad y el bien común fomentando por un lado, la innovación institucional, cabe precisar que cuando se hace referencia a las instituciones se debe considerar que el derecho pretende responder a diversos problemas socialmente problematizados a través de instituciones y procedimientos, los cuales sin lugar a dudas podrán contener diferentes deficiencias o fortalezas, pero siempre estarán enfocados a su solución; y por el otro la renovación cultural que el proceso requiera, al respecto, la dogmática jurídica-penal, por influencia de Roxin (2000) establece la necesidad de que los conceptos jurídicos-penales se construyan conforme a un sistema que se caracterice por su orientación, por decisiones valorativas, pero sobre todo, por criterios políticos criminales; sustentando en la claridad, certeza y orden conceptual, referenciado a la realidad y orientación de las finalidades que pretenda obtener la política criminal, básicamente el *ius puniendi* deberá orientarse al respeto de la persona y su dignidad.

Aunado, se tiene que, el derecho penal no viene a ser la única forma de prevenir y combatir el crimen, tal como se manifiesta en la opinión común, existen otras medidas de carácter educativo, económico, social e incluso cultural, que hacen frente a ciertos sectores de la criminalidad y estos resultarían tan eficaces e

importantes como el mismo sistema legal, lo que conllevaría a enfrentar el problema de raíz.

En resumen, se concuerda en que la política criminal debe ser tratada desde un punto de vista global, que abarque otras políticas afines en la lucha contra la criminalidad, más no limitativo.

Así también, la política criminal debe ostentar y corte evaluador, que consista en evaluar la ejecución de los planes diseñados a fin de combatir la criminalidad, verificando si las estrategias o mecanismos propuestos resultan óptimos para lograr los objetivos trazados, como puede ser la prevención o la reducción de la delincuencia. Con ello se posibilitará advertir las deficiencias de la política aplicada y los aciertos que conllevaron a lograr los fines establecidos, así como también, dilucidar los elementos que requieran reformulación en base a estrategias a fin de concretar los objetivos planteados. Esto permitirá evolucionar la formulación y diseño de las políticas criminales con el propósito de implementar una política criminal eficiente.

2.2.1.2. El discurso de seguridad ciudadana como nueva estrategia política criminal: El Neopunitivismo

Partiendo de que el Estado peruano está atravesando por un incremento de ciertas clases de criminalidad, entre la que está la materia de estudio de esta investigación, el sicariato, que ha colaborado en el despertar de la inseguridad ciudadana, esto según los estudios realizados por el Instituto de Opinión Pública – IOP y el incremento de la manifestación de temor e inseguridad de los ciudadanos,

quienes culpan al gobierno por no actuar oportunamente y no utilizar mecanismos eficaces con resultados a corto tiempo para hacer frente y contrarrestar los casos de criminalidad como la del sicariato, a lo que, optan como única medida salvadora y protectora, el endurecimiento de las penas y recorte de garantías para los sicarios por atentar contra lo más preciado del ser humano, su vida, y ostentar un desprecio por esta. Ante esto, el Estado peruano ha visto por conveniente acogerse o aplicar la nueva estrategia político-criminal denominada Neopunitivismo como discurso de seguridad ciudadana ante las apabullantes exigencias y presión manifiestas a través de los medios de comunicación. Es así que el Poder Ejecutivo promulgó el Decreto Legislativo N° 1181, del 27 de julio del 2015, a fin de incorporar formalmente a nuestro ordenamiento jurídico penal, una nueva modalidad de homicidio, el tipo penal de sicariato (artículo 108-C del Código Penal), ello como parte del fortalecimiento de las políticas de seguridad ciudadana, la lucha contra la creciente delincuencia y el crimen organizado.

2.2.1.3. El Neopunitivismo

El Neopunitivismo, es una corriente político-criminal que, en palabras de Pastor (2005) se caracteriza por la renovación de la creencia mesiánica de que el poder punitivo puede y debe llegar a todos los rincones de la vida social a través del endurecimiento de las penas, como estrategia de política criminal para hacer frente a la creciente y escandalosa criminalidad. El Neopunitivismo, viene a ser el innecesario aumento de la cantidad de conductas calificadas como delictivas por la ley penal, que paulatinamente genera en el derecho una distorsión, basándose en

que el endurecimiento de las penas privativas de libertad son la mejor solución a los problemas de criminalidad e inseguridad ciudadana que el Estado afronta.

El Neopunitivismo se ostenta en la llamada expansión penal, es la cuestión central de las reflexiones político-criminales de los últimos años, el rasgo distintivo de este estilo de derecho penal, que engloba sus componentes, es su marcada deshumanización y un recrudecimiento sancionador creciente con una legislación y una ampliación judicial del Derecho que tiende al intervencionismo y a la restricción de no pocas de las garantías político-criminales clásicas. También es considerado el Neopunitivismo como parte de la crisis del derecho penal contemporáneo, que a sabiendas parece no cuestionar la idea rectora sobre los límites del *ius puniendi*, sino que se deriva de la tensión expansiva a que se está sometiendo el derecho penal, con la finalidad de afrontar exitosamente la lucha contra una criminalidad que se afirma en insostenible aumento.

En esa línea, Maier (2006) señala: “la expansión del Derecho penal es el fenómeno más visible y tangible: el Derecho penal logra, cotidianamente, nuevos ámbitos de relaciones para su regulación, que ya casi interesa a todas las relaciones sociales entre ellos y el estado” (p. 295).

Asimismo, se considera que el derecho penal se halla en un transformación acelerada y descontrolada a fin de consolidarse como una efectiva herramienta de control social que escapa de la comprensión del ciudadano medio, con lo que su insostenible situación sería la consecuencia fundamental de un proceso de modernización fragmentaria y también contradictoria que viene atravesando el sistema punitivo, bajo el pretexto de una respuesta y reacción necesaria, la cual es

aplaudida por las mayorías, para su adaptación a las problemáticas y exigencias de la sociedad moderna.

En efecto, los ejemplos paradigmáticos de medidas que evidencian el Neopunitivismo son el aumento de las escalas penales, la aceleración de los procesos judiciales aún a costa del respeto a garantías del imputado, la tipificación creciente de nuevos delitos, el recurso cada vez mayor a la prisión, tanto en calidad de pena como de medida “preventiva”, la pérdida y desinversión en recursos tendientes a la resocialización, la baja en la edad de imputabilidad, etc. El Neopunitivismo es sin lugar a dudas un tipo de discurso, es decir, no ha nacido como hecho o conjunto de hechos, generados a su vez por una determinada realidad empírica concerniente al fenómeno de la delincuencia, sino que es el fruto de una determinada idea en el campo de lo político, utilizada como estrategia que no responde a los verdaderos fines del derecho penal y política criminal.

En gran parte del mundo, las llamadas campañas de ley y orden del siglo pasado han sido reemplazadas por un juego político permanente y deliberado, en el cual se manifiesta una clara, aunque grácil para las mayorías, de una tendencia a fomentar y muchas veces imponer, la represión selectiva por parte de los sectores conservadores de la política y, a decir verdad, también por los sectores progresistas ante la amenaza de perder votos en un contexto básicamente populista. Como ejemplos podemos citar lo manifiesto por el laborismo inglés, el socialismo italiano, la socialdemocracia alemana y el propio partido demócrata estadounidense con el gobierno de Obama y Trump.

Esta, aún nublada situación para las mayorías, ha hecho que hoy, en las sociedades, las exigencias de mayor represión y las respectivas respuestas en el mismo sentido por parte de los gobiernos, todas con fines electoralistas, y populistas, propias de coyunturas electorales, den vista a un panorama en que la dignidad de la persona y los límites al poder punitivo del Estado de derecho se hallan en constante riesgo, cuando no abiertamente lesionados, con bastante indiferencia de los organismos internacionales, los cuales no se pronuncian al respecto y es más, actúan como cómplices de esta sutil imposición, y más aún cuando en manos de los representantes de esos mismos están los Estados, los que se ocupan de proponer o imponer leyes que obligan a la tipificación, muchas veces de conductas que ya están tipificadas y reguladas, tal como lo es el delito de sicariato en nuestro país, con lo cual introducen más confusión en las legislaciones nacionales y toman al cuerpo normativo penal como un juguete a disposición del gobierno de turno.

Aunado a ello, el papel determinante que juega y sigue en la mesa, los medios de comunicación. Los medios de comunicación son una pieza fundamental en la información de los hechos que suscitan día a día y son un poderoso factor para el ejercicio de las libertades democráticas, sin embargo, sucede que lejos de transmitir la verdad objetiva, tergiversan, distorsionan y desvirtúan la noticia, las exacerbaban y las exaltan, generando sensaciones, emociones, impresiones e impulsos en el espectador, los que a consecuencia actúan sin objetividad de la realidad,

Nunca como ahora los medios sobreponen la falsa sobrecriminalidad que supuestamente el país adolece, nunca como antes han puesto tanto énfasis en los

problemas relacionados con el delito, nunca como antes un hecho delictivo ha sido más escandaloso y abrumador, nunca como antes, se necesitan de medidas legislativas más drásticas para combatirlos. Esta falsa información no resulta ser un fiel reflejo de la verdad, puesto que, deriva más bien, en un aumento de la exposición de criminalidad, generando falsas ideas y falsas perspectivas de la realidad por parte de sus espectadores. Las noticias acerca de delitos comunes, de la criminalidad en general a ciudadanos ordinarios ocupan cada vez más titulares y los espacios de difusión, en diarios, radios, canales de televisión, publicaciones de Internet (redes sociales), etc. Han sensacionalizado al delito, convirtiéndolo en la cabecera de sus fines periodísticos.

Por tal motivo, se concuerda con Diez (2006) al referir que no se trata necesariamente de un aumento global en la criminalidad, sino de un aumento de la exposición de la criminalidad. Y con Del Rosal (2009) al considerar que esto va creando un claro mensaje alarmista y de pánico sobre una supuesta situación especial y novedosa (en el sentido de atípica) de inseguridad ciudadana. Jiménez Díaz (2014) manifiesta también que, la forma de plantear la tensión entre libertad y seguridad, se disipa de la idea de que tales intereses se hallan en conflicto y son mutuamente excluyentes, lo que implicaría que la salvaguarda de uno supone necesariamente el sacrificio del otro.

En ese sentido, dicho mensaje alarmista, por su parte, tiene el claro efecto de generar y aumentar tensiones entre distintos grupos sociales: los “buenos ciudadanos” (con un enfoque moralista), enfrentados a grupos determinados y socialmente identificables de delincuentes y criminales, los cuales son

estigmatizados y repudiados por la sociedad. Por lo demás, la delincuencia normalmente reflejada es la delincuencia común: hurtos y robos (los delitos más frecuentes) y homicidios y lesiones graves, los cuales son percibidas por la sociedad y tanto mayor alarma. Con ello, por otro lado, se esconde deliberadamente la atención a los así llamados delincuentes de guante o cuello blanco, quienes son autores de escandalosos delitos y con abrumadores grados de impunidad, tal como sucede en nuestro país, con la revelación de la de organización criminal enquistada en el Poder Judicial y el CNM; así como la discusión sobre políticas públicas macro de mayor importancia, de diversos ámbitos (económico, social, etc.), y la revisión crítica del proceder general de la clase política, tanto oficialista como opositora.

La participación activa de los medios de comunicación es meramente política, interesada, distorsionada y hasta corrupta, tiene además el importantísimo efecto y ha contribuido planeadamente en el propósito de volver al Neopunitivismo en la mejor estrategia para afrontar la criminalidad, lo hacen necesario y legitimado, con respaldo político y social, cuyo fin es afrontar la demanda de soluciones ante el incremento de la delincuencia y la inseguridad ciudadana, y hasta es reclamada por varios sectores de la opinión pública, como la idea correcta y solucionadora mesiánica a los conflictos de inseguridad ciudadana. No es para menos la coloquial caracterización de los medios como “formadores de opinión”. En este sentido, Del Rosal (2009) refiere que el Neopunitivismo parece ir ganando el consenso incluso de los sectores más progresistas de la sociedad, sectores que tradicionalmente se mostraron contrarios a este tipo de legislación y operatividad judicial, con lo que denota un gran impacto en la sociedad.

Sin embargo, es de notar cómo, en el fondo, la cuestión parece aquí ser fundamentalmente de desinformación o información parcializada. Así, los abundantes estudios que, sobre bases empíricas, intentan analizar la certeza de las demandas públicas de mayor severidad punitiva, suelen arrojar que, si bien en abstracto puede haber momentos en que exista una demanda pública de mayor rigor punitivo, cuando se desciende a supuestos concretos y particulares y se le suministra a los encuestados una información más detallada, esa demanda desaparece.

Mientras tanto, a pesar de ello, la búsqueda y lucha contra las causas sociológicas que determinan la delincuencia, resulta dejada de lado. La sociedad no admite, o restringe notablemente, sus responsabilidades en la génesis y abordaje de la delincuencia. Esto a la vez es causa y efecto de una creciente insolidaridad social. Y el recurso cada vez más amplio y frecuente a la pena de prisión es su manifestación más directa. Dicho recurso responde claramente a una idea de inocuización, y no ya de resocialización, reeducación y reinserción, e ilustra, a la vez, cómo las consideraciones científicas en torno a los fines y efectos posibles de la pena son dejadas de lado por un discurso puramente emocional.

Aquí viene a cuento recalcar que se trata de una situación compleja, que no puede caracterizarse simplemente como un conflicto entre la opinión pública y la voz de los expertos y estudiosos. La cuestión de la información, señalada en el párrafo precedente juega un rol muy relevante, y hay, por supuesto, varios otros factores a tener en cuenta, como el hecho de que muchas veces dichas opiniones sí coinciden, el de que la comunidad especializada no siempre tiene criterios uniformes, etc.

2.2.1.4. La falta de legitimidad

No obstante, la cuestión del Neopunitivismo se presenta una y otra vez como una forma de hacer política. Es una cuestión que gira en torno a la falta de legitimidad. Como explica Pijoan (2009), en las sociedades menos legítimas, el gobierno y hasta la oposición parecen tener una mayor necesidad de recurrir a estrategias populistas y ‘propagandísticas’ con el baluarte estatal de combatir el delito desde la raíz, muchas de estas estrategias son adaptadas en campañas políticas, optando como único medio al Neopunitivismo, al mismo tiempo para ganar legitimidad entre la población. Una menor confianza quizás produce un mayor miedo y reacción por parte de la población, lo que ocasiona una mayor demanda de castigo y de punibilidad, es decir, el endurecimiento del ius puniendi. En estas sociedades el hecho de que el gobierno sea menos legítimo genera el incremento de la criminalidad y la sensación de inseguridad, al suministrar mayores justificaciones y menor control informal, lo que conlleva a una farsa de afrontamiento y de lucha a la delincuencia.

Cabe mencionar que las sociedades menos legítimas son las de los Estados más corporativizados, donde la política es sinónimo de conflicto incesante entre intereses irreconciliables, y donde el consenso social generalizado es una imposibilidad y prima el mayoritario, forma limitada de democracia, en la cual los intereses de las minorías quedan sometidos y despreciados al solo voto mayoritario, en la que es imposible el sostenimiento de políticas públicas responsables de largo plazo y alcance.

En esta línea, cabe discrepar con Quintero (2009), cuando sostiene que la inseguridad es una consecuencia de la mala gestión de los políticos, y de nada vale invocar razones de otra clase. Por el contrario, se considera que la mala gestión es aceptable en el sentido de moralmente criticable o perniciosa, y aun de mala política, pero no en el sentido de que se trate de un tipo de gestión que tenga que ver con un error involuntario o negligencia. Como se ha venido sosteniendo, ha surgido una forma consciente de la clase política de intentar recuperar una legitimidad perdida, desgastada, mellada por ahora sí, tal vez una serie de errores garrafales y graves en políticas económicas, de seguridad social, de integración cultural, educación, etc., que tienen primacía conceptual e importancia de observancia sobre la política criminal propiamente dicha, porque, aunque no en su totalidad, la delincuencia es en buena medida resultado o efecto de las fallas en aquellas otras clases de políticas públicas que son relegadas al segundo plano en la agenda política de los gobiernos de turno.

Por ejemplo, en el caso de España, se muestra poca confianza en sus instituciones, ha entrado de lleno en la tendencia neopunitivista, acrecentando la tipificación de delitos, muchas veces innecesarios, subiendo penas, ostentando un elevadísimo índice de encarcelamiento, propugnando un sistema procesal penal en buena medida inquisitivo, etc. Todos estos puntos son a la vez causa y efecto de una creciente indiferencia e insensibilidad social promovida grandemente por los medios de comunicación, con el objetivo de combatir la criminalidad, recurre erróneamente a endurecer las penas, así como la pena privativa de libertad a aspectos irrelevantes de la vida cotidiana, incrementando absurdamente la población penitenciaria. Se puede referir que el neopunitivismo ha de ser tachado

de mala política (en el sentido de ineficaz en pro del bien de la comunidad). De hecho, se puede decir, los estados sociales tienen una alta legitimidad que avalan este tipo de políticas criminales, lo cual se relaciona también con políticas penales menos punitivas.

Se señala también a la reprochabilidad moral que puede merecer esta política Neopunitivista optada por muchos gobiernos, que implica la penalización en la parte de dirección del Estado. En efecto, la lógica moral del Estado social es la de la universalización de las prestaciones sociales, por tanto, en éstos la ideología tiende a ser más inclusiva y solidaria con las personas desfavorecidas por su lugar de nacimiento, se tiende a favorecer un concepto de responsabilidad de la sociedad frente al delito y a los riesgos; quizás también uno ‘puede permitirse’ ser tolerante; y finalmente las alternativas asistenciales al castigo funcionan. Todo ello redundaría quizás en un menor miedo, ansiedad, y demandas punitivas. Al hablar de Neopunitivismo, se hablará de un fenómeno, de una política (una política general, y no solamente criminal). Por ende, la discusión sobre éste ha de ser en buena medida una discusión en términos morales.

2.2.1.5. El Neopunitivismo como nueva tendencia del Derecho Penal

En palabras de Pastor (2005), quien se detenga a analizar la situación actual del poder penal como práctica que pretende contribuir a poner orden en la vida social, tocándole intervenir de la forma más enérgica frente a los casos que se suponen más graves, comprobará inmediatamente que vivimos un tiempo en el cual el derecho punitivo ha sido elevado a la categoría de octava maravilla del mundo. Es así que, hace décadas surgió la irresponsable ilusión abolicionista hasta llegar a

una extralimitada explosión de nuevas figuras penales y a una lluvia de interpretaciones judiciales que extienden el ámbito de punición más allá de lo justo y razonable en el caso de muchos tipos penales que ya venían siendo regulados. Se ha llegado al relajamiento de los límites y los controles jurídicos en favor de la persecución y el castigo de los crímenes considerados más graves (derechos humanos, corrupción, terrorismo, drogas) y a una euforia de "lo penal" como "sanalotodo" social que no tiene precedentes.

Meliá (2005) explicó que el neopunitivismo, se exterioriza en la llamada expansión penal, es el tema principal de las reflexiones político-criminales de los últimos años, es menester entender al derecho penal actual, como una tendencia nueva en el derecho, cuyas características según algunos autores deben ser estudiadas bajo la designación de neopunitivismo, comprendiendo que una de las características distintivas de esta tendencia del derecho, es el recrudecimiento sancionador, es decir el endurecimiento de las penas, las mismas que responden a una cuestión demagógica de políticas criminales aplicadas por los gobiernos de turno, con la falaz finalidad de combatir la criminalidad a través de este método.

Se habría pasado así de un "derecho penal liberal", interpretado desde una política criminal orientada al aseguramiento de los derechos individuales del acusado, a un "derecho penal liberado" de tales límites y controles que se orienta al combate de la criminalidad como cruzada contra el mal. (Sanchez, 2003)

En definitiva, en primer lugar, se advierte, compartiendo el criterio de Pastor (2005) que "el Neopunitivismo responde a una legislación y una ampliación judicial del derecho que tiende al intervencionismo y a la restricción de no pocas de las

garantías político-criminales clásicas” (p. 74). Según Díez, citado por Pastor (2005) El Estado social de derecho ha contribuido a la proliferación normativa por medio de reglamentos y normas que desbordan el ámbito y la racionalidad de la ley pero que brindan mejores prestaciones para una sociedad intervencionista. Es así, que respecto a los medios de comunicación es menester tener presente el papel que juegan en la aplicación de la nueva tendencia política criminal llamada Neopunitivismo, y también los ciudadanos quienes vendrían a ser la opinión pública en un estado. La “opinión pública” como gestionadora de políticas criminales, es determinante, puesto que una opinión pública favorable es capaz de desencadenar por sí solas respuestas legislativas penales.

La realidad demuestra que el derecho penal del neopunitivismo ha adquirido una extensión desmesurada debido a que se lo ha empleado, simbólica y demagógicamente, como herramienta, supuesta pero omnipresente y omnipotente, para reaccionar contra todos los males de este mundo. (Fiandaga, 2006)

Es de notarse, el Neopunitivismo viene teniendo injerencia en muchos países a nivel mundial, siendo que el Estado peruano no es ajeno a ello, puesto que uno de los temas fundantes de la aplicación de esta nueva tendencia del derecho penal es la “Inseguridad Ciudadana” que se contrapone a la Seguridad Ciudadana, la cual en nuestro ordenamiento jurídico es definida mediante el artículo 2 de la Ley N° 27933 que a la letra expone: *“Es la acción integrada que desarrolla el Estado, con la colaboración de la ciudadanía, para asegurar la convivencia pacífica, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como contribuir a la prevención de la comisión de delitos y faltas”*; y el

Tribunal Constitucional señala que, esta puede ser “catalogada como un estado de protección que brinda el Estado y en cuya consolidación colabora la sociedad, a fin de que determinados derechos pertenecientes a los ciudadanos puedan ser preservados frente a situaciones de peligro o amenaza, o reparados en caso de vulneración o desconocimiento...”.

Es así, en respuesta a la creciente inseguridad ciudadana que afronta nuestro país, viene atravesando por un incremento de ciertas clases de criminalidad, las que se muestran como producto de populismo tomada como estrategia político criminal de combate contra la inseguridad ciudadana, adoptada por los gobiernos de turno; entre las que encontramos al delito de sicariato, que por el afán de vocerío e inconformidad de quienes en esa posición exigen al gobierno de turno el endurecimiento de las penas y el recorte de garantías, este optó por endurecer un hecho típico que ya estaba regulado en el código penal peruano, como homicidio por lucro, denominando el nuevo tipo penal (falazmente más severo) como el delito de sicariato.

2.2.1.6. Aproximaciones del neopunitivismo y la política criminal autoritaria del panpenalismo

Ilva (2006) refiere que, es menester contraponer los elementos integradores del concepto de Neopunitivismo con la de los elementos constitutivos de la Política Criminal Autoritaria, encauzados a través de los discursos del Panpenalismo, la administrativización del Derecho Penal, la Expansión punitiva y el Derecho Penal del Enemigo o Derecho Penal de Tercera Velocidad.

Para empezar, cabe destacar, en las últimas décadas la política estatal ha propugnado la expansión del derecho penal a casi toda la esfera de la vida civil como instrumento aparentemente idóneo o más bien instrumento de control social del conflicto comunitario, lo cual ha desembocado en lo que se conoce como Panpenalismo o Expansión Punitiva. Dentro de este macro fenómeno Político-Criminal se gesta los discursos del Derecho Penal del Enemigo, Derecho Penal de Tercera Velocidad, Derecho Penal de Emergencia y administrativización del Derecho Penal.

Es así que, el Discurso del Derecho Penal del Enemigo encuentra como mentor al catedrático alemán de la Universidad de Bohn, el profesor Günther Jakobs. Discurso que ha ido mutando desde su construcción hasta su actual implementación. Tal es así que, este concepto fue introducido en el debate por Günther Jakobs, en dos etapas diferentes. En 1985 se produce la primera de ellas, bastante más amplia, en la que vincula el concepto de Derecho Penal del Enemigo hacia los delitos de puesta en riesgo, delitos cometidos dentro de la actividad económica. Mientras que a partir de 1999 surge una segunda fase orientada hacia delitos graves contra bienes jurídicos individuales, especialmente los delitos de terrorismo.

... el Derecho Penal del Enemigo presenta tres elementos que lo caracterizan. El primero de ellos es que en las regulaciones que le son propias se verifica un marcado adelantamiento de la punibilidad. En este sentido corresponde destacar que en estas normas el punto de referencia no es ya el hecho cometido, sino el hecho futuro. En segundo lugar, las penas

previstas son elevadas de modo desproporcionado con relación al hecho cometido; que tal como advierto en el punto anterior, suele tratarse de conductas bien lejanas al resultado lesivo tal como tradicionalmente lo concebimos, incluso que ni siquiera implica la creación de un riesgo no permitido. Y, en tercer lugar, existe una flexibilización de ciertas garantías del proceso penal que incluso pueden llegar a ser suprimidas. Por otra parte, se formula la distinción entre un Derecho Penal del Ciudadano (Bürgerstrafrecht), que se caracteriza por el mantenimiento de la vigencia de la norma, y un Derecho Penal para enemigos (Feindstrafrecht) que se orienta a combatir peligros (Marín, 2005, p. 02).

Silva (2001) menciona que la aplicación de esta tercera velocidad debería justificarse conforme al principio de proporcionalidad y evitando cualquier contaminación con el derecho penal de la normalidad. En casos como los de criminalidad de Estado, terrorismo, o crimen organizado, aunque el derecho penal del enemigo sea un mal, cabría admitir que éste pudiera constituir el mal menor. Ahora bien, esta admisión con reserva y ceñida a lo estrictamente imprescindible no es lo que sucede en la realidad actual del Derecho Penal. Inversamente, los Estados occidentales van incorporando en forma aparentemente cómoda una lógica de emergencia permanente o perpetua. Lo recién apuntado refuerza la idea de que esta tercera velocidad (o derecho penal del enemigo en la terminología de Jakobs) irá estabilizándose y ganará terreno.

Producto de las características que reviste el discurso del Derecho Penal del Enemigo en Alemania o Derecho Penal de Tercera Velocidad en España (Silva,

2001), no cabe duda alguna que nos encontraríamos ante un derecho de emergencia, ante la situación excepcional de conflicto creada, la sociedad procede a renunciar tácitamente a sus garantías personales. Estas características del derecho material punitivo también se trasladan al derecho procesal y se hacen visibles ante determinados imputados "peligrosos" mediante institutos como la prisión preventiva, la incomunicación, las intervenciones telefónicas, los investigadores encubiertos.

A diferencia de lo que ocurría durante los años de la segunda guerra mundial en donde era habitual que, los doctrinarios hicieran referencia a la antinomia de Derecho Penal Liberal – Derecho Penal Autoritario, con abundante doctrina y bibliografía tanto soviética, nazi, como fascistas; este nuevo avance del Derecho Penal Antiliberal como menciona Zaffaroni (2005), no se presenta como derecho penal autoritario ni se enmarca en los pensamientos políticos totalitarios como los de entreguerras, sino que convoca a la eficacia de las políticas de prevención, como una cuestión pragmática, postulando que es menester ceder garantías para aumentar la seguridad en la sociedad, o sea que da por sentada una relación inversa entre garantías y seguridad. Pues bien, no caben dudas que el Derecho Penal Enemigo constituye un Modelo Político Criminal Autoritario, ya que detrás del recorte de garantías en pos de la eficacia preventiva para aumentar la seguridad reviste las siguientes características propias de un derecho penal antiliberal.

Zaffaroni (2005) señala que algunas de las características de este discurso autoritario como lo es el Derecho Penal Enemigo son las siguientes:

- 1) La característica común del autoritarismo de todos los tiempos es la invocación de la necesidad en una emergencia: la Herejía, el Maligno, el Comunismo internacional, la droga, la sífilis, el alcoholismo, el Terrorismo. Así se absolutiza un mal justificando una necesidad apremiante, inmediata e impostergable de neutralizarlo, pues se halla en curso o es inminente y presenta como amenaza para la subsistencia de la especie humana. Resulta evidente como en la actualidad el Terrorismo es percibido como una amenaza global que resulta impostergable y apremiante neutralizar de inmediato, o al menos a si es manifestado discursivamente por aquellos líderes mundiales enarbolan esta emergencia para suprimir garantías.
- 2) El discurso asume la característica de lucha contra un mal de dimensión global, un discurso de carácter bélico que sirve de base legitimante para adoptar la forma del llamado Derecho Penal del Enemigo.
- 3) En estas condiciones, el discurso jurídico-penal parece transformarse en un discurso de derecho administrativo, de coerción directa, inmediata o diferida, de tiempo de guerra.
- 4) Así por último el Derecho Administrativo de coerción directa invade y ocupa todo el espacio del derecho penal, en las emergencias que fundan los embates antiliberales a lo largo de la historia, así se da paso dentro de este discurso a la Administrativización del Derecho Penal, es decir lo que antes se denominaba por parte de los viejos administrativistas Derecho de Policía y hoy se designa bajo el rotulo de Derecho de Coerción directa Administrativa Inmediata o Diferida.

Pues bien, luego de haber apreciado las características del Discurso del Derecho Penal del Enemigo o Derecho Penal de Tercera Velocidad, es menester distinguirlo del Neopunitivismo o "Derecho Penal de Cuarta Velocidad". Mientras el Panpenalismo y la Expansión Penal, promueven la supresión de garantías en pos de la eficiencia para neutralizar, intimidar y retribuir contra quién se lo ha rotulado como "enemigo" (Terrorista, Narcotraficante, Contrabandistas, de acuerdo al interés político vigente) y no como ciudadano de la sociedad civilizada, el Neopunitivismo es una corriente Político –Criminal se caracteriza por el recrudecimiento del poder punitivo en forma desmesurada, siendo afín, a modelos Político Criminales Autoritarios Binder (1997) y encuentra como "enemigo" a quién alguna vez detento el poder estatal y se encontró en posición de cobertura del aparato punitivo que el alguna vez detento. Así, por ejemplo, los representantes o cúpulas de gobiernos de facto o democráticos que han incurrido en Delitos de Lesa Humanidad.

Por ello, el Neopunitivismo o Derecho Penal de Cuarta Velocidad, para poder suprimir las garantías a sus criminalizados, emplea como sustento legitimante la grave lesión a bienes jurídicos supranacionales como lo son los bienes jurídicos tutelados por las Convenciones y Pactos Internacionales de Derechos Humanos y las Convenciones de Ginebra sobre Derecho Humanitario.

2.2.1.7. El Neopunitivismo como derecho de cuarta velocidad

Cabe iniciar, comentando que, la teoría de la expansión del derecho penal viene con la obra de Jesús María Silva Sánchez, denominado “La expansión del Derecho Penal Aspectos de la Política Criminal”, en el que la autora describe las

velocidades del derecho penal, estableciendo tres: la primera velocidad, la segunda velocidad y la tercera velocidad; a lo cual, para tener una mejor comprensión de los mismos, se pasará a explicarlos a continuación.

La primera velocidad tiene que ver con el modelo de derecho penal clásico liberal, que utiliza principalmente la pena de prisión, a ello:

Una primera velocidad, representada por el Derecho penal «de la cárcel», en el que habrían de mantenerse rígidamente los principios político-criminales clásicos, las reglas de imputación y los principios procesales; y una segunda velocidad, para los casos en que, por no tratarse ya de la cárcel, sino de penas de privación de derechos o pecuniarias, aquellos principios y reglas podrían experimentar una flexibilización proporcionada a la menor intensidad de la sanción. La pregunta que hay que plantear, en fin, es la de si puede admitirse una «tercera velocidad» del Derecho penal, en la que el Derecho penal de la cárcel concorra con una amplia relativización de garantías político-criminales, reglas de imputación y criterios procesales. (Silva Sánchez, 2011, p. 163)

La segunda velocidad se ocupa del modelo que incorpora dos tendencias (al parecer en conflicto), es decir, flexibilidad proporcional de ciertas garantías penales y procesales junto con la adopción de alternativas a la privación de libertad como penas restrictivas de derechos, multas, etc., se reduce a dos características importantes: la sustitución de la pena de prisión por penas alternativas, una pena de prisión domiciliaria puede ser considerada como una pena alternativa.

La tercera velocidad se refiere a una mezcla de las características anteriores, es decir, usamos el término de prisión, pero permite la flexibilidad de las garantías sustantivas y procesales. La tercera velocidad está conectada con el derecho penal del enemigo (panpenalismo), una ley penal total, que interviene en cualquier área. Un derecho penal intervencionista, un derecho penal de expansión, de emergencia y urgencia. Esta designación de derecho penal del enemigo fue acuñada por Gunther Jakobs, con el objetivo de la lucha contra los refractarios, porque para el autor, “en estas personas el derecho penal del ciudadano no tiene ningún efecto”. De conformidad con Jakobs, el enemigo que sería delincuente, aquel criminoso que cometió los delitos económicos, terroristas, la delincuencia organizada y delitos sexuales y otros delitos penales peligrosos. Pronto, el enemigo que se está alejando permanentemente de derecho penal y no garantiza verbalmente que seguirá siendo fiel a la norma (ILAE, 2010).

Un Derecho penal de la «tercera velocidad» existe ya, en amplia medida, en el Derecho penal socio-económico. Y, como puede también desprenderse de lo manifestado más arriba, mi punto de vista es que, en este caso, su ámbito debe reconducirse ya a la primera, ya a la segunda velocidad mencionadas. Ahora bien ¿significa esto que no debe quedar espacio alguno para un Derecho penal de tercera velocidad. Esto es ya más discutible, si tenemos en cuenta la existencia, al menos, de fenómenos como la delincuencia patrimonial profesional, la delincuencia sexual violenta y reiterada, o fenómenos como la criminalidad organizada y el terrorismo, que amenazan con socavar los fundamentos últimos de la sociedad constituida en Estado. Sin negar que la «tercera velocidad» del Derecho penal describe un ámbito

que debería ser deseablemente reducido a la mínima expresión, aquí se acogerá con reservas la opinión de que la existencia de un espacio de Derecho penal de privación de libertad con reglas de imputación y procesales menos estrictas que las del Derecho penal de la primera velocidad es, seguramente, en algunos ámbitos excepcionales y por tiempo limitado, inevitable. (Silva, 2011, p. 163)

Neopunitivismo o cuarta velocidad del derecho penal, con base en estos supuestos elaborados acerca de las velocidades del derecho penal, se publica un documento presentado en el xviii Congreso Latinoamericano, x Iberoamericano y el i de Derecho Penal y Criminología Nacional de Bogotá, celebrado entre el 24 y el 27 de octubre de 2006 y el VI Congreso Argentino de Profesores de Derecho Penal-i Conferencia de Derecho Penal del Mercosur (Homenaje al profesor Henri Víctor García), que tuvo lugar entre el 4 y el 6 de octubre de 2006, la discusión sobre el concepto legal llamado neopunitivismo o cuarta velocidad del derecho penal, que se originó en Italia, pero ha sido defendido además, por el profesor Pastor. (ILAE, 2006)

Esta nueva tendencia, u ola de política de emergencia e inmediata, con la creación de las leyes penales de impulso caracterizadas por la demagogia y el populismo, en el fragor de la discusión de los hechos concretos de los crímenes que escandalizan a la sociedad, sin que haya amplio debate, mayor fundamento ni proceso de análisis, y sin escrúpulos de crear de normas que verdaderamente tengan el propósito de luchar contra delitos, esta tendencia se muestra como una dispersión legislativa, pues obedece a las instrucciones circunstanciales que podrá generar una

situación caótica, concordando con Daniel Pastor, bajo la invocación de lograr la eficiencia en la represión y punición de delitos y dado el gran número de procesos que, inevitablemente, genera este neopunitivismo, política inflacionaria, los instrumentos penales han sido utilizados para revocar los valores constitucionales que deben ser respetados por el sistema de justicia penal de un Estado constitucional.

También, de acuerdo con Daniel Pastor, hay que distinguir el derecho penal del enemigo o tercera velocidad con el derecho penal del neopunitivismo o cuarta velocidad. Por la expansión – panpenalismo– el derecho penal del enemigo tiene una cobertura sobre el derecho penal de emergencia, abogan por la abolición de las garantías de los acusados en la búsqueda de eficiencia para neutralizar e intimidar a los que se toma por el enemigo como: terroristas, contrabandistas y no se toman como ciudadanos. En neopunitivismo, es considerado un enemigo quien detiene el poder del Estado y se encontró en una posición de violar la ley mientras debía cumplirla y proteger los ciudadanos, por ejemplo, representantes o cúpulas de los derechos o los gobiernos democráticos que se han cometido crímenes de lesa humanidad. Por lo tanto, el tren de neopunitivismo o cuarta velocidad, propone la eliminación de las garantías penales y procesales de esta gente, de estos criminales, utilizando como argumento para justificar su posición de que los graves daños a los derechos legales supranacionales están legalmente protegidos por las convenciones y por los pactos internacionales de derechos humanos y la Convención de Ginebra sobre Derecho Humanitario. Por lo tanto, el derecho penal de cuarta velocidad funciona como un amplificador del poder punitivo (Ilae, s.p.)

2.2.2. El sicariato

El término “sicariato” aparece en el imperio romano, cuando en aquella época se desarrollará una afilada daga llamada en latín “sica”, la cual, provista de un tamaño ideal, era utilizada para matar o para pasar desapercibida en el interior de la manga del vestido de quien debía dar muerte a una persona por encargo. Esta daga dio por llamar “sicarius” al oficio y “siculum” a la persona encargada de ejecutar a un ciudadano romano por orden o contrato.

El “siculum” solía dirigir estos encargos, en contra de los enemigos políticos de su amo; más, el término sicario fue acuñado inicialmente en la lengua italiana del siglo XIV, mientras que el vocablo castellano fue incorporado en el habla latinoamericana apenas en la segunda mitad del siglo XX, a través del uso inicial de crónicas periodísticas, caracterizadas por la marcada intención de separar al asesino común y corriente; al asesino pasional o patológico; y al homicida sesgado por la sed y venganza del hombre especializado en dar muerte o sicario, vocablo que se encuentra inmerso en una mezcla de admiración y morbo, en cuanto a la capacidad de asesinar a sangre fría y sin remordimiento moral o sentimiento de culpabilidad alguna se refiere, en el que además se exhibe la perversión de un negocio cuya mercadería es nada más y nada menos que la muerte de una persona, con la interrupción de la tranquilidad y la paz social, que son en sí las características que robustece la tesis de que el sicariato no es sinónimo de asesinato, sino más bien, lo que en doctrina se denomina un “paratipo penal”.

El sicariato es definido: “Como todo delito de homicidio cometido por persona en contra de otra por orden, disposición o acuerdo de un tercero, todo a cambio de un dinero o bienes de carácter patrimonial” (Salinas, 2015, p. 51).

Básicamente, un sicario es una persona que mata a alguien por encargo de otro, por lo que recibe un pago, generalmente en dinero u otros bienes. También se le denomina asesino asalariado. Homicida por precio, lo cual lo convierte en asesino. Pues de acuerdo a las características de un asesinato este sujeto cumple a cabalidad la mayor parte de estas, y por lo tanto su conducta puede encuadrarse de acuerdo al tipo penal establecido. Se refiere a una persona a la que se contrata para que se ocupe de algún trabajo ilegal, específicamente matar a otra persona. De manera definitiva y en palabras simples, que sicario será cualquier persona que, a petición de otra, cause a un tercero la muerte y por tal acción recibirá un pago en dinero. Carrión (2008) señala que el sicariato es en la actualidad un fenómeno económico donde se mercantiliza la muerte, poniéndole un precio a la vida, en relación a los mercados oferta y demanda que se desarrollan, cada uno de los cuales encierra un tipo específico de víctima y motivación del contratante.

En palabras de Nuñez (2016): “El delito de sicariato implica matar a otro por orden, encargo o acuerdo (tipo objetivo), con el propósito de obtener para sí o para otro un beneficio económico o de cualquier otra índole (tendencia interna trascendente)”(p. 135).

El sicariato puede definirse también como un delito en el cual se realizan asesinatos por encargo y que, en la mayoría de los casos, son menos los reclutados para ejecutar este delito. Desde entonces y hasta nuestros días, la figura del asesino

por encargo o a sueldo, se ha ido introduciendo cada vez más en nuestra sociedad, quedando el nombre genérico de sicario como sello identificativo de este colectivo en particular.

En otras palabras, el sicariato viene a ser una figura delictiva que representa un contexto que, por una voluntad bilateral, ya sea como resultado de una orden o plan, mandato o encargo, se decide accionar la muerte de una persona con el fin de recibir a cambio un beneficio patrimonial e incluso de otra índole. Esto hace que se caracterice a la vida humana independiente como un elemento mercantil, o como una cosa. Se advierte entonces, que esta figura delictiva viene a ser pluriofensiva, ya que no solo lesiona o pone en riesgo la vida humana, sino también la dignidad humana. Para una mejor conceptualización del tipo penal de sicariato, se citará los siguientes conceptos:

El sicario lo define el diccionario de la Real Academia Española (2001), como un asesino asalariado, es decir, cualquier individuo que da muerte a otra persona con el fin de obtener un lucro. Para Delgado, el tipo penal de sicariato:

Viene a ser el asesinato por encargo, en la que el sujeto activo actúa motivado por un pago o recompensa económica ofrecida por parte del autor mediato, a quien exclusivamente se le comisiona la realización de dar muerte a una persona, o su conducta forma parte de la orden que recibe como integrante de una organización criminal (Delgado, 2014, p. 59).

Según Carrión (2008), en definitiva, el sicariato es un homicidio que tiene particularidades propias, tanto por el nivel de violencia y profesionalismo con que

se ejecuta, como por la sofisticación de las actividades y relaciones sociales previas al hecho delictivo. Pero también, por los efectos posteriores que encierra: toda vida adquiere un precio y todo ser humano está sujeto al escrutinio de una persona que puede definir el valor que tiene su muerte.

Por su lado, Heydegger (2015), manifiesta que el delito de sicariato se produce cuando una persona encarga a otra matar a un tercero, por ello se ha definido de manera estricta como aquel asesinato que se da cuando el ejecutor es asalariado por otra persona, para tal fin.

Cabe mencionar que, tratándose del sicariato en relación a la manera de llevar a cabo el trabajo, difiere mucho de los otros asesinos, ya que, dependiendo de la situación, los sicarios tienen que plantear un escenario particular para la víctima.

En resumen, el sicariato es el homicidio motivado por un beneficio, es decir, por fines lucrativos, en el que el sujeto activo acuerda con otra persona llevar a cabo la actividad a cambio de dicho beneficio.

En el Perú, el Decreto Legislativo N° 1181 de fecha 27 de julio de 2015, introdujo el delito de Sicariato en nuestro Código Penal, el cual a consideración de los legisladores fue regulado con el objetivo de contrarrestar la ola de homicidios por encargo que se venían dando en todo el Perú. El Tipo Penal de Sicariato, a tenor expone en el Código Penal Peruano:

Artículo 108-C.- Sicariato:

“El que mata a otro por orden, encargo o acuerdo, con el propósito de obtener para sí o para otro un beneficio económico o de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años y con inhabilitación establecida en el numeral 6 del artículo 36, según corresponda.

Las mismas penas se imponen a quien ordena, encarga, acuerda el sicariato o actúa como intermediario.

Será reprimido con pena privativa de libertad de cadena perpetua si la conducta descrita en el primer párrafo se realiza:

- 1. Valiéndose de un menor de edad o de otro inimputable para ejecutar la conducta.*
- 2. Para dar cumplimiento a la orden de una organización criminal.*
- 3. Cuando en la ejecución intervienen dos o más personas.*
- 4. Cuando las víctimas sean dos o más personas.*
- 5. Cuando las víctimas estén comprendidas en los artículos 107 primer párrafo, 108-A y 108-B primer párrafo.*
- 6. Cuando se utilice armas de guerra.*

Respecto a la Tipicidad Objetiva y Subjetiva de este delito, tenemos que se sancionará penalmente a la persona que mate a su víctima como resultado de una orden, encargo o acuerdo siempre que previamente haya concertado con una tercera persona para la realización del hecho delictivo; y debe existir necesariamente un beneficio económico o de cualquier otra índole en favor del ejecutor o de un tercero.”

El profesor Bramont- Arias Torres (2010) expone que la entrega del dinero en favor del homicida no necesariamente debe efectuarse antes de la realización del homicidio, siendo solo necesaria la previa concertación del precio por el trabajo. Dicho autor se cuestiona si ¿se está hablando de precio estipulado o de un precio recibido?, en otras palabras, el que mata por dinero ¿necesita haberlo recibido o basta que haya un acuerdo?, entiende que es suficiente con el acuerdo de un precio, no siendo necesario que haya recibido la cantidad íntegra, ni una parte de lo estipulado.

Respecto a la Tipicidad Subjetiva de este delito, es claro que el actuar del agente debe ser netamente Dolosa, no cabiendo la posibilidad de incurrir en sicariato por culpa. Como lo señala Freyre (2017) en principio, como toda figura delictual, el dolo en el aspecto anímico del agente, exige conciencia y voluntad de realización típica, para lo cual basta el dolo cognitivo, en cuanto al grado de cognoscibilidad suficiente de creación de un riesgo jurídicamente desaprobado con aptitud de lesión al bien jurídico tutelado. Por lo que, al factor anotado, el legislador ha añadido un elemento subjetivo de naturaleza trascendente, en cuanto al propósito de obtener para sí o para otro un beneficio económico o de cualquier otra índole, un elemento subjetivo de naturaleza trascendental, ajeno al dolo, que para dar por acreditada la materialidad del injusto- en cuestión- no requiere ser verificado en el mundo fenoménico.

El sujeto activo en el delito de Sicariato puede ser cualquier persona que haya sido contratada para la realización de un homicidio calificado. Tal como ha sido descrito el Tipo Penal de Sicariato, se entiende que el sujeto pasivo puede ser

cualquier persona natural. El bien jurídico protegido por el presente artículo 108-C es la Vida Humana. Cabe mencionar, respecto a los grados de desarrollo, el delito de sicariato se consuma con la muerte de la persona, motivo por el cual, no hay inconveniente en admitir la tentativa.

El ámbito de la autoría en el análisis de los hechos tipificados en este delito, con referencia al ejecutor del homicidio no cabe duda que, este debe ser sancionado en calidad de autor del delito de sicariato. La jurisprudencia y la gran mayoría de la doctrina nacional se inclina por señalar que la persona contratante que se compromete a pagar o pagó por el servicio de asesinato debe responder en calidad de Instigador, teniendo presente lo que señala el artículo 24 del Código Penal *“El que, dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible será reprimido con la pena que corresponde al autor.”*

También, existe otro sector de la doctrina que señala que el contratante debe responder en calidad de autor mediato; sin embargo, ésta figura de autoría mediata podrá ser aplicable en los casos en los que el sicario realice el acto de matar como resultado de una orden recibida dentro de su organización criminal o en los actos en el cual, el autor mediato tenga total dominio de la voluntad del autor inmediato, como en los caso en que el ordenante domina las acciones de una persona inimputable por anomalías psíquicas. El Dr. Peña señala lo siguiente:

En el caso que nos ocupa, cuando el agente haya usado a una menor de edad, será sancionado con cadena perpetua, según se lee del artículo 108°-C, es decir, el autor (inmediato) es el menor infractor de la Ley Penal y el adulto asume responsabilidad como Instigador (si el ejecutor es mayor de catorce

y menor de dieciocho años) o como Autor Mediato (cuando el ejecutor del delito es menor de catorce). También, cuando el autor inmediato es un total inimputable, en cuanto persona privada totalmente de discernimiento, a causa de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o defectos significativos en los estados de la percepción humana (Freyre, 2017, p. 491).

Finalmente respecto a la autoría mediata en la organización criminal, es preciso mencionar lo expuesto por Castro, quien señala:

En la actualidad, según su opinión, para afirmar una autoría mediata debe presentarse, en primer lugar, un poder de mando sobre la organización. Este dominio supone que el agente, la capacidad de dar órdenes que deben cumplirse para el funcionamiento mismo de la organización, siendo indiferente el nivel jerárquico que ocupa el agente, ya que únicamente importa que domine la parte de organización a él sometida. En segundo lugar, la organización de la cual se sirve el hombre de atrás debe encontrarse al margen del derecho. (...) En tercer lugar, en la organización en concreto debe existir la posibilidad de remplazar al actor inmediato, es decir, debe concurrir la fungibilidad del ejecutor. Finalmente, como cuarto elemento, que ha sido desarrollado en sus últimos trabajos sobre el tema, Roxin considera que debe concurrir una alta disposición del hecho ejecutor. (Castro, 2014, p.56)

2.2.2.1. Funciones del sicario.

En palabras de Molly (2012):

La vida del sicario ya no le pertenece una vez que llega a cierto nivel en la organización, depende totalmente de la persona que le da órdenes. Las ordenes deben ser obedecidas, no se discuten. Una orden nunca se discute. La función de un sicario es deshacerse de una persona de inmediato. Con una bala, con un cuchillo o de un golpe, tan rápida y limpiamente que la persona no sienta nada. Las casas de seguridad se usaban para hacer un trabajo y luego las abandonaban (pp. 95 y 103).

2.2.2.2. Consecuencias y elementos del sicariato

Los efectos del sicariato son absolutamente devastadores:

Perdida de legitimidad de las instituciones del sistema penal (Policía, justicia y cárcel), incremento de la impunidad, impulso de ciertos valores religiosos, de consumo ostentoso o de ingreso fácil, aumento de los grados de violencia y del fortalecimiento del capital social negativo (entramado de redes sociales u organización de la violencia delictiva (...)) Pero lo más grave de todo esto tiene que ver con la ampliación de los mecanismos de aplicación de la justicia por propia mano y la legitimación de la violencia como mecanismo de resolución de conflictos. En otras palabras, esta figura de la violencia del sicariato termina por configurar un contrapoder que rompe con la lógica del monopolio de la fuerza y con el sentido universal de la justicia-encarnados por el sistema penal-porque tiende a consolidarse una “justicia paralela”, informal y fragmentada, impuesta mediante la violencia del sicariato. (Carrión, 2009, p. 8).

En cuanto a sus elementos, Fernando Carrión reconoce que: “El sicariato encierra un conjunto de relaciones sociales particulares donde operan cuatro actores identificables, explícitos y directos, producto de una “división del trabajo” que establece funciones entre ellos, están: **i) EL CONTRATANTE**, que puede ser una persona aislada que busca solventar un problema por fuera de la ley (celos, odios o deudas, tierras) una organización delictiva formal (limpieza social, eliminación de enemigos) o una informal que requiere imponer su lógica de negocio ilícito (narcotráfico o crimen organizado). **ii) EL INTERMEDIARIO**, es el actor que opera como mediador entre el contratante y el victimario, es un personaje clave que hace invisible al sicario frente al contratante (y viceversa), lo cual le da un poder muy grande pero también lo pone entre la espada y la pared por el nivel de conocimiento que tiene ante el contratante. Sin embargo, como estos dos actores se necesitan mutuamente hay una relación perversa de convivencia perpetua, pues el contratante se torna muy vulnerable si se salta la instancia de intermediación. **iii) EL SICARIO**, es el ejecutante final del objetivo de asesinar o escarmentar a alguien; lo cual lo hace altamente vulnerable por el riesgo que corre cuando comete el ilícito y también porque termina siendo el eslabón más débil del proceso, en tanto por lo general no conoce al contratante. Ni al intermediario, ni a la víctima (actores compartamentalizados). Hay una relación de conocimiento de arriba hacia abajo, que hace que su sobrevivencia dependa de dar muerte; pero su eficiencia incrementa su vulnerabilidad, en el sentido de que ser testigo lo convierte en potencial víctima de otro sicario al “saber mucho”. El sicario es un tipo joven que ha sido reclutado de sectores de ex policías, ex militares, narcotraficantes, guardias privados, guardaespaldas, guerrilleros, pandilleros, paramilitares, brigadas barriales entre

otros. iv) LA VÍCTIMA, que dependiendo de la justicia que quiera impartir el contratante, puede definirse en dos tipos: una vinculada al crimen organizado (narcotráfico), donde el perfil de la víctima depende del lugar en que ubique dentro del mercado laboral (juez, policía, magistrado, periodista o político) constituyendo por lo general un funcionario/a que se encuentra dentro del llamado “orden público”; y la otra, puede ser cualquier persona que tenga un entredicho con otra. Es decir, que la víctima se define según la relación que tenga con el contratante y sus intereses. (Carrión, 2009, p. 5)

2.2.2.3. Finalidad del Decreto Legislativo N° 1181

Es menester antes de entender hondamente el porqué del Decreto Legislativo que incorporó el Sicariato a la legislación peruana, hacer un recuento de todos los proyectos legislativos que fueron propuestos por los congresistas en pro de hacer frente al Sicariato, que poco a poco fue cobrando fuerza en nuestro país.

En primer lugar, tenemos al proyecto de ley N° 2049/2012-CR, ingresado al Congreso el 1 de abril del 2013, en el que atribuye que uno de los factores que ha energizado el crecimiento de esta modalidad es la facilidad con la que se encuentra el ofrecimiento de estos “servicios” a través del internet, donde se puede apreciar, en la mayoría de casos, a aquellos que ofrecen sus servicios para dar muerte a una persona a cambio de un beneficio económico, tratándose de jóvenes lo que ejercen mayoritariamente esta modalidad, variando el costo del servicio de acuerdo a las características de la víctima, la complejidad de la ejecución, de la experiencia del ejecutor, de la posición social en la que se encuentra la víctima, entre otros. Asimismo, se enfatiza, que no se ha preocupado en darle un tratamiento legal

adecuado, ya que no sólo puede ser catalogada como una agravante más por las implicancias e impacto que genera en la sociedad, y más aún cuando el tema de inseguridad ciudadana ha corrido el miedo y pánico en nuestro país. Todo esto sin menoscabar la importancia y la urgencia de una política de Estado de carácter preventivo, así como planes estratégicos de la autoridad competente para enfrentar el problema. Por las razones expuestas, se considera urgente la incorporación en el Código Penal de un artículo especial que de forma autónoma tipifique el delito de Sicariato, con el objetivo de sancionar a los autores intelectuales y materiales de estos crímenes.

Por otro lado, el proyecto de ley N° 1912/2012-CR presentado el 5 de febrero de 2013, al Congreso de la República, que en resumidas cuentas enfatiza que el Sicariato ha producido toda una vorágine de violencia y muerte en nuestro país. Haciendo hincapié en los casos referidos a Trujillo que se fue generalizando en Lima y diversas ciudades del país. Por lo que, a través del *ius puniendi*, era la forma de contrarrestar esta situación de violencia e inseguridad. En ese sentido, lo que hace el proyecto de ley referido, es afirma que es menester contar con el tipo penal de Sicariato definido e individualizado como parte del delito de homicidio calificado, dadas sus características distintas. Esto con el propósito de combatirlo y reconocerle la gravedad que posee.

También, el proyecto de ley N° 3179/2013-CR presentado al Congreso de la República el 18 de febrero de 2014, refiere que la prensa de la Libertad ha venido dando cuenta a la sociedad desde hace ya varios años, de casos de asesinatos a manos de Sicarios, primordialmente en la ciudad de Trujillo. Las historias de estos

casos eran cada vez más escalofriantes dejando entrever que no había formula alguna que combatiera el delito de Sicariato. En vista de ello, es que se propone incorporar en el ordenamiento jurídico el delito de Sicariato dentro del artículo 108 del Código Penal, que está referido al homicidio calificado, dando a entender que la normativa no era acorde a los sucesos de nuestra sociedad o era flácida su regulación.

Por su parte, el proyecto de ley N° 3454/2013-CR presentado al Congreso de la República el 06 de mayo de 2014, esgrime que en los últimos años el delito de Sicariato ha adquirido acrecentados seguidores que resultan preocupantes, ocupando un lugar protagónico en la criminalidad de nuestro país. Es notorio, en las noticias del día a día promovidas por los medios de comunicación a nivel nacional, angustiando que este delito no sea cometido sólo por mayores de edad, sino en gran parte por menores de edad. Entonces, frente a este preocupante panorama, debe contribuirse a contrarrestar esta modalidad delictiva violenta a través de medidas concretas tanto en el ámbito del Derecho Penal material como en el marco de justicia penal juvenil, sin perjuicio de otras medidas de orden administrativo que se ha considerado necesario abordar, particularmente en lo referido al empleo de motocicletas, en tanto modalidad comisiva o *modus operandi* en la ejecución de violentos asesinatos.

Otro proyecto más reciente (proyecto de ley N° 3590/2013-CR), presentado al Congreso de la Republica el 10 de junio de 2014, en la exposición e motivos que fundamentan el proyecto, algunos congresistas que nuestra legislación adolecía de una norma que contemplara la figura del sicariato, por lo que a consecuencia de

ello, se generaba la impunidad del mismo. Por tal motivo, era menester que en ámbito jurídico se adecue el tipo penal y las bases de la punibilidad del sicariato, al ser necesario que dicho acto sea reconocido y sancionado como tal, otorgándole autonomía. Debía ser reconocido y sancionado como tal con penas ejemplares, las cuales recaerían no solo en quienes cometan el delito por recibir dinero a cambio, sino que también al autor intelectual o a los que dieron la orden y a todos quienes ayudan a que dicho acto se lleve a cabo. Actualmente –se sigue afirmando en el citado proyecto- el sicariato viene generando toda una vorágine de violencia y muerte, en la sociedad peruana, lo que es un argumento más para su tipificación como delito autónomo, individualizándolo del homicidio calificado, debido a que posee peculiaridades. Es necesario proteger, por tanto, a la sociedad de la violencia que viene ocasionando el fenómeno que ha cobrado ya muchas vidas en nuestro país; por lo cual se requiere de mecanismos de lucha frontal, ya que, según las encuestas, en muchos de los casos de sicariato, son menores de edad los usados por delincuentes ranqueados que les aseguran que la pena máxima que tendrán por matar, no será mayor de seis años.

Por último, en la exposición de motivos del proyecto de ley N° 3876/2012-CR presentado al Congreso de la República el 22 de febrero de 2014, argumenta que la tipificación de la figura de sicariato en nuestro código penal, se deben aumentar las penas de los autores del sicariato, sin percatarse de que dicha figura aún no ha sido incorporada en el código penal. Aunado a ello, la propuesta legislativa tiene por objetivo generar un efecto disuasivo ante un problema que se está volviendo incontrolable en nuestro país, sirviendo como una herramienta para que los operadores de justicia puedan cumplir con su rol en la sociedad.

Además, el proyecto recoge una realidad que vive nuestro país, que es la inseguridad ciudadana, agravada con el sicariato que ha cobrado muchas vidas en nuestro país ocasionando el miedo y el pánico en nuestra población. A partir de esta realidad, el tema ha concitado el interés de la sociedad civil organizada y de varios congresistas. El sicariato es un problema que se tiene que afrontar y controlar, esto, con la adopción de medidas apropiadas tanto en el aspecto punitivo como en el necesario afianzamiento del control policial y la seguridad ciudadana a cargo de la Policía Nacional y todos los órganos institucionales vinculados a la seguridad ciudadana en nuestro país.

2.2.2.4. Respecto a la finalidad invocada por los proyectos de ley

De lo manifestado anteriormente, se pueden advertir tres propósitos o tres ideas centrales que han manejado los legisladores y que circundan los fundamentos de los proyectos de ley presentados, que en palabras de Salinas (2015), tenemos:

Primero, la creencia errónea que tal delito no está previsto en nuestro sistema jurídico penal; segundo, que al no estar previsto en nuestro catálogo penal se genera impunidad para los sicarios y los autores intelectuales, y por ello el aumento de los asesinatos en nuestro país; y tercero, se considera que las penas para el asesinato por lucro son muy bajas y en consecuencia, deben incrementarse en la creencia también errónea que las penas ejemplar o altas tienen efectos disuasivos (p. 145).

Estas razones descritas por nuestros congresistas en los proyectos de ley, son totalmente erradas y fuera de contexto, conllevando a que la incorporación del

Decreto Legislativo N° 1181, que regula el asesinato por sueldo, no tenga real aplicación en los casos que la irreverente realidad presenta y por lo tanto no cumpla su propósito.

Es así, que asumimos, respecto al aumento de homicidios cometidos o realizados por sicarios en nuestro país no se debe a una falta de regulación en el código penal, toda vez que todos los supuestos delictivos de homicidios por medio de sicarios ya estaban regulados en el inciso 1 del artículo 108 del Código Penal de 1991, modificado por el numeral 1 de la Ley N° 30253 del 23 de octubre de 2014. De igual forma, ya estuvo regulado en el Código Penal de 1924. De tal forma que los sicarios o asesinos a sueldo y los que los contratan en nuestro sistema jurídico penal siempre han sido procesados y sancionados con drásticas penas privativas de libertad. Prueba de ello son los innumerables precedentes jurisprudenciales al respecto, a ello Rojas (2002) cita como ejemplo a la Ejecutoria Suprema recaída en el R.N. N° 879-99-Lima, del 16 de julio de 1999, donde se precisa:

... De lo actuado se desprende que el encausado Julio Cesar Benites Mendoza, si bien no es quien ejecutó el acto homicida, sin embargo se ha acreditado que fue quien llevo al autor material al escenario del crimen, esperando con este a que se presenten las circunstancias comisivas y luego de ejecutado el crimen, ayudo en la fuga a bordo de su motocicleta al “homicida” (...); siendo estos así, el encausado Benites Mendoza ha tenido dominio funcional del hecho, prestando aportes esenciales, en tanto y en cuanto ha podido impedir la comisión del mismo, aún más si todo esto fue ejecutado por un móvil de lucro, al haber recibido de su coencausado Santos

Antonio Alzamora Palomino la suma de trescientos dólares; por lo que la condición jurídica que le corresponde es la de coautor y no la de cómplice (p. 407).

Cabe mencionar que, el artículo 108 prevé una pena privativa de libertad no menor de 15 ni mayor de 35 años. En consecuencia, actualmente en nuestro sistema jurídico, a razón del Decreto Legislativo, tenemos dos artículos del código penal que regulan y sancionan con penas distintas un mismo hecho punible. Situación controversial, que va a ocasionar que el operador jurídico, que podría ser el fiscal al acusar y el juez al condenar, aplicando el principio de favorabilidad, siga invocando y aplicando a los casos la formula legislativa del artículo 108 del Código Penal, que regula el asesinato por lucro, dejando de lado e innecesaria la regulación del sicariato en el artículo 108-C, del código Penal, esto debido a que la cuantía de la pena es menor. Salinas (2018) refiere lo siguiente:

Expuesto así el estado de cuestión, el afirmar sin mayor fundamento que recién con el Decreto Legislativo N° 1181, se viene a regular el delito de sicariato en nuestra patria, es una falacia que solo puede invocarlo o repetirlo aquél que no tiene los conocimientos del contenido y parámetros de nuestros sistemas jurídico penal vigente y menos de nuestra abundante doctrina jurisprudencial (p. 146).

No hay, por lo tanto, amparo jurídico racional y razonable para la aseveración de que en nuestro país existe o existía impunidad para los agentes del sicariato. Los fiscales quienes están a cargo de la investigación siempre supieron tipificar el delito adecuadamente y los operadores jurídicos (jueces) siempre han sabido procesar y

sancionar a los sicarios, así como a las personas que los contrataban o encargaban a la realización del homicidio.

Este tipo de acusados han sido procesados y puestos a disposición de los jueces y en la mayoría de casos han sido condenados. Cabe mencionar que, en las eventuales absoluciones de sicarios, estas obedecían la mayoría de veces a deficiencias probatorias, es decir, en el juicio oral no se actuaba pruebas suficientes para crear convicción en los jueces sobre la responsabilidad penal de los acusados que fuera más allá de toda duda razonable. En ese sentido compartimos la opinión de Salinas (2018) al manifestar que: “en nuestro país no ha habido impunidad para los sicarios y las personas que hacen uso de ellos por falta de una ley o por inoperancia del sistema judicial” (p.146).

No se considera que, la aplicación de penas privativas de libertad cortas o bajas haya sido un problema que motive el endurecimiento de las penas en nuestro país, pues los jueces en la mayoría de casos correspondientes a sicariato han impuesto a los culpables entre 15 a 35 años de pena privativa de la libertad. Los jueces han impuesto penas privativas de la libertad ejemplares en este tipo de homicidios, sin menoscabo alguno, como ejemplo acerca de la imposición de penas drásticas podemos citar el caso del sicario colombiano Alejandro Trujillo Ospina, quien con la recompensa de un sueldo dio muerte a la ciudadana Myriam Fefer en 2006. En el caso citado, pese a que el acusado se sometió a la conclusión anticipada del juicio oral, los jueces peruanos le aplicaron la pena privativa de la libertad de 35 años.

Es más, compartiendo la postura de Salinas (2018):

Una de las causas más relevantes del por qué los homicidios a sueldo en nuestro país se acrecientan, es a causa de la ineficacia del sistema policial para ubicar a los sicarios y a los que los contrataban o les encargaban cometer el homicidio (p. 147).

Así como también, la aplicación progresiva de una nueva e imperceptible política criminal (a la vista de nuestra sociedad) denominada Neopunitivismo, que por razones de contexto y populismo, los legisladores promulgan leyes innecesarias que maltratan aún más nuestro manoseado Código Penal, generando confusión en nuestros operadores jurídicos y conllevando solo a retardar aún más las verdaderas acciones que debería ejercer el Estado en la lucha contra el sicariato, atacando el origen de la criminalidad de este delito, más no los efectos que conlleva. Entonces, se afirma que, para controlar y minimizar los actos de sicariato, es menester potenciarse a la Policía nacional y capacitar a determinados efectivos para hacer eficaz el esclarecimiento de todos los homicidios, incluyendo a los homicidios llevados a cabo a cambio de un beneficio económico o de cualquier otra índole, así como también identificar a sus autores y partícipes. Que se aclare y depure la errada idea con la que se sustentan los proyectos de ley a manos de los legisladores en nuestro país, que el endurecimiento de las penas para los delitos en boga en nuestra sociedad, sea la primera y única forma de combatir el crimen; aunado que la sociedad consiente y crítica en nuestro país se pronuncie analítica respecto de la incorporación de estos nuevos tipos innecesarios a nuestro Código Penal, que más que resultar en una herramienta eficaz en la lucha contra la criminalidad del sicariato, posterga su vigencia.

Es menester que, se cuestione oportunamente, la razón de estas leyes, que adormecen la conciencia crítica del ciudadano, que emotivizado por el miedo y la desesperación al hallarse en una sociedad insegura, considera, acepta y exige la promulgación de leyes que supuestamente mejorarán nuestra situación.

En suma, el verdadero problema, no es de leyes ni penas altas, que hay en abundancia. Cuando el sistema policial se convierta en eficaz en este rubro, disminuirán los actos de sicariato; de lo contrario, ello no sucederá. Insistimos, todo aquel que conoce los parámetros mínimos del Derecho punitivo sabe que la ley penal por sí misma y las penas altas no son disuasivas; como ejemplo podemos citar el caso de los EE.UU., donde se sanciona con la pena de muerte a los homicidas; sin embargo, ello no ha disminuido ni controlado este tipo de graves crímenes contra un ser humano, pues a diario los medios de comunicación nos ponen en conocimiento noticias sobre crueles homicidios ocurridos en aquel país. Incluso, hay personas que ingresan a las escuelas premunidos con armas de fuego y sin un propósito aparente disparan a diestra y siniestra, matando gente inocente, como son los niños. Para conocer como se ha utilizado la pena al través de la historia, cabe revisar el libro *Vigilar y Castigar* de Foucault (2002).

2.2.2.5. El sicariato en la legislación peruana

En el Perú es posible encontrarlo en sus antecedentes más inmediatos, esto es en la violencia terrorista que realizaron las Organizaciones de terroristas ideologizadas denominadas Partido Comunista Peruano (PCP-SL), y el Movimiento Revolucionario Tupac Amaru (MRTA) en los años ochenta y comienzos de los noventa. Su práctica de sicariato era contra autoridades políticas,

policías, militares, dirigentes sociales y a todo aquel a quien consideraban como enemigos de su proyecto político, del llegar al poder por medio de la violencia y el terror. Un ejemplo que ha quedado en la historia del país es la muerte a manos de sicarios de la organización terrorista del PCP-SL a la dirigente social, María Elena Moyano, el 15/02/92. Otra forma de sicariato en nuestro país es la que llevaron a cabo los narcotraficantes de nacionalidad colombiana y peruana que traficaban con pasta básica de cocaína y pasta básica lavada para los carteles de droga de Cali y de Medellín de Colombia, como por ejemplo en las localidades de Uchiza y Tocache. (Coya, 2011).

En ese contexto, en palabras de Delgado (2014) “en el Perú actualmente es posible identificar la práctica del sicariato en organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico” (p. 68), y otros como:

- Sicarios de la propia organización del Tráfico Ilícito de Drogas y narcoterroristas que producen y/o compran cocaína como intermediarios, protegen los cargamentos y las rutas de las drogas.
- Bandas criminales que se dedican a la extorsión, secuestro, robo agravado y asesinato.
- Delincuentes comunes o individuales.

Como señala Delgado (2014) al mencionar que:

Es una guerra o conflicto que se patentiza en dos formas de violencia. Una, por enfrentamientos entre sicarios- narcos con policías y eventualmente militares, en defensa de cargas de droga o insumos químicos. Dos, por

enfrentamientos entre las columnas armadas de los llamados remanentes de Sendero Luminoso, en el Valle del Río Apurímac y Ene (VRAE) con la Policía y militares (p. 69).

Puntualizando, cabe mencionar que la figura delictiva del sicariato en la legislación peruana no ha sido ausente antes de la promulgación del decreto Legislativo N° 1181 y haciendo un recuento histórico, podemos advertir que ya desde el siglo XIX los códigos penales del Perú ya sancionaban este tipo de homicidio calificado a través de la agravante por lucro, por precio o por recompensa. Tenemos así, que en el artículo 489, numeral 1, del Código Penal Santa Cruz del Estado Subperuano de 1836, artículo 232, numeral 1, del Código Penal de 1863, artículo 152 del código Penal de 1924 y en el artículo 108, numeral 1, del código Penal vigente de 1991. En síntesis, el tipo penal de sicariato ha estado criminalizada desde mucho antes, aunque, en definitiva, no poseía una especificación clara, estaba según Heydegger:

Cubierto bajo el manto de la definición de homicidio agravado en la modalidad por lucro”, por un beneficio económico o por recompensa. Lo mencionado se puede confirmar en las diferentes sentencias emitidas en procesos judiciales en el que el hecho objeto de imputación ha sido el sicariato, no yendo tan lejos, podemos apreciar como ejemplos claros, los casos Feffer y Alicia Delgado que se juzgaron y sentenciaron por homicidio calificado en la modalidad por lucro (Heidegger, 2015, p. 2015).

Días antes de fiestas patrias correspondiente al año 2015, el gobierno representado por el Poder Ejecutivo, a consecuencia de las facultades otorgadas por

el congreso de la República para dictar alguna legislación, y en pleno apogeo de la problematización y el sensacionalismo causado en la sociedad acerca de la seguridad cuidada, emitió el Decreto Legislativo N° 1181, publicado en el diario oficial El Peruano, que incorpora en nuestro ya manoseado Código Penal en forma irresponsable y coloquial, el mal denominado delito de sicariato.

Creando confusión respecto a cuál es el contenido del delito que se pretende establecer, en similitud con el delito de asesinato por lucro. Deviene su promulgación en inesperada y emotiva, como parte de la respuesta del Estado ante el incremento de la inseguridad ciudadana en demasía por este ilícito penal. Lo que se tiene claro y se demostrará con el desarrollo de este proyecto dogmático, es que la incorporación de este tipo penal no responde a nueva criminalización de un hecho social, ni de tratar de combatir la impunidad, toda vez que como se ha mencionado líneas arriba, el delito de sicariato ya se encontraba criminalizado en el artículo 108° que tipifica el homicidio por lucro, deviniendo, asimismo, en incoherente su contenido.

Los sicarios o asesinos a sueldo y los que los contratan, a quienes la Policía Nacional ha individualizado y puesto a disposición de la Fiscalía, y ésta al Poder Judicial, siempre han sido procesados y sancionados con duras penas privativas de libertad luego de llevado a cabo el proceso penal. Es así que, con la dación del citado decreto legislativo, encontramos actualmente en nuestro código penal, dos artículos que sancionan y regulan con penas distintas una misma conducta delictiva.

Circunstancia lamentable que va a ocasionar que el buen operador jurídico aplicando el principio de favorabilidad, sin mayor explicación seguirá invocando la

fórmula del artículo 108º, esto es, el asesinato por lucro por cuanto la pena es menor. En consecuencia, a opinión de Salinas (2015) el Decreto Legislativo N° 1181, respecto del delito de sicariato no conseguirá los fines por los cuales ha sido dado. Este precepto legal se diferencia con el artículo 108 – C solamente en el quantum de la pena, es decir, que el homicidio por lucro tiene un quantum de 25 a 35 años de pena privativa de libertad, concluyendo así que una de las finalidades de la promulgación de este Decreto Legislativo ha sido aumentar la consecuencia jurídico-penal, es decir el endurecimiento de las penas como solución a los problemas de inseguridad ciudadana, con efectos de combatir el sicariato u homicidio por lucro y así apaciguar el clamor social de repudio penal. En el desarrollo del presente trabajo, se podrá dilucidar que dicha medida político-criminal adoptada por los gobiernos de turno, no es efectiva.

En ese sentido, también se puede apreciar que los dos tipos penales difieren en un sentido taxativo, ya que el artículo 108 – C a la letra expone: *El que mata a otro por orden, encargo o acuerdo, con el propósito de obtener para sí o para otro un beneficio económico o de cualquier otra índole (...)*. Mientras que el otro tipo penal solo se limita a describir lo siguiente: *“El que mata a otro (...) por lucro (...)”*. Empero, fundamentalmente y en una interpretación dogmática, estos dos preceptos legales resultarían ser los mismos, puesto que el elemento objetivo y subjetivo contemplado por el tipo penal de homicidio por lucro es similar al tipo penal de sicariato.

En relación al elemento objetivo del homicidio por lucro, Freyre (1962) refiere que apresurar la muerte de alguien, existiendo un previo acuerdo entre dos

partes, que mayormente es entre el mandante y el mandatario o ejecutor, posibilitando la existencia también de un intermediario.

En esa línea, referente al elemento subjetivo, Freyre (1974) menciona: "... el Código Penal de 1924 "solo comprendía al homicidio por precio, tomada la expresión en su neto sentido económico, ya sea precio estipulado o recibido" (p. 80). No obstante, Hurtado (1993) señala que "hace algunos años, se sugirió que sea interpretada extensivamente la expresión por lucro para comprender no solo las ventajas patrimoniales sino también otras ventajas similares a las patrimoniales" (pp. 33 y 34), en esa línea, al hablar de homicidio por lucro, actualmente nos referimos no solamente a los beneficios económicos sino también de otra índole, que vendría a ser una situación subjetiva similar a lo contenido en el artículo 108-C del Código Penal.

Esta confusión sucede cuando la labor de construcción de las fórmulas legislativas en materia penal se encomienda a personas que, si bien ejercen la profesión de abogados, no resultan ser expertos en la materia requerida. Pues, un especialista o un erudito en la materia, como primera alternativa hubiese propuesto y convenido con argumentos sólidos, la modificación del contenido del artículo 108 y se excluya de la relación de agravantes el homicidio por lucro; seguido hubiese propuesto una óptima fórmula legislativa del delito de asesinato por sueldo o contraprestación, o en el caso de que la intención hay sido incrementar las penas, sólo hubiese propuesto la incorporación del último párrafo al artículo 108 del Código Penal para determinar que si el homicidio es por lucro, tanto el sicario como aquél que dio la orden, encargó o acordó, será reprimido con una pena privativa de

libertad no menor de 25 años y si concurren particulares agravantes, como por ejemplo, valerse de un menor de edad o de otro inimputable para ejecutar la conducta, o para dar cumplimiento a la orden de una organización criminal, etc., la pena será de cadena perpetua.

Cualquiera de estas alternativas, para los insensatos que consideran que el endurecimiento de las penas es disuasivo, habría logrado calmar las exigentes expectativas de la sociedad que aclama a gritos la pena de “muerte” para los sicarios.

Hassemer, citado por Silva (2012) menciona que actuar en sentido contrario como se viene haciendo en nuestra patria, es recurrir al derecho penal en su función netamente simbólica o retórica que se caracteriza por dar lugar, más que a la resolución o solución directa de los problemas jurídico-penales (a la protección de los bienes jurídicos), a la producción en la opinión pública de la impresión tranquilizadora de un legislador atento y decidido.

Por ejemplo, Silva (2012) refiere que es un proceder básicamente simbólico, y que en principio no garantiza una mayor protección de los bienes jurídicos fundamentales afectados, incorporar al Código Penal una norma ya existente, solo por el mayor efecto retórico que ello tiene. O la creación de nuevos tipos penales o el incremento de las penalidades existentes, cuando los anteriores ya son suficientes, en todo caso, los nuevos no ofrecen perceptivas sustanciales de mejora.

Así, se puede señalar, respecto al segundo párrafo del artículo 108-C, que a la letra expone: “Las mismas penas se imponen a quien ordena, encarga, acuerda el

sicariato o actúa como intermediario”. La necesidad de establecerlo taxativamente es cuestionable, ya que lo referido estaba estipulado en los artículos 24 y 25 del Código Penal, en los que señala que los partícipes, que vendrían a ser el instigar y el cómplice, meritan la misma pena del autor, concluyendo así que, en el tipo penal de homicidio por lucro, a quien actuaba como partícipe le correspondía la misma pena que la del autor.

Por último, se tiene que, la imposición de cadena perpetua al concurrir una de las 6 circunstancias agravantes del artículo 108-C, consecuencia jurídica que no estaba prevista con el homicidio por lucro, devendría entonces como una secuela que forma parte de la estrategia político-criminal preponderante actualmente y que viene siendo acogida por los gobiernos de turno como parte de un discurso de seguridad ciudadana, al respecto no se cuestiona si tal estrategia es eficaz para minimizar la inseguridad ciudadana originada por el sicariato, interrogante que será materia de análisis en los siguientes apartados.

En resumen, se afirma que los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de sicariato vendrían a ser lo mismo que el tipo penal de homicidio por lucro, y que en pocas palabras la figura delictiva del sicariato ya estaba criminalizada. La incrementación de los años de la pena privativa de libertad y la imposición de cadena perpetua en relación a los agravantes estipulado en el mismo tipo penal.

Entonces, corresponde hacer hincapié en la justificación de los defensores del decreto legislativo en controversia, a efectos de determinar su eficacia, con el endurecimiento de las penas como respuesta estatal y como parte de la nueva

estrategia político-criminal utilizada actualmente en nuestro país, denominada Neopunitivismo.

2.2.3. Análisis dogmático y de política criminal

2.2.3.1. Tipicidad.

El tipo penal de sicariato está regulado en el artículo 108-C del Código Penal Peruano que fue incorporado mediante Decreto Legislativo N° 1181 de fecha 27 de julio del 2015, como una nueva modalidad de homicidio que pueda atentar contra la bien jurídica vida humana independiente. El tipo penal de sicariato fue pretendido y entendido como parte del fortalecimiento de la seguridad ciudadana, lucha contra la delincuencia y el crimen organizado, a ello, con fecha 4 de agosto de 2015, salió publicado en la página web del diario Perú 21 la siguiente nota periodística: Trujillo: La primera ciudad del Perú en sancionar el nuevo delito de sicariato. Keyser Jorge Rodríguez Flores fue capturado luego de asesinar por encargo a Benker Esteban Gariza Franco. Keyser Jorge Rodríguez Flores, con metro sesenta de estatura y 23 años, recibió S/. 200 y un arma para que con seis disparos elimine a Benker Esteban Gariza Franco en un bar del mercado La Hermelinda, en Trujillo. Capturado en el distrito de Florencia de Mora luego de una intensa persecución, Keyser confeso que le disparó a quemarropa para saldar las cuentas que este tenía con algunos delincuentes. También apresaron a su cómplice, Marcos Jonathan Guerrero Romero, quien lo movilizó hasta el lugar de los hechos. El Gringo, otro cómplice aún no identificado, se encuentra como no habido. Keyser tenía el arma oculta en su calzoncillo. Una glock negra calibre 3.80. Este es el primer caso de sicariato que

ocurre en el Perú luego de que se promulgara la ley – el pasado 27 de julio- que sanciona específicamente este delito.

También con la tipificación de la figura del sicariato, se busca proteger el bien jurídico, la vida humana independiente. Delgado (2015), quien sostiene que, en sentido estricto, “con la tipificación del sicariato como delito autónomo, se protege la vida humana independiente” (p. 95).

Otro autor, Salinas (2015) señala que, si bien es cierto con el delito de sicariato se busca proteger la vida humana independiente, “adicionalmente se lesiona el bien jurídico protegido dignidad humana, debido a que la vida de una persona queda reducida a un valor económico” (p. 55).

2.2.3.2. Modalidad típica.

El tipo penal del artículo 108-C del Código Penal se configura cuando el agente produce la muerte de su víctima, por orden, encargo o acuerdo, con el firme propósito y objetivo de obtener, para sí o para otro, un beneficio económico o de cualquier otra índole. Esto es, el agente lleva a cabo su cometido promovido porque recibió o recibirá en un futuro, dinero u otro provecho económico o de cualquier otra índole, con el propósito de dar muerte a una persona.

En este delito, el sujeto activo lleva a cabo un acuerdo con quien ordena, encarga, acuerda el sicariato o mediante un intermediario, el pago en dinero o entrega de beneficios económicos o de cualquier otra modalidad y el atentado contra la vida de la víctima se ejecuta luego de la planificación. Tal pacto criminal debe

ser expreso, ya sea verbal o escrito, pero jamás tácito o supuesto. El precio o la promesa debe ser efectivos.

Vale la pena esclarecer que, por orden, se entiende como un mandato que se debe obedecer y ejecutar, entonces se sobre entiende que hay una disposición de jerarquía, en el que el sicario vendría a ser un mero ejecutor que tiene que cumplir con el mandato proveniente de un ente superior. Por encargo se debe entender la encomienda, la solicitud bajo responsabilidad de matar a la víctima de parte del mandante respecto al sicario; mientras que por acuerdo se entenderá como el consenso o convenio llevado a cabo entre el mandante y el sicario, que fundamentalmente consiste en matar a alguien. Entonces se tiene también, que tanto en la orden, en el encargo como en el acuerdo puede existir la participación de un intermediario.

En ese sentido, Carrión (2000) describe que es absolutamente necesario construir el perfil de sicariato en sus distintas versiones para registrarlo, conocerlo y enfrentarlo. Pero también es importante saber de las redes que lo conforman, porque el sicariato es una relación social y un eslabón importante dentro de la cadena del crimen homicida y de la violencia en general.

El sujeto pasivo en el delito de sicariato, puede ser cualquier persona, sin embargo, conforme al tercer párrafo del citado artículo, el sujeto pasivo adquiere una calidad especial, al tratarse de la condición especial de la víctima, es por esto que la sanción correspondiente es de cadena perpetua, el cual será desarrollado en otro apartado de la presente investigación.

2.2.3.3. La cadena perpetua en el delito de Sicariato

Al respecto, en el tipo penal de sicariato, se indica que cuando el agente haya usado un menor de edad será sancionado con la pena de cadena perpetua, en otras palabras, refiere que cuando el autor (inmediato) que vendría a ser el menor infractor y por otro lado el adulto que asume la responsabilidad en calidad de instigador o como autor mediato (cuando el ejecutor del delito es menor de catorce años de edad). Asimismo, se establece la pena de cadena perpetua cuando el autor inmediato es un total inimputable de discernimiento a causa de anomalía psíquica, grave alteración de conciencia.

Otro supuesto a considerarse para la aplicación de cadena perpetua es cuando el agente da cumplimiento a la orden proveniente de una organización criminal, esto a razón de la peligrosidad con la que se desenvuelven dichas organizaciones, logrando que las víctimas puedan ser ultimadas con mayor facilidad y los casos a resolverse cuenten con mayores posibilidades de impunidad.

Otro caso se da cuando dos o más personas intervengan en la ejecución. Esto en base a los conceptos de autoría y participación.

Esta delegación de tareas en la ejecución asegura el éxito del objetivo trazado, no predispone que necesariamente que dos o tres sujetos ejecuten el disparo a la víctima, sino que puedan estar presentes durante la comisión y asuman el condominio funcional del hecho.

A modo de ejemplo, 4 agentes equiparados con armas de fuego van tras la víctima y una vez abordada esta, uno de ellos ejecuta el disparo. A pesar de que solo

uno de ellos disparó y causó la muerte de la víctima, serán los 4 considerados coautores, puesto que los 4 estaban dispuestos a la realización del hecho punible. Así como también es considerado coautor el conductor del vehículo que se encargó de llevar al asesino al lugar de los hechos, quien por lo general vendría un miembro de la organización criminal, de asegurarse que no haya efectivos policiales merodeando por el sitio y de facilitar la huida de los agentes de la escena del crimen.

En la variada jurisprudencia al respecto se tiene que, se distingue coautoría ejecutoria y coautoría no ejecutiva, en esta última se produce un reparto de roles entre los intervinientes de la realización de un delito, de tal modo que alguno o algunos de los coautores puede ni siquiera estar presente en el momento de su ejecución, pero en función al criterio de dominio funcional del hecho, se asume por igual la responsabilidad en la realización del delito.

Asimismo, en una ejecutoria se expone: “ En la coautoría, la variación del rol que ocupó cada uno de los intervinientes en el hecho punible no es un aspecto decisivo que excluya la autoría o la responsabilidad penal, ya que lo relevante es la contratación de la aportación causal para (la) consumación del delito y el accionar convergente , que constituye el soporte para que opere la imputación recíproca de las distintas contribuciones al resultado, y en cuya virtud se entiende que todos los intervinientes aceptan implícitamente lo que cada uno vaya a hacer”.

Un cuarto supuesto sucede cuando sean dos o más personas las víctimas. Entonces, se acude al grado de desvalor del resultado en cuanto a una situación más alarmante: la muerte de dos o más personas como resultado del sicariato.

Por lo tanto, se estaría ante un concurso ideal de delitos, al tratarse de una sola acción que, de forma simultánea, provoca la muerte dolosa de dos o más víctimas, acorde a lo previsto en el artículo 48 del código Penal, no pudiendo darse en un concurso real de delitos, ya que no concurre una plural realización de acciones u omisiones susceptibles de lesionar el mismo bien jurídico o uno distinto; esto con la particularidad de que ya no habría que acudir al aumento de la pena de una cuarta parte por el delito más grave, imponiéndose finalmente la cadena perpetua.

Cabe mencionar, que es importante saber que la muerte de todas víctimas fue la intención del agente (dolo), porque si una de las muertes fue producto de una negligencia, no podrá considerarse esta agravante tratada.

Por último, se cuenta con que, el sicariato se agrava cuando la víctima está incluida en el artículo 108-A del código penal. Para lo cual es menester verificar que el autor inmediato, quien vendría a ser el ejecutor del delito, actúe motivado por la obtención de un beneficio de cualquier índole y que el sujeto pasivo resulte ser un juez, policía, militar, fiscal, etc., siempre que haya existido un acuerdo, es decir una coautoría, encargado (instigación) o una orden.

En pocas palabras, lo que el Poder Ejecutivo ha pretendido es que todo asesinato que tenga un trasfondo económico o parecido, sea considerado como delito de “sicariato”, disminuyendo entonces considerablemente el ámbito de protección normativa de los artículos 107, 108-A y 108-B, pues se conoce en la práctica que generalmente tras los casos de homicidio intermedia un beneficio económico.

2.2.3.4. El autor directo

De acuerdo a la redacción del tipo penal de sicariato, se tiene que, está orientada a sancionar al que ejecuta el hecho de matar, al que recibe el mandato de ejecutar el delito. Doctrinariamente se puede denominar autor material, quien ejecuta los actos que dan muerte a la víctima. Vendría a ser en este delito el mandatario, el sicario. Así, el sujeto activo ejecuta la muerte por orden, encargo o acuerdo.

El supuesto de “El que mata a otro por orden”, en palabras de Delgado (2015): “Aquí el mandante es un jefe o líder de una organización criminal, y el sicario es un integrante de ésta, ante la existencia de una estructura criminal jerárquica, es aplicable la autoría mediata por dominio de la voluntad a través de aparatos organizados de poder” (p.99).

Por lo que, el mandante o jefe de una organización criminal responderían a título de autor mediato.

En el supuesto “El que mata a otro por encargo”, en donde el mandante y el intermediario no forman parte de una organización criminal, responden a título de instigadores del delito de sicariato (Peña, 2016, p. 497).

Finalmente, en el supuesto de: “El que mata a otro por acuerdo”, “al presentarse un acuerdo directo entre el mandante y el sicario, existe una convergencia criminal para cometer el delito de sicariato; por lo que, es aplicable la figura de la coautoría” (Peña, 2015, p. 41).

2.2.3.5. El sicariato agravado

Se puede avizorar en el último párrafo de la ley penal del sicariato una serie de circunstancias agravantes del delito que pueden presentarse en el asesinato de la víctima. Por tanto, el sicario, así como el mandante y el mandatario serán sancionados con la pena de cadena perpetua.

El tipo penal de sicariato señala Rivas (2015) quien sostiene que las circunstancias agravantes específicas del delito de sicariato son:

Por la utilización de una persona carente de responsabilidad o culpabilidad penal; por el orden criminal; por la pluralidad de ejecutantes; por la pluralidad de las víctimas; por la especialidad del sujeto pasivo de la acción y por el medio de empleo (p. 176).

Respecto a la primera agravante se tiene que cuando el mandante o mandatario hace uso de un menor de edad o de otro inimputable para ejecutar la conducta homicida. El inimputable puede ser un menor de edad o una persona que sufre de cualquier anomalía psíquica que lo convierte en inimputable.

Al respecto Peña Cabrera, sobre la primera agravante del delito de sicariato, señala lo siguiente:

Cuando el agente se valga de un menor de edad, será sancionado con pena de cadena perpetua, según lo previsto en el artículo 108°-C del Código Penal, es decir, el autor (inmediato) o ejecutor es el menor infractor de la Ley penal y el adulto asume la responsabilidad a título de instigador (si el

ejecutor es mayor de catorce años de edad y menor de dieciocho años) o como autor mediato (cuando el ejecutor del delito es menor de catorce). La conducta también está considerada como agravante cuando el autor inmediato o ejecutor es un total inimputable, entendido como aquella persona que se encuentra privada totalmente de discernimiento, a causa de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o defectos significativos en los estados de la percepción humana (Peña, 2016, p. 491).

Otra agravante responde cuando el sicario da muerte a la víctima en cumplimiento de una orden o disposición del jefe, líder o algún miembro importante de una organización criminal.

Al respecto Peña (2016), sobre esta agravante, manifiesta:

Otro supuesto, de aplicación de la pena de cadena perpetua, es cuando se da cumplimiento a la orden de una organización criminal; es de corrientes, es que esta clase de asesinatos son la materialización de los planes que se gestan en aparatos criminales, (...), de manera que el mayor contenido de desvalor viene sustentado en la peligrosidad con la que actúan estas organizaciones, generando mayores riesgos para sus víctimas de ser ultimadas con mayor facilidad e impunidad en su perpetración (p. 492).

La tercera circunstancia agravante del sicariato se verifica cuando en la ejecución del asesinato intervienen dos o más personas, por lo que se entiende que dichos intervinientes tienen que ser coautores. La agravante no alcanza a los cómplices, los cómplices no planifican ni intervienen directamente en la comisión

del delito por lo que solo ayudan o colaboran ocasionalmente en el evento delictivo. Por lo tanto, no resulta aplicable la agravante.

Pérez (2015), respecto al fundamento político criminal de la agravante en análisis, refiere: “La pluralidad de agentes merma o aminoran en forma rápida las defensas que normalmente podría utilizar la víctima para defender su bien jurídica vida; se genera, además, mayor estado de indefensión en el sujeto pasivo, restringiéndole sus posibilidades de protegerse” (p. 21).

La agravante se justifica toda vez que la concurrencia de los sicarios en el hecho delictivo concierne reviste un mayor nivel de peligrosidad objetiva, por lo que se incrementa la posibilidad de éxito del plan criminal, esto se puede encontrar en la exposición de motivos del proyecto de ley N° 3454/2013-CR presentando al Congreso de la República el 06 de mayo del 2014.

2.2.3.6. El asesinato por lucro

El asesinato por lucro, como señala Hugo (2004) viene a ser “la muerte producida a una persona a mano de otra, que cumple un mandato acordado o contratado con un tercero, que el interesado en dar muerte a la víctima y se obliga a una contraprestación económica a favor del autor material” (p.156).

Es de notar que:

La imagen del sicario que da muerte a su víctima, a cambio de un premio muestra la careta de muchos crímenes que se cometen día a día en nuestra realidad. De ahí, se atiende un motivo especial, a un fin que persigue el

autor, llevado a más por su apremiante ambición desmedida, de lucrar a costa de la eliminación de una vida humana; enrostra una personalidad calculadora, cuya frialdad toma lugar cuando es inducido a eliminar a un individuo, en orden a colmar una pretensión puramente económica. (Freyre, 2017, p.58)

Hurtado (20214) de modo ilustrativo señala sobre el delito de Homicidio por Lucro que:

La culpabilidad y el carácter ilícito del acto se acentúan por la disposición del agente para matar a una persona por un móvil bajo: obtener una ganancia o provecho económico. El autor manifiesta así un deseo desmesurado de enriquecerse, en el sentido de aprovecharse y no de adquirir una gran fortuna, este deseo le conduce a tener mayor estima a sus intereses económicos que la vida de su prójimo. De esta manera, pone de manifiesto un especial grado de culpabilidad que revela su personalidad peculiar (p.56).

Esta clase de homicidio calificado también es conocido como homicidio por encargo o sicarial, porque se realiza por motivo determinante de un contrato, pacto, convenio entre dos partes para la ejecución de un compromiso criminal; matar a otro para remunerar por ello a la otra parte (Villavicencio, 2014, p. 239).

Para Freyre (2017) el asesinato por lucro es el que adquiere mayor “facticidad” en nuestra sociedad actual. Y es regulado con el fin de tipificar una circunstancia agravante, el “Móvil egoísta”, que devalúa la vida humana a un

propósito mercantilista, de quien emprende una conducta homicida, impulsada por la obtención de un beneficio, una ventaja. Éste autor resalta que:

Necesariamente debe tratarse de un sicario, el ejecutor material del asesinato, en el sentido, de una relación mandante mandatario, en la hipótesis de quien mata a otro, sabiendo que dicha muerte le podrá reportar un beneficio económico (constituyéndose en heredero), no daría lugar a la gravante en cuestión, debiendo ser reconducida la conducta a la tipificación penal prevista en el artículo 106. No cabrá apreciarla cuando la muerte del sujeto pasivo comporte necesariamente el beneficio, sino cuando se perciba una gratificación económica para la realización de dicha muerte, cuando así decirlo “se cobre el trabajo de matar”. El fundamento de la agravación reposa en los motivos que lleva al autor, dar muerte a su víctima. (Freyre, 2017, p.59)

Según Salinas (2008) “...cuando el agente produce la muerte de su víctima con el firme propósito y objetivo de obtener un provecho o ganancia patrimonial. Esto es, el sujeto activo actúa porque recibió o recibirá en un futuro un dinero de un tercero para poner fin a la vida de su víctima, o porque espera obtener una ganancia o provecho económico con su actuar ilícito” (p.44).

Otra perspectiva, la de Gálvez & Rojas (2017) refiere que debemos dejar en claro que el móvil lucrativo debe ser entendido únicamente como deseo de obtener un provecho económico.

En palabras de Hurtado (2001), la ferocidad, el placer y el lucro son tres circunstancias del asesinato que logran una ubicación acertada dentro de

la culpabilidad como móviles que informan la voluntad criminal. Se trata de un elemento subjetivo del tipo de culpabilidad respecto al móvil lucro, Castillo Alva (2008), señala que: “consiste en el matar buscando obtener una ventaja patrimonial o económica ya sea para incrementar el activo o en búsqueda de reducir el pasivo (muerte del acreedor)” (p. 379).

Es preciso señalar que el asesinato por lucro es un delito, que para su consumación requiere de un resultado, siendo que esta debe ser la muerte de la víctima, con posibilidad de tentativa. A continuación, haremos un recuento sustancial acerca del asesinato por lucro, desde sus antecedentes hasta su contrastación con el delito de sicariato.

2.2.3.7. Determinación de los ámbitos de responsabilidad individual

Empezamos señalando que según Peña citado por Freyre (2017) sobre el instigador, refiere lo siguiente:

El Instigador es quien actúa desde atrás, provocando en el autor material la decisión de matar (...) quien con su obrar psicológico generó en el instigado el dolo de matar (...) Finalmente cabe relevar, que el instigador, quien determina psicológicamente al autor material a cometer el delito, sólo ha de responder por aquello que lo impuso a perpetrar, es decir, si Juan quien instiga a Pedro a matar a Lucía, no puede responder por la muerte y/o lesiones de otras personas, que pueda haber cometido Pedro, es lo que se denomina como “prohibición de exceso”; a menos que Juan haya quedado en claro, que la muerte de Lucía, ha de realizarse, al costo que sea, a costa

de la vida de quien se oponga a ello, pues ha de recordarse que en la instigación no ha de estar necesariamente determinada la identidad de la persona (pp. 59-60).

En el mismo sentido Hugo (2004), refiere que en este tipo de homicidio se evidencia una participación a título de instigación:

Donde podemos apreciar la intervención de dos partes; la primera, compuesta por quien o quienes tienen el interés real sobre la muerte y toman el nombre de “mandante”; y la segunda, conformada por quien o quienes serán los ejecutores materiales de tal mandato, que toman el nombre de “mandatario” o “sicario” (p. 156).

Así, también tenemos que Peña citado por Freyre (2017), respecto al autor, describe lo siguiente:

El Autor (Ejecutor) es quien tiene el dominio del hecho, es el autor del homicidio, y no la persona que lo determinó a tal deliberación delictiva (instigador), pues el primero al saber perfectamente que los hechos que emprende son constitutivos de un ilícito accionar, puede frustrar su realización típica, por lo tanto es quien tiene el señorío del dominio del acto. Situación diversa aparece en la autoría mediata, donde el hombre de atrás, a partir del dominio de la voluntad es quien ostenta el dominio del hecho.” Es decir que la “predisposición delictiva” no es extensible al instigador ya que “la motivación por lucro es una circunstancia personal que caracteriza la disposición moral del delincuente y cuyo conocimiento por parte de inductor, que utiliza el precio, para mover la voluntad del autor, no es

suficiente para dar a su hecho una mayor reprochabilidad, pues es característica de la instigación que el instigador se valga de medios que movilicen el autor (p. 59)

En el caso de *Aberratio Ictus*, podemos señalar lo siguiente:

Si se adopta la postura, de que todos modos cabe la imputación por un delito doloso consumado, no habrá problemas para fundamentar la responsabilidad penal del inductor, pero si se asume un concurso ideal entre la tentativa de homicidio doloso con un homicidio culposo por el resultado, sólo cabrá la imputación delictiva al instigador, por tentativa de homicidio doloso, pues la instigación sólo es reprimible a título de dolo. (Gálvez y Rojas, 2017, p.481)

Acerca de la Tentativa y Consumación, la modalidad del homicidio por precio, remuneración o promesa admite la tentativa siempre y cuando se satisfaga el principio de ejecución a que se refiere el art. 16° del Código Penal, es decir cuando se “da comienzo a la ejecución penal”. Esto es, cuando se inicia la acción delictiva en contra de la víctima siempre que el agente esté guiado por la intencionalidad de obtener un beneficio económico.

En esa línea, a entender por Autoría y Participación, es autor del delito de homicidio calificado o asesinato del agente que realiza la muerte de la víctima por lucro en general, siempre que el agente actúa por iniciativa propia (no se considera los supuestos realizados por encargo).

Por último, la acción por omisión u omisión impropia, la posibilidad de cometer este delito en comisión por omisión es factible, pues el tipo de injusto

coincide con el delito de homicidio . Se puede citar al respecto, el caso del médico que no cumple con el tratamiento respectivo y deja de atender a sus pacientes con lo cual se produce la muerte, con la finalidad de obtener un beneficio económico; o del hijo que deja de suministrar la medicina a su padre enfermo a fin de que este muera y así poder cobrar el seguro o recibir la herencia.

2.2.3.8. Antecedentes

El móvil del lucro, tal como se halla inscrito en el Código Penal vigente, tiene su antecedente inmediato en el artículo 152° inciso 1 Código Penal de 1924, que se basaba a su vez en el anteproyecto suizo del Código Penal de 1916 y en proyecto de 1918.

Con la incorporación de la referencia al lucro, el legislador nacional distanció esta circunstancia del área de influencia del Derecho español histórico, cuyo criterio rector era asumido por otras legislaciones hispanoamericanas, y el cual alude al precio u otra promesa remuneratoria. El codificador nacional en reemplazo de esta formulación recoge una referencia genérica al lucro, sin aludir expresamente al precio o recompensa.

Con la legislación anterior se consideraba que comete asesinato “por lucro”, tanto aquel que actuaba en virtud de un precio, promesa o recompensa económica a pedido de un tercero, así como aquel que actuaba unilateralmente a fin de alcanzar un provecho económico. Sin embargo, con el establecimiento del delito de “sicariato” de modo independiente en la legislación actual, el primer supuesto configurará delito de sicariato y solo el segundo será considerado en esta agravante: móvil “de lucro”. Esto es, solo se considera en esta agravante el caso en que el

homicida actúa unilateralmente, sin un previo acuerdo ni indicación de otro (precio o recompensa). Según Salinas (2016) el agente actúa por sí mismo impulsado por su propio apetito lucrativo. Por ejemplo, aquel que mata a otro para heredarle u obtener una posesión, para cobrar un seguro, evitar pagar una deuda o librarse de una carga económica, para eliminar un competidor, economizar gastos de un orfanato, deshacerse de una obligación alimentaria, etc.

El lucro en el asesinato es susceptible de diversas interpretaciones dogmáticas, en virtud de la polifuncionalidad semántica del término. En una primera interpretación, extensa o lata, el lucro puede aludir a toda forma de ganancia o provecho, alcanzada o por lograr, y cuya naturaleza puede ser de índole sexual, económica, honorífica o de cualquier otra clase.

Una interpretación del lucro, que prevalece casi en forma unánime en nuestra patria, aconseja ver a la agravante como referida al homicidio por mandato o por precio o promesa remuneratoria. Esta interpretación evidentemente del lucro, se detiene en la exigencia de un pacto previo entre dos personas en la que, por la ejecución de la muerte, el mandatario obtiene una ventaja de ordenamiento patrimonial y el mandante ve satisfecha su pretensión de acabar.

Conforme se explica, hasta antes de la incorporación a nuestro Código Penal el tipo penal de Sicariato, el tipo penal de homicidio por lucro podría ser aplicado e interpretado, por su amplitud, en sus dos modalidades: la muerte por acción directa de aquél que desea el término de la vida del sujeto pasivo por motivos económicos y fines, sin que exista previo pacto; y, por acción indirecta a través de la acción de tercero denominado asesino a sueldo en el

que efectivamente si existe la necesidad de un pacto o acuerdo previo (...)

Es por ello, que al configurar al Sicariato como un delito autónomo, diferente a otras formas de homicidio por lucro, por el principio de especialidad, no resulta ser necesario el derogar a este último tipo penal, como lo han propuesto algunos autores, que sin perjuicio de entender que hasta antes de la incorporación de este novedoso tipo penal, era una forma o manifestación delictiva del homicidio por lucro (Núñez, 2016, p.53).

Según la nueva norma en controversia, el delito de sicariato se define como aquel "que mata a otro por orden, encargo o acuerdo, con el propósito de obtener para sí o para otro un beneficio económico o de cualquier otra índole". Por mucho tiempo el sicariato ha sido sancionado como delito de homicidio calificado por lucro, un tipo de homicidio donde el móvil del asesino es obtener dinero u otro beneficio económico. Por ejemplo, cuando mata para obtener una herencia, un beneficio patrimonial, o por "encargo" o "acuerdo" a cambio de una ventaja económica.

La novedad, entonces, no es que el "sicariato" sea una conducta sancionada, sino que tendrá una regulación propia. Es decir, será una figura penal autónoma. Para el penalista Carlos Caro, "no hay ninguna razón para hacerlo autónomo, salvo agravar las penas en esta modalidad específica". A diferencia del *homicidio* por lucro que sanciona al autor con una pena de entre 15 a 35 años (pena máxima cuando no es cadena perpetua), el sicariato ahora tiene una pena de 25 a 35 años y cadena perpetua cuando es agravado. Por ejemplo, si se usan a menores de edad o

inimputables, si la orden que se cumple es de una organización criminal, si se usan armas de guerra, si hay más de dos víctimas, etc.

Además de agravar las penas, esta nueva ley señala que quien mata, ordena, encarga, acuerda el sicariato o actúa como intermediario, será sancionado con la misma pena. Según Nakazaki, esto significa un cambio respecto del homicidio por lucro, ya que bajo esta figura se sanciona al instigador—quien contrata al sicario— con una pena menor a la del sicario, aunque dentro del rango establecido por ley (15 a 35 años).

Respecto a la conspiración en el sicariato, cuando una persona delinque pasa por varias etapas que van desde que tiene la idea de cometer un delito hasta su ejecución. A este proceso se le llama *iter criminis* o camino al delito. Antes de que una persona ejecute un delito —y, por tanto, empiece a poner en peligro un bien jurídico—, existen dos etapas previas que, salvo contadas excepciones, no son sancionadas por la ley penal.

La primera es la fase interna, es decir, los actos que están dentro del fuero interno de una persona, por ejemplo, los pensamientos, las ideas, la deliberación de cometer un delito. Y la segunda, es la fase externa que son aquellos actos que preparan el terreno del delito sin ser lo suficientemente peligrosos como para ser sancionados, es decir, los actos preparatorios, por ejemplo, comprar una pistola.

Según Nakazaki, la conspiración es un acto preparatorio y la regla es que no se sanciona a quien los comete. Salvo el caso de delitos específicos como rico ilícito de drogas donde se castiga el solo hecho de traficar el insumo, señala.

Por regla general, el solo acuerdo entre dos personas para delinquir, o en eso, para matar a alguien no sería delito. Sin embargo, con esta nueva ley, no importa si no se ejecuta el homicidio. Para que alguien reciba una pena de cinco a ocho años, bastará probar que contrató a alguien para matar a otro. Y si utilizó a menores o inimputables para conspirar, la pena será de seis a diez años. Finalmente, tanto para el delito de sicariato como para el de conspiración, esta norma prohíbe el derecho de gracia, amnistía, indulto y conmuta de pena, y algunos beneficios penitenciarios como la semilibertad y libertad condicional.

Para Caro, el primer problema que presenta la norma es que ahora existe un conflicto entre dos figuras penales que sancionan la misma conducta: homicidio por lucro y sicariato. Agrega que el legislador olvidó eliminar el art. sobre homicidio "por lucro", como así lo planteaba el proyecto de ley presenta por el congresista Norman Lewis. Cuando dos normas penales son aplicables al mismo supuesto, los jueces tienen que preferir aquella que sea más favorable para el reo, ello por el principio de favorabilidad. En el caso en comento, se aplicaría el ilícito de homicidio por lucro que tiene una pena menor, mas no el "sicariato". Por eso, Caro recomienda que el Ejecutivo elimine esta última figura.

No obstante, fundamentalmente esto depende de la interpretación que haga el juez. Por eso, Nakazaki explica que podría tratarse de un conflicto aparente. Es decir, que dos normas dan la impresión de entrar en un conflicto que, en realidad puede resolver aplicando el principio de especialidad, en otras palabras, que se prefiera aplicar una norma especial por sobre una norma general. No siendo relevante que ambos ilícitos tengan el fin económico, ya que, si existe un "encargo,

orden o acuerdo", deberá aplicarse la figura del por ser una conducta más específica, que en este caso vendría a ser el delito de sicariato.

Más allá de la interpretación, hay otro problema que radica en la emisión de leyes como solución al sicariato y la ausencia de una política criminal. Para Nakazaki, el Ejecutivo quiere dar un mensaje a la sociedad de que el Estado está combatiendo la delincuencia y encuentra como una estrategia fácil, el endurecimiento de las penas de los delitos que ya venían siendo regulados, lo que llama hacer uso del "Derecho Penal Simbólico". Pero esto, aunque parezca ingenuo, señala el Doctor que podría resultar emitiendo otro mensaje y otras reacciones "Cuando el común de los mortales se dé cuenta que la ley penal no es suficiente para eliminar el delito, pensará que la ley no sirve, lo que contribuirá a desprestigiarla", explica.

Para el Dr. Caro, no existía un vacío en la ley respecto al sicariato, sino que, para la sociedad "la pena no reflejaba la gravedad de los hechos". Lamentó que la ley termine siendo un saludo a la bandera porque no ataca las causas del problema que se afronta que, está en detectar y procesar adecuadamente a las organizaciones, en estudiar y acercarse a las causas que la originan. A ello, en medio de la preocupación por la inseguridad ciudadana, que era el tema polémico y de moda para los medios de comunicación y utilizado como punto de agenda por los candidatos y gobiernos de turno, como parte de una serie de medidas que buscan atacar a la delincuencia, se promulgó la nueva ley contra el sicariato, denominada bajo el mismo nombre, haciendo creer a la sociedad ajena de las leyes que los rigen,

que recién mediante la regulación del sicariato en el código penal, se hace frente a esta gran ola de criminalidad.

Ahora, como ha explicado triunfalmente nuestro Poder Ejecutivo, se ha creado un nuevo delito y se ha dado cadena perpetua estén dentro de determinadas circunstancias. Esto podría ser un triunfo contra el sicariato, pero abre a una pregunta que la contradice. Lo cierto, se espera que por una torpeza y no por un intento, la nueva ley no sea lo que parece. Si creías que antes no había penas más graves para los sicarios, fuiste engañado. Sin embargo, la posibilidad de aplicar esta ley entra en duda y su propio origen es cuestionable. La nueva ley existe porque se creyó que era necesario aplicar una pena y más grave a quienes mataran a otros a cambio de dinero. Sin embargo, nuestro Poder Judicial no hizo un descubrimiento. De hecho, el sicariato ya estaba comprendido dentro de nuestro código penal, al considerarse a un individuo que mata a otro, este acto ya estaba comprendido en nuestro Código Penal como homicidio simple.

Este delito tiene una pena privativa de libertad (o cárcel) de 6 a 20 años. Pero este no es el castigo que recibirían los sicarios. Otro delito previsto en el art. 108 del Código Penal es el homicidio calificado. Este aplica para aquéllos que maten a otro bajo las siguientes circunstancias:

1. Por ferocidad, codicia, lucro o por placer.
2. Para facilitar u ocultar otro delito.
3. Con gran crueldad o alevosía.

4. Por fuego, explosión o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas

Bajo la primera circunstancia entraban los sicarios, que recibirían de 15 a 35 años de cárcel. Por lo tanto, cometer homicidio por lucro era y sigue siendo un agravante que aumenta la pena para el delincuente. Al parecer, nuestro Poder Judicial no ha cubierto un hueco en el derecho creando un nuevo delito, sino que ha intentado modificar uno ya.

Sucede que, pudo haber sido, quizá por desconocimiento, es que ahora coexisten el “nuevo delito” de sicariato y el homicidio calificado o asesinato. Pero antes de explicar por qué esto genera un problema, veamos en qué consiste este nuevo delito. Comete delito de sicariato aquél que mata a otro “por orden, encargo o acuerdo para obtener para sí o para otro un beneficio económico o de cualquier otra índole”.

En términos generales, es sicario aquél que mata a otro por un pago. Ahora, aquí surge una diferencia con el homicidio calificado: la pena es no menor de 25 años. Eso no es todo, habrá cadena perpetua para quienes realicen valiéndose de un menor de edad, usando armas de guerra, por cumplir una orden de una organización criminal, cuando intervengan dos o más personas o las víctimas sean dos o más personas. Hasta aquí parece que, se está siendo severo con los sicarios.

Pero la coexistencia de este delito con el homicidio genera confusión y problemas. Si hay una conducta que puede ser considerada asesinato o sicariato, ¿cuál pena debo aplicar? Aquí se debe aplicar lo más favorable al reo, por un

principio básico del derecho, el *indubio pro reo* (en caso de duda se favorece al acusado). Lo que debió haber sucedido es que tuvo que modificarse el artículo que habla del homicidio calificado para no incluir el supuesto del sicariato.

2.3. Definición de términos

- **Asesinato.** - El asesinato es un delito contra el bien público de la vida de una persona física, de carácter muy específico, que consiste en matar a una persona incurriendo en ciertas circunstancias específicas, dependientes del legislador, tales como la alevosía, el precio, la recompensa, la promesa o el ensañamiento aumentado deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido. Es un tipo de homicidio calificado.
- **Ius puniendi.**- López (2007) lo define como el derecho o facultad del Estado para castigar. El *ius puniendi* solo es potestativo del Estado, pues es el único con facultades para conocer y decidir sobre la existencia de un delito y la aplicación de la pena.
- **Jurisprudencia.** - García (2001) señala que es el conjunto de fallos emanados de los órganos jurisdiccionales, que sirven para regir la solución de un número indefinido de casos semejantes que pudiesen presentarse. En puridad, lo sustancial de la jurisprudencia consiste en encontrar aquellos principios y criterios sustentados de la actividad creadora del juez formalizado en la expedición de una resolución.
- **Lucro.** – Según lo refiere Alarcón (2003) la expresión lucro comienza a ser usada en la Edad Media, entendiéndose ya claramente como ganancia esperada.

- **Legislación.** - La ley es la norma escrita, de carácter general, que emana de los órganos políticos del Estado y se presumen fundada en una necesidad común relativa a la convivencia. En puridad, alude a una prescripción escrita y dictada por un órgano estatal competente, conforme a un procedimiento prefijado, por el cual se manda, prohíbe o penaliza alguna conducta.
- **Neopunitivismo.** - Binder (1997), señala que es el producto de un cierto tipo de discurso. Es decir, no ha nacido como hecho o conjunto de hechos, generado a su vez por una determinada realidad empírica concerniente al fenómeno de la delincuencia, sino que es el fruto de una determinada idea en el campo de lo político. el Neopunitivismo es una corriente Político –Criminal se caracteriza por el recrudecimiento del poder punitivo en forma desmesurada, siendo afín, a modelos Político Criminales Autoritarios.
- **Política criminal.** – De acuerdo con Bustos (1996), significa siempre poder para definir los procesos criminales dentro de la sociedad y por ello mismo, el poder para dirigir y organizar el sistema social en relación con la cuestión criminal. Para La expresión política criminal (Kriminalpolitik) entre algunos tratados no es específica, ya que su origen se atribuye a diversos autores, entre ellos a Feuerbach, Kleinschrod y Hender doctrinarios alemanes. Sin embargo, algunos autores como Lozano Tovar determinan que fue Beccaria el primero en visualizar la Política Criminal en su Tratado de los Delitos y las penas en el capítulo referente a “Cómo evitar los delitos”, pues a pesar de no proporcionar el término formal, ya contemplaba la función de esta.
- **Sicariato.** - Para Delgado (2014), el tipo penal de sicariato viene a ser el asesinato por encargo, en la que el sujeto activo actúa motivado por un pago o

recompensa económica ofrecida por parte del autor mediato, a quien exclusivamente se le comisiona la realización de dar muerte a una persona, o su conducta forma parte de la orden que recibe como integrante de una organización criminal.

CAPÍTULO III: RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Resultados doctrinarios

3.1.1. Respecto al delito de sicariato frente al delito de asesinato por lucro

En el Perú, el Decreto Legislativo N° 1181 de fecha 27 de julio de 2015, introdujo el delito de Sicariato en nuestro Código Penal, el cual a consideración de los legisladores fue regulado con el objetivo de contrarrestar la ola de homicidios por encargo que se venían dando en todo el Perú. En esa situación, se generó polémica en nuestro país frente a la situación de encontrarnos ante la regulación de un tipo penal cuyo hecho típico ya estaba siendo regulado en el código penal, bajo la denominación de asesinato por lucro, previsto en el artículo 108-C del Código Penal, dando pie a una controversia entre los operadores jurídicos, puesto que, tendría que analizarse qué tipo penal aplicarían en un caso en concreto. Ello denota un claro conflicto normativo entre el delito de sicariato y el asesinato por lucro, a lo cual es menester abordar los principales postulados en la doctrina que expongan

los variados criterios a fin de hacer frente a dicha problemática y obtener mayor claridad al respecto.

Los argumentos a favor, se sustentan básicamente en que existen dos ilícitos penales que regulan el mismo hecho delictivo, es decir, tienen el mismo contenido prohibitivo (postura que es compartida), situación que genera confusión en la población y también un problema entre los operadores jurídicos desde el momento de realizar el juicio de tipicidad de la conducta delictiva hasta el momento de establecer la pena para el imputado, considerando que por el principio de la ley más favorable al procesado, principio constitucionalmente protegido en el artículo 139° inciso 11 de la Constitución Política del Perú; ha de considerarse la pena menor, al encontrarse entre dos tipos penales que regulan la misma conducta delictiva, optando los operadores jurídicos por la pena del asesinato por lucro.

Yon (2005) indica que el principio de favorabilidad, apunta que: “adquiere sentido en el conflicto de leyes penales, estableciéndose como garantía a quien le toque administrar justicia deberá optar por favorecer, al imputado; siendo que esta determinación lo deberá realizar el juzgador en función del caso en concreto” (p. 556).

En esa situación, el juzgador tendría que analizar entre el delito de sicariato frente al asesinato por lucro, resultando que correspondería aplicar la pena prevista para el delito de asesinato por lucro, debido a que éste se encuentra sancionado con una pena menor; sanción que prevalece frente a los treinta y cinco años, previstos para el delito de sicariato, lo que conllevaría a la no aplicación del delito de sicariato. Nos encontramos frente a dos normas penales con el mismo contenido,

postura defendida por muchos estudiosos y que es compartida por la tesista. Ello vislumbra un claro conflicto para los operadores jurídicos, razón por la cual se pasará a describir algunas posiciones a favor donde se manifiesta que el delito de sicariato ya estaba siendo regulado por el tipo penal de asesinato por lucro en nuestra legislación, a los que muchos autores refieren lo siguiente:

Tres son las ideas que han manejado los congresistas para presentar sus respectivos proyectos de ley, que en palabras de Salinas (20218) son los siguientes:

Primero, la creencia errónea que tal delito no está previsto en nuestro sistema jurídico penal; segundo, que al no estar previsto en nuestro catálogo penal se genera impunidad para los sicarios y los autores intelectuales, y por ello el aumento de los asesinatos en nuestro país; y tercero, se considera que las penas para el asesinato por lucro son muy bajas y en consecuencia, deben incrementarse en la creencia también errónea que las penas ejemplar o altas tienen efectos disuasivos (p. 145).

El afirmar sin mayor fundamento que recién con el Dec. Leg. N° 1181, se viene a regular el delito de sicariato en nuestra patria, es una falacia que solo puede invocarlo o repetirlo aquél que no tiene los conocimientos del contenido y parámetros de nuestro sistema jurídico penal vigente y menos de nuestra abundante doctrina jurisprudencial. (...) Se considera que, en forma tajante que en nuestra patria no se ha producido impunidad para los sicarios y las personas que hacen uso de ellos, por falta de ley o por inoperancia del sistema judicial. (Salinas, 2018, p. 146)

Al respecto, cabe precisar que, antes de la entrada en vigencia de la norma bajo análisis, el sicariato ha sido previsto y sancionado por el inciso 1 del artículo 108 del Código Penal, el cual lo denomina como delito de homicidio calificado por lucro

Ello ha significado que a la fecha encontremos dos dispositivos legales que regularían en parte la misma conducta, con la diferenciación que en el “nuevo” tipo penal creado encontremos una agravación de las penas y agravantes como el usar menores de edad, armas de guerra, entre otros; es decir, ahora los operadores de justicia deberán sopesar el principio de especialidad como el de la norma más favorable al reo (Pérez, 2015, p. 15).

El tipo básico en cuestión mantiene elementos normativos en otra figura penal (homicidio por lucro o codicia) con penas diversas este hecho va a generar serios problemas de interpretación y aplicación de diversas normas penales que tengan un mismo contenido o tratamiento es el caso del delito de sicariato y del homicidio por lucro que, de darse una colisión por determinar qué pena se debe aplicar, se optará por aquella penalidad más favorable al reo (Hugo, 2015).

Peña (2017), manifiesta que la penalización autónoma del delito de sicariato responde a una necesidad política y punitiva que, a razón de política criminal; en tanto el homicidio por lucro ya comprendía ese afán incriminador. El notoria la tendencia a regular todas las actividades periféricas del autor, al haberse previsto expresamente que la *misma pena se impone al que encarga, ordena o acuerda con el ejecutor del delito la muerte dolosa de la víctima.*

El legislador no ha derogado el homicidio por lucro contenido en el artículo 108 del Código Penal. Si subsisten el homicidio por lucro y el sicariato, entonces el juez, conforme a los principios de favorabilidad o in dubio pro reo deberá aplicar la norma más favorable (Pérez, 2015, p. 19)

Es menester señalar que la postura sostenida por Hugo (2015), quien considera que la tipificación del delito de sicariato debería ser derogado; se contraponen la posición de Caro (2015) quien precisa que se debería derogar el tipo penal de asesinato por lucro.

Los argumentos en contra, se encauzan principalmente a que no existiría un conflicto entre los tipos penales de sicariato y asesinato por lucro, debido a que el sicariato es un delito especial, que en el caso de encontrarse entre dos o más ilícitos penales, uno excluye a otro por el principio de especialidad.

Al respecto, Hurtado (2005), sobre el principio de especialidad, al momento de aplicar una ley penal, señala:

La relación de especialidad entre dos disposiciones se presenta cuando una de las dos normas -la ley especial- la cual describe una acción de forma más específica y la otra -la ley general- contempla una más amplia, y que además comprende a la primera. Por tanto, toda acción que sea comprendida por la ley especial lo es así mismo por la ley general, pero no lo contrario. En ese sentido, todas las características típicas de un tipo legal (previsto en la ley general) están contenidas en otro tipo legal (previsto en la ley especial); el mismo que contiene además otra u otras especificaciones diferentes (p. 964).

En ese sentido, Rivas (2015) señala:

Debido a la existencia paralela de ambos tipos penales (homicidio por lucro y sicariato), se deberá aplicar las reglas interpretativas del concurso aparente de leyes, debiendo prevalecer el tipo penal de sicariato conforme al principio de especialidad, por contemplar este de forma más específica el hecho delictivo, siendo una modalidad de comisión de actuar motivado por otra persona. Mientras que de encontrarse ante la modalidad del agente que actúa motivado por sí mismo para obtener el beneficio (motivación unilateral), es decir, el caso que tomamos de aquel que, por decisión propia de matar para heredar, debe de ser tipificada la conducta en el inciso 1 del artículo 108 del Código Penal (Rivas, 2015, p. 182).

Añadido a ello, está Núñez Pérez (2016) quien aboga por la aplicación autónoma del delito de sicariato, a lo que Heydegger (2015) concuerda, señala también la diferencia entre las figuras de sicariato y asesinato por lucro:

El delito de sicariato tiene como naturaleza la bilateralidad, por el cual el mandante establece una relación con el mandatario, con la finalidad de acordar darle muerte a un tercero; a diferencia del delito de asesinato por lucro, en el cual no se aparece la figura del mandante ni mandatario, solo existe un sujeto quien, por interés, quita la vida al agraviado, motivado por el lucro (p.116).

Se debe enfatizar lo manifestado por Delgado (2015), quien defiende la autonomía del delito sicariato frente al asesinato por lucro, como sigue:

En el delito de homicidio por lucro, su punición está pensada en el agente que directa o indirectamente tiene una relación con la víctima, como sería la esposa(o), el hijo, el heredero, entre otros, y que motivado por el animus de lucro produce la muerte directamente o por intermedio de un tercero. En cambio, el delito de sicariato, es un fenómeno criminal que tiene su propia lógica, estructura y cosmovisión. La punición está pensada en la conducta del sicario o tercero desconocido de la víctima que actúa prestando su servicio de dar muerte a cambio de una recompensa económica (p. 94).

Sosteniendo que ambos tipos penales, “...pueden mantener su vigencia y su aplicación autónoma para supuestos distintos, por lo que, no es tan cierto que estos delitos regulen la misma conducta delictiva, no siendo que sea necesario la derogación de la circunstancia del homicidio por lucro que forma parte integrante del tipo penal de asesinato” (Núñez, 2016, p. 57).

Desde el punto de vista de la tipicidad subjetiva (tendencia interna trascendente), el homicida por lucro debe matar exclusivamente con la finalidad o móvil de poder obtener una ventaja económica-patrimonial, en tanto que el sujeto sicario, “...conforme al tipo penal de sicariato, puede matar con la finalidad de poder obtener una ventaja más allá de lo económico. Con esta diferenciación subjetiva, el tipo penal de sicariato es más amplio que el tipo penal de homicidio por lucro, por tener esta última modalidad delictual una finalidad más concreta o específica” (Núñez, 2016, p. 61).

Finalmente, es propicio mencionar una postura interesante como la que ostenta Villar, quien manifiesta que no debe derogarse el delito de asesinato por

lucro, sino propone una modificatoria a éste, con la finalidad de delimitar su aplicación frente al delito de sicariato, refiriendo:

Encontrar y describir la diferencia que existe, sería buscar en realidad, una vez más, aquello que no debería eliminarse del artículo 108°. 1 del Código Penal, el término lucro, sino concretizar a qué modalidad delincencial de dar muerte por lucro nos estamos refiriendo, en donde si eliminamos el término lucro del artículo 108°. 1 del Código Penal, esta conducta criminal no calzaría en el sicariato y quedaría impune desde el punto cualitativo de la sanción penal, por lo que, con la existencia de ambas normatividades penales que hoy existen y que pueden "vivir en paralelo", se debería entender que el homicidio por lucro no necesita la presencia de un intermediario para causar la muerte, dado que no existe pacto, encargo o acuerdo porque de existir pacto, convenio o acuerdo ingresamos al tipo penal de sicariato con sus modalidades agravantes, siendo que se debe utilizar el principio de especialidad para superar el concurso aparente, en el caso que en el supuesto de hecho fáctico se plantee el acuerdo entre el instigador y el sicario con fines de dar muerte al sujeto pasivo, activándose el artículo 108°.C del Código Penal. (Villar, 2015, p.130)

Constituye un proceder básicamente simbólico y que en principio no garantiza una mayor protección de los bienes jurídicos fundamentales afectados, incorporar al Código Penal una norma, como nueva, ya existente, solo por el mayor efecto retórico que ello tiene (Hurtado, 2015).

Bajo estas premisas se puede concluir que, para otro sector de la doctrina, no existe un conflicto entre el sicariato y el asesinato por lucro, puesto que dichos tipos penales regulan supuestos de hechos distintos, y que cada tipo es autónomo, este criterio no es compartida por la tesista.

En ese sentido, la postura que se manifiesta en el presente trabajo, sostiene que, con el ánimo de afrontar la inseguridad ciudadana, el Poder Ejecutivo promulgó el Decreto Legislativo N° 1181, publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 27 de julio del 2015, mediante el cual se incorporó el delito de sicariato como delito autónomo en el código penal. Se comparte la posición que considera que la figura de sicariato ya venía siendo regulada por el código penal, bajo la denominación de asesinato por lucro, el cual es interpretado por la doctrina nacional como un tipo de homicidio por encargo; es decir, el supuesto típico de dar muerte a una persona a cambio de una contraprestación económica, ya se encontraba sancionada antes de la vigencia del Decreto Legislativo N° 1181; subsumiéndose dicho supuesto en el delito de asesinato por lucro, por lo que la necesidad de regular este hecho no ha respondido a un vacío de punibilidad. La incorporación de este tipo penal a desvirtuado la tipificación primigenia, dando pase a confusión y cayendo en la no necesidad de su aplicación en casos concretos por el principio de favorabilidad por parte de los operadores jurídicos.

En ese sentido, se considera que el legislador antes de promulgar el citado decreto legislativo, habría considerado pertinente modificar el contenido del artículo 108 y se excluya de su lista de agravantes el homicidio por lucro, y posterior a ello, proponer una formula legislativa que regule el sicariato con mayor eficacia

y solidez. O también, advirtiendo la intención por parte de los legisladores, de incrementar las penas, habría propuesto la incorporación de un último párrafo al artículo 108 del Código Penal a fin de determinar que si el homicidio cometido es por el ánimo de lucro, tanto el sicario como aquél que dio la orden, encargó o acordó el sicariato, vaya a ser reprimido con pena privativa de libertad no menor de 25 años; y en el caso de que concurrieran ciertas agravantes, como acogerse de un inimputable la pena, será de cadena perpetua.

3.1.2. Respecto al tipo penal de sicariato como resultado del Neopunitivismo en el Perú

La postura referida, obedece también a la coyuntura a la que responde la aparición de la tipificación del sicariato, en el año 2015 y que se manifiesta como resultado del Neopunitivismo, el cual es una tendencia de política criminal que se caracteriza por el endurecimiento de las penas y la promulgación de leyes innecesarias que revisten un falsa solución al incremento de la delincuencia y la inseguridad ciudadana; se puede señalar en principio que esta tendencia viene teniendo injerencia en las legislaciones de todo el mundo, es así, que diversos juristas se están enfocando en el estudio y análisis de esta nueva política criminal.

El discurso neopunitivista, entendido ello como la corriente político-criminal que se caracteriza por la renovada creencia mesiánica de que el poder punitivo puede y debe llegar a todos los rincones de la vida social. Así lo sostiene Maier cuando afirma: “la expansión del Derecho penal es el fenómeno más visible y tangible: el Derecho penal logra, cotidianamente, nuevos ámbitos de relaciones para

su regulación, que ya casi interesa a todas las relaciones sociales entre ellos y el estado” (Maier, 2006, p. 295)

El autor argentino Pastor (2006), señala enfáticamente que en América Latina es actualmente un hecho público y notorio, pero también insólito, que los organismos internacionales de protección y las organizaciones de activistas de derechos humanos se han convertido en defensores del neopunitivismo más radical. El punto de reconocimiento de esta disfunción cultural se aprecia a partir de un marcado fundamentalismo de lo penal, que es el rasgo característico del neopunitivismo extremo.

Es notable con ello, una expansión del derecho penal, que en palabras de Maier (2006) señala: “la expansión del Derecho Penal es el fenómeno más visible y tangible: el Derecho penal logra, cotidianamente, nuevos ámbitos de relaciones para su regulación, que ya casi interesa a todas las relaciones sociales entre ellos y el estado” (p. 295).

En ese sentido, Meliá (2005) y Crespo (2004) explicaron que el neopunitivismo, se exterioriza en la llamada expansión penal, es el tema principal de las reflexiones político-criminales de los últimos años, en ese sentido es menester entender al derecho penal actual, como una tendencia nueva en el derecho, cuyas características según algunos autores deben ser estudiadas bajo la designación de neopunitivismo, comprendiendo que una de las características distintivas de esta tendencia del derecho, es el recrudescimiento sancionador, es decir el endurecimiento de las penas, las mismas que responden a una cuestión demagógica

de políticas criminales aplicadas por los gobiernos de turno, con la falaz finalidad de combatir la criminalidad a través de este método.

Respecto a la inseguridad ciudadana y el aumento alarmante de la criminalidad, se está de acuerdo con Díez (2006) al referir que no se trata necesariamente de un aumento global en la criminalidad, sino de un aumento de la exposición de la criminalidad, y que ello ha sido motivado aún más, por la injerencia de los medios de comunicación que, como muchas veces, responden a intereses ocultos.

En esto, el papel que representan la "opinión pública" como gestionadora de políticas criminales y los *mass media*, por sí mismos, en amplificación de las demandas de aquélla o de otros intereses, es determinante: "una opinión pública favorable es capaz de desencadenar por sí solas respuestas legislativas penales. (Díez, 2003, p. 68).

Y con Del Rosal (2009) al considerar que esto va creando un claro mensaje alarmista y de pánico sobre una supuesta situación especial y novedosa (en el sentido de atípica) de inseguridad ciudadana. Y su contrapartida, la seguridad ciudadana, va intentando progresivamente abrirse paso en el catálogo de bienes jurídicos tutelables por un exacerbado y cada vez más desquiciado derecho penal.

En este sentido, el Neopunitivismo al presentarse como una estrategia político criminal para hacer frente a esta ola de criminalidad y la sensación de inseguridad ciudadana, ha sido tomada por muchos estados a nivel mundial, se concuerda con Del Rosal (2009) al referir que el Neopunitivismo parece ir ganando el consenso

incluso de los sectores más progresistas de la sociedad, sectores que tradicionalmente se mostraron contrarios a este tipo de legislación y operatividad judicial, con lo que denota un gran impacto en la sociedad. Pastor (2005) señala que “el Neopunitivismo responde a una legislación y una ampliación judicial del derecho que tiende al intervencionismo y a la restricción de no pocas de las garantías político-criminales clásicas” (p. 74).

Se habría “...pasado así de un "derecho penal liberal", interpretado desde una política criminal orientada al aseguramiento de los derechos individuales del acusado, a un "derecho penal liberado" de tales límites y controles que se orienta al combate de la criminalidad como cruzada contra el mal” (Sánchez, 2003, p. 36).

Fiandaga (2002) refiere que “la realidad demuestra que el derecho penal del neopunitivismo ha adquirido una extensión desmesurada debido a que se lo ha empleado, simbólica y demagógicamente, como herramienta, supuesta pero omnipresente y omnipotente, para reaccionar contra todos los males de este mundo” (p. 60).

Es alarmante que el Neopunitivismo tenga gran injerencia en la legislación y en las políticas criminales formuladas en nuestro país, y a nivel mundial, y que cada vez más se vea normalizada, en muchos casos, pasan desapercibidos por la sociedad, y contrariamente son aceptadas y aplaudidas, figurando como un buen mecanismo de control social para hacer frente a la criminalidad. La realidad nos muestra que el derecho penal del neopunitivismo va adquiriendo una desmesurada extensión, por aplicarse simbólica y demagógicamente como herramienta salvadora para contrarrestar los males de este mundo. Esto a conducido a una marcada

desorganización e ineficacia del orden jurídico penal, que como señala Silva (2001), con la consecuente pérdida de valores y entendimiento acerca de la función extrema del derecho penal, lo cual ha creado esa confusión, pues se presenta como “sanalotodo” social o “gestor ordinario de los grandes problemas sociales”.

Nuestro país no ha sido ajeno a la injerencia del Neopunitivismo, en los últimos años hemos apreciado que los legisladores han optado por una conducta fabricadora de leyes penales a fin de poner fin a la delincuencia expuesta por los medios de comunicación, como en tendencia creciente y alarmante, siendo dos los casos en particular donde se evidencian esa animosidad de los legisladores: en los procesos electorales así como en las situaciones coyunturales que respondan a un hecho violento o delito que despierte una conmoción social, siendo este último caso, la conmoción que se generó por el sicariato en nuestro país, supuesto en el que el legislador aprovecha esta situación de pánico y debilidad social para expedir normas penales con penas más duras, bajo un discurso de seguridad ciudadana, enmascarando un trabajo legislativo que lucha contra la delincuencia y la violencia. A ello, la tipificación del delito de sicariato ha sido una clara muestra de los resultados que está dando la injerencia de esta nueva tendencia político criminal; su tipificación ha devenido en innecesaria, por lo que se concluye que el sicariato tipificado en el código, ha sido el resultado del Neopunitivismo en el Perú.

3.2. Resultados jurisprudenciales

Primer ejemplo: el caso de la masacre de "Barrios Altos"

En el caso denominado "Barrios Altos" la Corte de Derechos Humanos establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ocupó de una terrible masacre cometida a comienzos de los años noventa en Perú. El caso es conocido, tanto en cuanto a los hechos como respecto de lo decidido por la Corte con el allanamiento del Estado demandado, de modo que resulta innecesario relatarlo aquí una vez más. Por cierto, que, para prevenir malentendidos, debe quedar claramente "en negro sobre blanco" lo siguiente: los hechos del caso son indiscutiblemente gravísimos, atroces y son justamente los que justifican, sin oposición racional atendible, la existencia de un instrumento tan violento y desafortunado como el poder punitivo. Que la prevención y la represión de hechos como esos por parte del derecho penal contribuyen al aseguramiento, aunque sólo sea tendencial, de los derechos fundamentales de las personas dañadas o amenazados por ellos, es algo que podemos suscribir de modo categórico, pues está sin duda más allá de lo opinable. Ahora bien, lo antedicho no puede servir de parapeto para que un sistema internacional de protección de los derechos humanos, fundado en aquel reconocimiento ético y en esta función política, caiga en la desidia de considerar que siempre, ilimitadamente, con relajamiento de los derechos de los acusados y sin alternativas hay que aplicar a estos casos el castigo punitivo (*poder penal absoluto*). Es de esperar, por el contrario, que quien trata de justificar su empresa en el entusiasmo desmedido e ilimitado por lo penal tropiece tarde o temprano con los principios de la cultura jurídica.

En la sentencia en cuestión la Corte, en lo ideológico, resumió y precisó un cierto mesianismo penal al reiterar y describir mejor que nunca su conocida exigencia intransigente de sometimiento a una única manera de concebir, sin

alternativas, el derecho penal, la *sola ratio*, en contra de los postulados elementales de la cultura penalista. Si el derecho penal siempre debe ser y no puede dejar de ser aplicado por ningún motivo, ni derogado ni relegado por soluciones no punitivas, entonces de la *ultima ratio* de los manuales de derecho penal no queda nada. Para la Corte, respecto de las violaciones de los derechos humanos, el derecho penal parece ser un viaje de ida, un callejón sin salida. Esta confianza inmotivada y desmedida en lo penal como bienhechor ilimitado se expresa en los párrafos siguientes de la sentencia mencionada:

"41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos."

"42. La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso."

En esta sentencia, por lo demás, en el voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez se habla de la convicción, acogida en el Derecho internacional de los

derechos humanos y en las más recientes expresiones del Derecho penal internacional, de que es inadmisibles la impunidad de las conductas que afectan más gravemente los principales bienes jurídicos sujetos a la tutela de ambas manifestaciones del Derecho internacional. La tipificación de esas conductas y el procesamiento y sanción de sus autores -así como de otros participantes- constituye una obligación de los Estados, que no puede eludirse a través de medidas tales como la amnistía, la prescripción, la admisión de causas excluyentes de incriminación y otras que pudieran llevar a los mismos resultados y determinar la impunidad de actos que ofenden gravemente esos bienes jurídicos primordiales.

Obsérvese que entre las causas prohibidas de impunidad agrega al final de la lista a "otras", de modo que, p. ej., a la proscripción de la impunidad parece no escapar ni la absolución por falta de pruebas ni la que se funda en el no aprovechamiento de conocimiento obtenido ilegítimamente.

Como se puede ver se trata de una devoción por lo penal a ultranza y por la aplicación del derecho penal a cualquier precio (por cierto, a cuatro años de la sentencia de la Corte el proceso seguido en el Perú contra los implicados en la masacre no ha concluido). Es evidente que esta ideología de una punición infinita no admite alternativas al derecho penal. Afirmar esto de un modo tan categórico y sin tolerancia por soluciones sustitutivas de lo punitivo equivale a refundar un derecho penal medieval y contra ilustrado ya superado por la humanidad hace mucho tiempo. Por ello, en materia penal, se puede decir que la jurisprudencia actual de la Corte IDH atrasa unos 200 años.

Segundo ejemplo: el caso del infortunio del joven Bulacio

La aplicación de esta ideología es todavía más destacable en el caso "Bulacio". Si en "Barrios Altos" podíamos decir que los hechos eran atroces y gravísimos, en "Bulacio" no hay nada de esto. Los hechos también son muy conocidos por todos. Basta con afirmar que no se está ante una masacre. Aquí se está ante la detención de una persona que intentaba disfrutar, aparentemente sin pagar, de un concierto, que parece haber recibido malos tratos de parte de la policía y que falleció no por ello, sino por otra circunstancia (esto último es tan claro que el sobreseimiento de los imputados de homicidio no fue cuestionado por los acusadores en su momento). Al Estado se le imputa, y lo acepta, el incumplimiento de varias disposiciones relativas a la regularidad de la ejecución de la detención, malos tratos y una falta de cuidado con el detenido que tal vez pudiera haber evitado su muerte. También se admite la violación por parte del Estado de su deber de esclarecer judicialmente el hecho en un plazo razonable y sancionar a los culpables, algo que se considera derecho del ofendido. Como se puede ver, de grave violación a los derechos humanos no queda, en verdad, rastro alguno. Allanado el Estado la Corte resolvió las reparaciones que quedaban en discusión. Además de los materiales e inmateriales resolvió, tras recordar su jurisprudencia pro penal a cualquier precio (punto 110), que el Estado debía castigar a ultranza a los imputados de los hechos. Se dijo al respecto que:

"111. La protección activa del derecho a la vida y de los demás derechos consagrados en la Convención Americana, se enmarca en el deber estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado, y requiere que éste adopte las medidas necesarias para castigar la privación de la vida y otras violaciones a los

derechos humanos, así como para prevenir que se vulnere alguno de estos derechos por parte sus propias fuerzas de seguridad o de terceros que actúen con su aquiescencia."

"113. La Corte observa que desde el 23 de mayo de 1996, fecha en la que se corrió traslado a la defensa del pedido fiscal de 15 años de prisión contra el Comisario E., por el delito reiterado de privación ilegal de libertad calificada, la defensa del imputado promovió una extensa serie de diferentes articulaciones y recursos (pedidos de prórroga, recusaciones, incidentes, excepciones, incompetencias, nulidades, entre otros), que han impedido que el proceso pudiera avanzar hasta su culminación natural, lo que ha dado lugar a que se opusiera la prescripción de la acción penal."

"116. En cuanto a la invocada prescripción de la causa pendiente a nivel de derecho interno (*supra* 106.a y 107.a), este Tribunal ha señalado que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos."

"119. Además, conviene destacar que el Estado ha aceptado su responsabilidad internacional en el presente caso por la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, que consagran los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, respectivamente, en perjuicio de Walter David Bulacio y sus familiares (*supra* 31-38). Asimismo, esta Corte ha tenido como probado (*supra* 69.C.6) que, a pesar de haberse iniciado varios procesos judiciales, hasta la fecha más de doce

años después de los hechos nadie ha sido sancionado como responsable de éstos. En consecuencia, se ha configurado una situación de grave impunidad."

"120. La Corte entiende como impunidad la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares."

"121. A la luz de lo anterior, es necesario que el Estado prosiga y concluya la investigación del conjunto de los hechos y sancione a los responsables de los mismos."

Esta sentencia sí que es realmente memorable. En el caso no existe imputación de una muerte dolosa, no puede hablarse de tortura, en todo caso de unos maltratos (que, por lo demás, fueron aceptados, no probados), de irregularidades respecto de los requisitos de la detención y de una falta de cuidado de la cual se desconoce si de haber sido evitada se hubiera impedido la muerte del infortunado Bulacio. Esto no puede ser nunca una grave violación de los derechos humanos. Además, se prescinde por completo de las violaciones a los derechos humanos del acusado, sometido a proceso por más de una década, cosa que inexplicablemente se le achaca a él por haber utilizado las facultades, derechos y recursos que le brinda la ley, algo que para la Corte es "abusivo". Notable forma de

interpretar los derechos del acusado por parte de un órgano puesto para supervisar el respeto de tales derechos. Se puede apreciar, así como el fundamentalismo neopunitivista de la Corte IDH llega a su punto culminante.

Tercer ejemplo: La Corte que no está sola y espera

El neopunitivismo es contagioso, es una plaga que lo invade todo, una pandemia. El imputado del caso Bulacio, acusado finalmente de hechos menores, no de una masacre ni de un homicidio, fue sensatamente sobreseído por prescripción después de trece años de proceso sin sentencia. El acierto de esta solución, sobre todo desde la perspectiva del derecho fundamental del acusado a un juicio rápido, no parece poder ser discutido. Dicha decisión, tras superar dos instancias, fue objetada también ante la Corte Suprema nacional. La decisión de nuestra Corte, por mera coincidencia seguramente, esperó a la sentencia previa de la Corte IDH, mencionada en el punto anterior.

En una resolución sorprendente, la Corte Suprema reconoció, primero, que la prescripción declarada era correcta e inobjetable jurídicamente (consids. 3 y 4), pero, a pesar de que ello era fundamento suficiente para rechazar ya el recurso de los acusadores, dijo, en segundo lugar, que no lo haría, sino que, antes bien, lo acogería y dejaría sin efecto la prescripción porque ratificarla iría en contra de lo "decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del 18 de septiembre de 2003 en el caso "Bulacio vs. Argentina", en el que se declarara la responsabilidad internacional del Estado Argentino -entre otros puntos- por la deficiente tramitación de este expediente" (consid. 5). A pesar de que la Corte reconoció que no estaba ante un supuesto de imprescriptibilidad (por tanto, que no

es uno de los casos de "grave violación de los derechos humanos" que la establecen [crímenes de guerra, contra la humanidad, en fin, las figuras del Estatuto de Roma]) dijo que, en virtud de que la Corte IDH sostuvo que igual el hecho era imprescriptible, no podía ser considerado prescripto (consid. 10).

La Corte, no obstante, reconoce la arbitrariedad de lo que está resolviendo y confiesa su impotencia:

"Corresponde dejar sentado que esta Corte no comparte el criterio restrictivo del derecho de defensa que se desprende de la resolución del tribunal internacional mencionado. En efecto, tal como ya se señaló en este mismo expediente (conf. Fallos: 324:4135, voto de los jueces Petracchi y Bossert), son los órganos estatales quienes tienen a su cargo el deber de asegurar que el proceso se desarrolle normalmente, y sin dilaciones indebidas. Hacer caer sobre el propio imputado los efectos de la infracción a ese deber, sea que ella se haya producido por la desidia judicial o por la actividad imprudente del letrado que asume a su cargo la defensa técnica, produce una restricción al derecho de defensa difícil de legitimar a la luz del derecho a la inviolabilidad de dicho derecho conforme el art. 18 de la Constitución Nacional" (consid. 12).

La sentencia reconoce también en qué forma la ideología penal, que en este caso sería neopunitivismo, ha invertido los valores de la cultura penal, de modo de olvidar que frente a un caso penal la prioridad la tienen los derechos del acusado para pasar a ceder el paso a una jurídicamente inconcebible prioridad de la víctima. Dice la Corte con toda claridad que:

"El fallo de la Corte Interamericana soluciona la colisión entre los derechos del imputado a una defensa amplia y a la decisión del proceso en un plazo razonable -íntimamente relacionado con la prescripción de la acción penal como uno de los instrumentos idóneos para hacer valer ese derecho (conf. citas de Fallos: 322:360, voto de los jueces Petracchi y Boggiano, considerando 9º)-, a través de su subordinación a los derechos del acusador, con fundamento en que se ha constatado en el caso una violación a los derechos humanos en los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello, por cierto, bien puede bastar para generar la responsabilidad internacional del Estado infractor, pero no para especificar cuáles son las restricciones legítimas a los derechos procesales de los individuos que resulten imputados penalmente como autores o cómplices del hecho que origina la declaración de responsabilidad internacional" (consid. 14).

La corte también destaca, con razón, que la solución de suprimir en el caso los derechos del imputado proviene de un asunto finalmente no contencioso (el caso ante la Corte IDH) en el cual el imputado no fue parte, ni fue escuchado ni pudo participar en la verificación de unos hechos cuya existencia, sin prueba ni debate, fue sólo "reconocida" por acuerdo entre querellantes y Estado (consid. 15).

En fin, se trata de una sentencia jurídicamente inexplicable que introduce decididamente la "nueva ola del derecho penal de los derechos humanos" en el derecho argentino. De ahora en más, sean acusados de graves violaciones a los derechos humanos o no, los imputados no serán más las personas protegidas por los

derechos fundamentales, sino aquellos que deberán ser siempre condenados a ultranza, sin reconocimiento de derecho superior alguno, pues el fin primordial del derecho frente a lo penal ya no es más la protección del imputado, sino de la víctima, y a la víctima sólo se la protege castigando y haciéndolo como sea.

Se reconoce expresamente en el caso que al imputado se le ha violado su derecho humano a la duración razonable del proceso. Frente a la sentencia de la Corte Suprema, que no obstante ello manda que siga sometido a un proceso así de reconocida duración irrazonable (y ya no se sabe además de cuánta duración más todavía), al imputado se le puede consolar, parafraseando la conocida figura pergeñada por Daumier para el tribunal de casación, diciéndole que no se preocupe por la violación de ese derecho fundamental por parte de la Corte Suprema, pues todavía puede llevar el caso ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos para encontrar reparación por la flagrante violación.

Cuarto ejemplo: La desfiguración total de la función de los derechos humanos en los casos "AMIA" y "Cabezas"

El señalado neopunitivismo de organismos y activistas se traduce en que siempre que un hecho grave ha sucedido debe haber castigo. Dado que estos actores de la política criminal no admiten, como se ha visto, forma alguna de no punibilidad, su ideología se efectiviza en que debe haber castigo de cualquier manera, a cualquier precio.

En Argentina se tuvo otros dos casos notorios de tergiversación de las funciones de los derechos humanos debidas al auge Neopunitivista.

En el caso llamado "AMIA" (un atentado salvaje y atroz contra una institución tradicional de la comunidad judía argentina que dejó un sinnúmero de víctimas) no pudo establecerse absolutamente nada acerca de quiénes fueron los verdaderos organizadores del hecho. Aparentemente, quien habría sido el autor material, cuyo nombre no se conoce, murió en el momento de cometer el hecho. Creo que el primer error cometido en el caso, y cometido colectivamente, fue asumir con fundamentalismo una cierta soberbia ética y punitiva, algo que es común a todo este tipo de casos y que se aplica también a los hechos del llamado *nine-eleven*. Ese error consiste en creer que esos hechos son, ante todo y sobre todo, casos penales. Detrás de esta confusión se desencadena una serie interminable de malentendidos jurídicos. Resumidamente, en el proceso por la llamada "voladura de la AMIA" (los hechos son ya públicos y notorios) se llevó a cabo durante una década un enjuiciamiento sin pruebas contra personajes menores cuyos derechos fundamentales como imputados fueron arrasados, todo lo cual fue puesto fundada y valientemente al descubierto (aunque ya era más que conocido) por la sentencia que, según es de esperar, debe poner fin a esta farsa de proceso.

Otro ejemplo es el del desgraciado caso "Cabezas" (el asesinato de una persona mientras desempeñaba su trabajo en un lugar de descanso de la costa bonaerense [los hechos también son perfectamente conocidos por todo el mundo, en mi caso debo reconocer que los he estudiado a fondo recientemente por razones profesionales que, por supuesto enturbian la imparcialidad de mi relato, aunque el lector podrá verificar mis afirmaciones por sí mismo]). En aras de que tan grave crimen no quede impune se buscó culpables más con la imaginación y el rumor que con la prueba. Así se llegó a una condenación inverosímil, a penas elevadísimas, de

personas respecto de las cuales no existían más que indicios débiles y confusos de su participación en el hecho. Por lo demás, *todas las garantías judiciales de los imputados fueron flagrantemente violadas*. Por citar sólo un manojo de violaciones: el mismo tribunal que participó decididamente de la instrucción (fundó el procesamiento y prisión preventiva de los acusados) llevó a cabo el juicio y dictó la condena (sí, yo también me froté varias veces los ojos cuando leí esto por primera vez); la prisión preventiva y la acusación se fundó en la declaración de un perito médico que dijo que durante el examen de un imputado éste le reconoció quienes habían cometido el crimen; la falta absoluta de pruebas hizo que no se pudieran conocer los hechos y que por consiguiente la acusación fuera completamente indeterminada; se recurrió a recompensas, intentos de introducir la nefasta figura del arrepentido y hasta a ciertos procedimientos mágicos para obtener pruebas (sí, es cierto). Los imputados llevan también casi una década de proceso y casi otro tanto en prisión preventiva sin sentencia firme. El caso constituye la mayor vergüenza que se conozca en la historia de la protección de los derechos de los acusados en la Democracia argentina.

Pero lo que ahora quiero destacar de estos dos casos sorprendentes es sólo el hecho extraordinario de que en ambos las instituciones de protección de los derechos humanos estaban del lado... *de los acusadores* (!). Las asociaciones de derechos humanos han patrocinado la iniciativa de un grupo de acusadores del caso "AMIA" de llevar el asunto ante la Com. IDH por violación de los derechos de las víctimas. En el caso "Cabezas" han actuado como querellantes en representación de una asociación profesional convertida inexplicablemente en víctima en el sentido jurídico-procesal. Efectivamente, es el mundo del revés. En lugar de ejercer una

función de control del respeto de los derechos fundamentales de las personas enfrentadas a la violencia pública los supuestos defensores imparciales de los derechos humanos estimulan y participan alegremente del festín de violaciones de los derechos de los acusados.

Casos: sicarios reconocidos

El sicariato juvenil en nuestro país es una realidad y hoy en día es más evidente que nunca. En dos años, los casos se han incrementado y concentrado, en su mayoría, en Trujillo, Piura y Chiclayo. Según el Ministerio Público, hay 130 menores reclusos por homicidio y más de 800 por hurto agravado.

En Lima, hay pocos casos registrados. No obstante, el reciente intento de asesinato a una dirigente de Polvos Azules, por parte de tres menores de 13 y 15 años, ha puesto en alerta a la capital y ha reabierto el debate sobre si los sicarios jóvenes deberían ser procesados como adultos.

“Caso Gringasho”

Alexander Pérez Gutiérrez, alias “Gringasho” es hijo de padres separados, fue criado por su abuela en el barrio más peligroso de Trujillo: El Porvenir, demostró ser capaz de atentar contra la vida humana para obtener sus propios objetivos lucrativos.

La Policía asegura que su tío, Ricardo Gutiérrez, “El Soli”, jefe de la banda “Los Malditos de Río Seco”, lo introdujo en el hampa cuando tenía 12 años.

“Gringasho” operó primero como campana”. Marcaba a los blancos con la mirada, entregaba y ocultaba en un canguro los revólveres utilizados por los matarifes y se hacía humo. A los 14 años ya era un experto tirador, al punto que podía disparar con ambas manos, según la Policía de Trujillo. Para entonces, el adolescente ya integraba la banda “Los Malditos de Río Seco” con la función de sicario. La III Diterpol le atribuye 10 víctimas, incluida una mujer con ocho meses de embarazo, Daysi García.

En 2008 “Gringasho” fue detenido por primera vez cuando tenía 13 años por el homicidio de una mujer embarazada. Un año después asesinó a Edwin Marrero y Rully Alfredo por lo que el Quinto Juzgado lo condenó a 6 años de prisión en el reformatorio “La Floresta” en Trujillo.

Bacasha

Proviene de una familia humildes y creció en barrios peligroso dominado por avezados delincuentes, estudio solo hasta quinto de primaria. El menor de todos estos asesinos a sueldo es “Bacasha Junior”, quien integra la banda “Los Malditos de El Triunfo”. Su peligrosidad se conoció cuando, el pasado 20 de julio, en presencia de numerosas personas, el quinceañero asesinó a balazos al suboficial de la Policía Nacional Pedro William Gordillo Gutiérrez. Es más, no le importó que testigos de este crimen fueran la esposa y el hijo del infortunado agente.

'Hormiguita': el menor de 13 años, nacido en Trujillo, fue capturado el año pasado al ser acusado de tres asesinatos. Según relató, se dedicaba a la delincuencia

desde que tenía 11 años y había trabajado para una banda de secuestradores. Actualmente, está recluido en el Centro Juvenil La Floresta, en Trujillo.

Sicario de Amazonas: en el 2012, este adolescente de 15 años le disparó a quemarropa al vicepresidente de la región Amazonas, Augusto Wong López, en su clínica ubicada en Bagua. En abril del año pasado, el joven fue sentenciado a seis años de internamiento en el Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Maranga.

3.3. Resultados normativos

El texto legal al referirse a las mismas penas, señala a la determinación entre el máximo y el mínimo legal, no a que obligatoriamente se imponga la misma sanción penal concreta al sicario, mandante e intermediario (si lo hubiera), pues se tiene que considerar la actuación bajo circunstancias agravantes o atenuantes de cada uno de los participantes en el ilícito penal, y aplicarse las penas de manera individualizada.

La ratio de la agravación del sicariato, respecto al delito de homicidio simple, radica en lo inesperado del ataque, pues lo materializa un desconocido, así como en la dificultad en establecer el móvil. El móvil en definitiva debe tener contenido económico o de ventaja patrimonial o de cualquier otro tipo para el sicario o una tercera persona, vinculado con el acto de matar y no con la consecuencia derivada de la muerte de la víctima.

El legislador no ha derogado el homicidio por lucro contenido en el artículo 108° del código penal. Si subsistiesen el homicidio por lucro y el sicariato, entonces

el juez, conforme a los principios de favorabilidad o *indubio pro reo*, deberá aplicar la norma más beneficiosa, la que implique menor sanción, de modo que el sicariato y sus agravantes podrían perder eficacia punitiva.

Se considera que, uno de los mayores yerros es que el legislador haya identificado un fenómeno típicamente asociativo y tratar de regularlo legislativamente como si se tratara de un hecho aislado. Por lo que, si se quiere avocar esta problemática desde el aspecto legislativo, se tiene que resolver legislativamente como un delito de carácter colectivo. Todas las razones de motivos destacadas por Salinas y Rivas, así como los casos a los que se aventuran algunos a graficar sobre esta problemática, como son Delgado y Toyohama, son supuestos de hecho o manifestaciones de criminalidad organizada, como lo tratan. El no tan nuevo fenómeno de sicariato, ya venía siendo regulado por el tipo penal de homicidio por lucro y su regulación, solo ha traído más problemas y confusión a los operadores jurídicos en su aplicación.

A modo de sugerencia, se considera que, debe derogarse este tipo penal, pues contraviene los principios fundantes del derecho penal y su razón de ser, y aún más si deviene como secuela de la injerencia del Neopunitivismo en nuestro país.

En ese sentido, se asevera que, la tipificación del delito de sicariato responde a la aplicación de una estrategia política criminal basada en el populismo que resguardan los Gobiernos de turno, a fin de hacer frente, bajo la presión de la población y la presión mediática, a la creciente inseguridad ciudadana.

El Neopunitivismo en España

El neopunitivismo es una forma general de hacer política y de manejar las riendas de un Estado. No se trata, por ende, de una mera política criminal; trasciende este ámbito porque conlleva la penalización de la sociedad.

Representa un mero paliativo, un “parche” que se pone frente a los vacíos y huecos que la realidad muestra en aquellas áreas. Por ello, aun si fuese “exitoso” en su “cometido”, el neopunitivismo representaría un pobre logro, que no contribuiría más que a enmascarar carencias fundamentales en la vida de la comunidad. No sería sino otra fase en la endogamización de la política, por la cual ésta va acrecentando su autosostenimiento, por fuera y con independencia de los intereses generales de la comunidad.

Por lo demás, el neopunitivismo es una mala política, pues no hace sino fomentar el miedo, la insolidaridad y la violencia, a la vez que “normalizar” las carencias fundamentales mencionadas. Con el neopunitivismo se busca una legitimidad que él mismo lleva a perder. Haciendo un paralelo con lo que se ha dicho tantas veces en otros ámbitos, el neopunitivismo lleva en sí mismo el germen de su propia destrucción, porque actúa estimulando fuerzas antisociales, creando discordias y miserias. Llegado el momento, es posible que los sistemas que lo están desarrollando se vean desbordados por sus propias criaturas.

Finalmente, el problema del neopunitivismo no es un problema sólo de España, sino que afecta a gran cantidad de otros países, desde los más “desarrollados”, a los de “mayores necesidades”. Se trata muy probablemente de la regla en Occidente, ante la cual se mantienen algunas tímidas excepciones que no hacen sino confirmarla.

En cualquier caso, no se cree que, haya que sentarse a una paciente y optimista espera por una eventual autodestrucción de las políticas neopunitivistas. Está visto que en política siempre puede haber formas de adaptación a los cursos de los acontecimientos. Por decirlo de alguna manera, “no todo germen germina”, no siempre se desarrolla. Por ello, es tiempo propicio para que -con cada quien desde su ámbito y posibilidades se tomen cartas en el asunto a través de la exposición y subrayado de las consecuencias que tiene, de la evaluación de los problemas que acarrea, de la proposición de políticas alternativas, etc.; para que, conjuntamente, se vuelva, al menos, a la visión tan borrosa en estos tiempos de que las formas de hacer política son muchas, y de que no hay un camino unívoco. E intuitivamente, diría que mucho menos cuando el camino es el del castigo creciente (Ariel, 2011)

Neopunitivismo en Argentina

A esta altura de las circunstancias, con una sociedad latinoamericana persuadida por un discurso penal inflacionario de sectores políticos conservadores y oportunistas, de que el derecho penal debe estar presente en cada rincón y ámbito de todas las relaciones y conflictos sociales, y además servir de herramienta de control y cambio social en cuanto a la eliminación de los individuos que quebrantan la norma, parece poco probable identificar casos que desafíen la corriente neopunitivista de nuestros días. Sin embargo, a continuación, se presentarán dos situaciones muy particulares al respecto en la República Argentina: una reciente e innovadora propuesta legislativa de codificación y una valiente decisión jurisdiccional de un Tribunal Federal ([traversal, et. al., 2014](#)).

El Neopunitivismo en México

Atrás parecen quedar los discursos rimbombantes en los cuales se hacía alarde de la soberanía, del derecho penal democrático, de la ley justa y del Estado soberano. Lo anterior, debido a la abrupta intromisión del derecho penal abrasivo, sofocante y cada vez más agresivo, a grado tal que pareciera que el Estado en cuestión pareciera gobernar con el Código Penal -desde luego uno para nada laxo- en la mano, en detrimento de los sectores más vulnerables.

El “neopunitivismo”, llamado así por el autor argentino Daniel Pastor, o también conocido como “derecho penal de cuarta velocidad”, “panpenalismo”, o “derecho penal simbólico”.

Para que dicha figura sea palpable, baste con observar la proliferación de tipos penales insertos en las leyes federales, especiales de cada materia; la aplicación de penas inusitadas, asimismo, la penalidad inserta en la legislación penal, misma que es a todas luces alarmante en razón de la cantidad de años que las mismas contemplan.

Otro factor es el proteccionismo al cual están sujetos los grandes detentadores de las transnacionales, los poderosos, los banqueros, los grandes consorcios hegemónicos. En el entendido de que las leyes parecen protegerlos en clara intención en proteger sus intereses, en detrimento de sectores poblacionales perfectamente marcados o segregados del contexto productivo.

En el tema que se trata tienen que ver asuntos de antropología, de políticas criminales —amén de otras políticas públicas transversales— de derecho penal, de victimología, de economía, et sit cetera, un conglomerado de disciplinas

convergentes dentro de un resultado que lleva por nombre neopunitivismo, el recrudecimiento de las penas, como ya se ha dejado patente, es sólo un síntoma de que un Estado experimenta ese tipo de política criminal.

La tendencia globalizante es esa: la de implementar un derecho penal emergente el cual en poco o en nada resuelve los problemas de la criminalidad en nuestro país, más aún, pareciera provocar respuestas mucho más hostiles de parte de la delincuencia, sobre todo, de la delincuencia organizada, a la cual se le aplica desde hace tiempo el llamado “derecho penal del enemigo” jackobsiano, o como se le ha conocido en esa clasificación de velocidades: “derecho penal de tercera Velocidad”.

Amén de lo anterior, es oportuno aclarar la jerarquización que por velocidades se ha hecho del derecho penal. En primer término tenemos al derecho penal de primera velocidad, el cual es el iuspunitivismo ordinario, el inserto en los Códigos Penales; en seguida nos encontramos con el llamado “derecho penal de segunda velocidad”, el cual se caracteriza por un leve recrudecimiento en sus penas, ejemplo de lo anterior, es la comisión de los llamados “delitos de cuello blanco” - generalmente impunes en la República Mexicana- o bien, los perpetrados en detrimento del fisco nacional, ahí sí castigados con especial severidad, posteriormente, tenemos el conocido derecho penal de tercera velocidad o “derecho penal del enemigo”.

Actualmente, esas teorías se siguen implementando al menos en nuestro Estado, sin embargo, se está insertando el derecho penal de cuarta velocidad, cuyas características han quedado especificadas en los párrafos anteriores.

Los grupos emergentes armados, prima facie para defender los territorios rurales, los cuales, luego de un tiempo efímero, se erigen como un brazo más de los cárteles o como uno más, independiente a la vista del lego, pero perfectamente organizado y creado desde la óptica de los intereses de algunos poderosos.

Por un lado, contamos con el apoyo económico internacional para fortalecer el apartado de la seguridad pública, y por otro, tenemos la proliferación de armamento que ingresa al país y a precios irrisorios y de acceso increíble para los predestinados destinatarios.

La violencia demostrada, los índices de criminalidad experimentados a últimas décadas, no se combaten con un “derecho penal simbólico”, voraz, sino más bien, se requieren de políticas públicas transversales eficientes, estudiadas, que no sean desde luego emergentes como lo parecen haber sido hasta el momento, amén de los resultados obtenidos y de la alarmante realidad que vive actualmente el país.

CAPÍTULO IV: VALIDACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

4.1. Validación de la hipótesis general

El artículo 108-C, no ha cubierto la impunidad del Sicariato, toda vez que esta figura ya estuvo criminalizada bajo el tipo penal de asesinato por lucro; y forma parte de la Nueva estrategia político criminal denominada Neopunitivismo.

La hipótesis general planteada en la presente investigación, ha sido contrastada con las referencias bibliográficas descritas en el marco teórico, donde se ha expuesto las principales posturas a favor y en contra del aparente conflicto que hay entre dos tipos penal que regulan un mismo supuesto delictivo: el asesinato por lucro y el sicariato. Y aún más ha quedado confrontada en el apartado de la discusión de los resultados, donde se reafirmó la postura optada por la tesista, señalando que la tipificación del delito de sicariato mediante la promulgación del Decreto Legislativo N° 1181, devino en innecesaria, toda vez que el supuesto delictivo que lo contiene, ya estaba siendo regulada por el tipo penal de asesinato por lucro, y que el mejoramiento de la regulación de esta figura delictiva habría tenido incidencia en este tipo penal.

Asimismo, se ha dilucidado acerca de la coyuntura en la que fue incorporado el tipo penal de sicariato como delito autónomo en nuestro Código Penal, donde se exhibió desmesuradamente por los medios de comunicación los hechos de sicariato en nuestro país que generó alarma y pavor en los ciudadanos, incrementando la sensación de inseguridad ciudadana; y también cabe resaltar que, dicha promulgación ha respondido a la injerencia de una nueva tendencia político

criminal denominado Neopunitivismo, cuya aplicación no ataca las verdaderas causas de la criminalidad o la delincuencia, sino solo los síntomas del problema, en este caso, la delincuencia.

Es menester que, se cuestione oportunamente, la razón de estas leyes, que adormecen la conciencia crítica del ciudadano, que emotivizado por el miedo y la desesperación al hallarse en una sociedad insegura, considera, acepta y exige la promulgación de leyes con penas cada vez más severas que supuestamente mejorarán nuestra situación.

Se ha dilucidado hondamente sobre el Neopunitivismo, el cual se manifiesta como un tipo de discurso, es decir, no ha nacido como hecho o conjunto de hechos, generados a su vez por una determinada realidad empírica concerniente al fenómeno de la delincuencia, sino que es el fruto de una determinada idea en el campo de lo político, utilizada como estrategia que no responde a los verdaderos fines del derecho penal y política criminal. Los gobiernos de turno son los que se ocupan de proponer o imponer leyes que obligan a la tipificación, muchas veces de conductas que ya están tipificadas y reguladas, tal como lo es el delito de sicariato en nuestro país, con lo cual introducen más confusión en las legislaciones nacionales y toman al cuerpo normativo penal como un juguete a disposición del gobierno.

4.2. Validación de las hipótesis específicas

1.- Los fundamentos del proyecto legislativo que dieron lugar a la figura del Sicariato, así como las circunstancias sociales, no responden a su necesidad de regulación.

Compartiendo la posición de Salinas Siccha (2015), se pueden advertir tres propósitos o tres ideas centrales que han manejado los legisladores y que circundan los fundamentos de los proyectos de ley presentados:

Primero, la creencia errónea que tal delito no está previsto en nuestro sistema jurídico penal; segundo, que al no estar previsto en nuestro catálogo penal se genera impunidad para los sicarios y los autores intelectuales, y por ello el aumento de los asesinatos en nuestro país; y tercero, se considera que las penas para el asesinato por lucro son muy bajas y en consecuencia, deben incrementarse en la creencia también errónea que las penas ejemplar o altas tienen efectos disuasivos (p. 145).

En el marco teórico se ha desarrollado más claramente los objetivos invocados por los proyectos de ley que antecedieron a la incorporación del tipo penal de sicariato, las razones descritas por nuestros congresistas en los proyectos de ley, son totalmente erradas y fuera de contexto, conllevando a que la incorporación del sicariato mediante el Decreto Legislativo N° 1181, no tenga real aplicación en los casos que la irreverente realidad presenta y por lo tanto no cumpla su propósito.

Se ha podido explicar que no hay amparo jurídico racional y razonable para la aseveración de que en nuestro país existe o existía impunidad para los agentes del sicariato. Los fiscales quienes están a cargo de la investigación siempre supieron tipificar el delito adecuadamente y los operadores jurídicos (jueces) siempre han sabido procesar y sancionar a los sicarios, así como a las personas que los contrataban o encargaban a la realización del homicidio.

Este tipo de acusados han sido procesados y puestos a disposición de los jueces y en la mayoría de casos han sido condenados. Cabe mencionar que, en las eventuales absoluciones de sicarios, estas obedecían la mayoría de veces a deficiencias probatorias, es decir, en el juicio oral no se actuaba pruebas suficientes para crear convicción en los jueces sobre la responsabilidad penal de los acusados que fuera más allá de toda duda razonable. En ese sentido se comparte con la opinión de Salinas (2018) al manifestar que: “en nuestro país no ha habido impunidad para los sicarios y las personas que hacen uso de ellos por falta de una ley o por inoperancia del sistema judicial” (p.146).

También se ha podido esclarecer las circunstancias en la que se promulgó el decreto legislativo citado, el cual ha respondido al incremento de la inseguridad ciudadana en nuestro país a raíz de la creciente delincuencia (sicariatos), que fue expuesta exacerbadamente por los medios de comunicación; y ante esa situación alarmante, el gobierno de turno optó por una solución demagoga y populista, el endurecimiento de la pena para los sicarios a través de la incorporación del tipo penal de sicariato como delito autónomo en nuestro código penal, advirtiendo que el hecho delictivo ya se encontraba regulado por tipo penal de asesinato por lucro; pero que no fue advertido por la mayoría de la población.

2.- El Neopunitivismo ha conllevado a la creación de nuevos tipos penales innecesarios, como la incorporación del Sicariato en el C.P. La política criminal ejercida por el estado no ha atacado las causas, sino los síntomas de la criminalidad en nuestra sociedad.

Se ha dilucidado acerca del neopunitivismo, que se exterioriza en la llamada expansión penal, siendo el tema principal de las reflexiones político-criminales de los últimos años, entender al derecho penal actual, es entenderla como una tendencia nueva en el derecho. Una de las características distintivas de esta tendencia del derecho, es el recrudecimiento sancionador, es decir el endurecimiento de las penas, las mismas que responden a una cuestión demagógica de políticas criminales aplicadas por los gobiernos de turno, con la falaz finalidad de combatir la criminalidad a través de este método, toda vez que, no se combaten las causas de la criminalidad, sino sólo los síntomas. Se ha podido verificar que un claro ejemplo, ha sido la promulgación del el Decreto Legislativo N° 1181, se viene a regular el delito de sicariato, el cual no ha satisfecho la necesidad de ser regulada, en los fundamentos esgrimidos en el proyecto de ley. Esta tipificación ha respondido al Neopunitivismo en nuestro país, y es una clara manifestación de su aplicación como estrategia político criminal populista de los gobiernos de turno.

3.- Al encontrarse ya regulado la figura del sicariato en el tipo penal de homicidio por lucro, pero no el alcance a “la conspiración en el sicariato”, por ello se considera la modificación del tipo penal de homicidio por lucro.

El artículo 108-C prevé una pena privativa de libertad no menor de 15 ni mayor de 35 años. En consecuencia, actualmente en nuestro sistema jurídico, a razón del Decreto Legislativo, tenemos dos artículos del código penal que regulan y sancionan con penas distintas un mismo hecho punible. Situación controversial, que va a ocasionar que el operador jurídico, que podría ser el fiscal al acusar y el juez al condenar, aplicando el principio de favorabilidad, siga

invocando y aplicando a los casos la formula legislativa del artículo 108 del Código Penal, que regula el asesinato por lucro, dejando de lado e innecesaria la regulación del sicariato en el artículo 108-C, del código Penal, esto debido a que la cuantía de la pena es menor. En ese sentido, en vista de los argumentos descritos en el marco teórico y la discusión llevada a cabo respecto de las posturas de diversos juristas, se considera que el legislador antes de promulgar el citado decreto legislativo, habría considerado pertinente modificar el contenido del artículo 108 y se excluya de su lista de agravantes el homicidio por lucro, y posterior a ello, proponer una formula legislativa que regule el sicariato con mayor eficacia y solidez. O también, advirtiendo la intención por parte de los legisladores, de incrementar las penas, habría propuesto la incorporación de un último párrafo al artículo 108 del Código Penal a fin de determinar que si el homicidio cometido es por el ánimo de lucro, tanto el sicario como aquél que dio la orden, encargó o acordó el sicariato, vaya a ser reprimido con pena privativa de libertad no menor de 25 años; y en el caso de que concurrieran ciertas agravantes, como acogerse de un inimputable la pena, será de cadena perpetua, así se habría podido legislar un tipo penal más eficaz y responsable con el derecho penal.

CONCLUSIONES

1. El artículo 108-C no ha satisfecho la impunidad del sicariato (siendo este uno de sus objetivos) puesto que esta figura ya se encontraba criminalizada bajo el título de asesinato por lucro en el Código Penal; por lo que al existir dos tipos penales que criminalizan la misma figura delictiva, correspondería en un caso en concreto la aplicación de la que le favorece más al reo, la cual sería la pena determinada para el homicidio por lucro.
2. El Estado peruano anteriormente venía aplicando una política criminal preventiva y garantizadora; empero, en la actualidad aplica una contraria a esto, resultando más retributiva y recortando el derecho garantista para satisfacer la colectividad, reprimiendo ciertos hechos sociales que han aumentado la inseguridad ciudadana, como el delito de sicariato, pero no confrontando y previniendo las causas, sino solo los síntomas que padece esta figura delictiva.
3. El sicariato responde a una estrategia político criminal denominado Neopunitivismo que se manifiesta mediante el endurecimiento del *ius puniendi* o la creación de nuevos tipos penales innecesarios.

RECOMENDACIONES

- 1) Es preciso superar la actividad ejercida por los gobiernos de turno, por cuanto, respecto a derecho en lo que le corresponde, deberían mejorar la parte técnica para que puedan desempeñar una mejor función en favor de la población, como ente que vela por la seguridad ciudadana.
- 2) En preciso opta por una postura crítica frente a la promulgación de leyes innecesarias en nuestro código penal, postura crítica que debe ser asumida por los juristas y legisladores también, a fin de contrarrestar las tendencias político criminales que poco o nada aportan al progreso del derecho en nuestro país.
- 3) Es importante el diseño integral de una política de prevención de la delincuencia, que contenga políticas económicas, sociales, educacionales, etc. Que conlleve a la promulgación de leyes más coherentes y eficaces es la lucha contra el crimen.

Referencias bibliográficas

- Cesano J. (2004). *La Política Criminal y la Emergencia – (Entre el simbolismo y el resurgimiento punitivo)*". Mediterránea.
- Delgado, C. (2014) *El Sicariato como una modalidad de crimen organizado*. Grández.
- Delmas-Marty, M. (1986). *Modelos actuales de política criminal*. Ministerio de Justicia.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y Razón*. Trotta
- Freyre, A. P. (2017). *Crimen Organizado y Sicariato*. Ideas Soluciones.
- Foucault, M. (2002). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión..* Siglo XXI Editores.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón*. Trotta.
- Hurtado, J., & Prado, V. (2011). *Manual de Derecho Penal - Parte General*. IDEMSA.
- Jescheck, H.-H., & Weigend, T. (2014). *Tratado de Derecho Penal. Parte general* (Vol. I). (M. Olmedo, Trad.). Instituto Pacífico.
- Iturbide A. (2006). *Derecho Penal del Enemigo. Cíclico retorno al Derecho Penal del Autor.:* La Ley.
- Jakobs M. (2005). *"Derecho Penal del Enemigo"* Editorial, Hammurabi.

- Marín, F. (2005). *Derecho Penal del Enemigo*". La Ley.
- Meliá, C. (2005). "Derecho Penal" del enemigo y delitos de terrorismo. *Revista Peruana de Ciencias Jurídicas N° 13*, 151.
- Muñoz, F. (2005). *De nuevo sobre el Derecho Panal del Enemigo*. Hammurabi.
- Prado, V. (2016). *Consecuencias Jurídicas del Delito*. IDEMSA.
- Prado, V. (2016). *Criminalidad organizada. Parte especial*. Instituto Pacífico.
- Pastor, D. (2005). *Jura gentium Revista de Filosofía del Derecho Internacional y Política Global*. Obtenido de La deriva Neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos: <https://www.juragentium.org/topics/latina/es/pastor.htm>
- Sánchez, J. M. (2003). *Retos científicos y retos políticoa de la ciencia del derecho penal*. Cuenca.
- Sánchez, J. (2006). *La expansión del Derecho Penal – Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales*. BdeF.
- Salinas, R. (2015). *Derecho Penal Parte Especial*. Iustitia.
- Siccha, R. S. (2018). *Derecho Penal Parte Especial*. IUSTITIA.
- Silva Sánchez, J. M. (2011). *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal*. BdeF.
- Roxin, C. (2016). *La teoría del delito en la discusión actual*. Lima: Grijley.

Torres, L. A.-A. (2010). *Manual de Derecho Penal Parte Especial*. San Marcos.

Rivas, S. (2015). El tipo penal de Sicariato. ¿Era realmente necesario? En: Revista Jurídica Actualidad Penal Vol. 15. Lima setiembre. Edit. Instituto Pacífico.

Villavicencio, F. (2013). *Derecho Penal. Parte General*. Grijley.

Zaffaroni, E. (2005). En *Torno de la Cuestión Penal*. Bdef.

Zaffaroni, E. (2006). *El Enemigo en el Derecho Penal*. EDIAR.

Zipf, H. (1979). *Introducción a la política criminal*. Jaén: EDERSA.

El neopunitivismo como instrumento de desgobierno. Sobre una tendencia en España (que no es sólo de España) – Derecho Penal Online. Recuperado de <https://derechopenalonline.com/el-neopunitivismo-como-instrumento-de-desgobiernosobre-una-tendencia-en-espana-que-no-es-solo-de-espana/>

La deriva Neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos. Revista Jura Gentium on line. Recuperado de <https://www.juragentium.org/topics/latina/es/pastor.html>

El Neopunitivismo en los Estados Unidos Mexicanos. Revista Hechos y Derechos, on line. Recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12019/13756>

<http://www.ilae.edu.co/Publicaciones/files/04.%20Lopez%20Neopunitivismo.pdf>

ENTREVISTAS

Entrevista N° 01

Fiscal Jorge Luis Romero – fiscal adjunto de la quinta fiscalía penal corporativa de Huaraz

1.- ¿Qué opina de la tipificación del delito de sicariato?

El sicariato es una figura que se ha generado como una figura típica por el tema de que ha abierto demasiados homicidios por el tema de la recompensa. Es una consecuencia de la expansión del Derecho Penal, respecto a imputar o condenar o tipificar en este caso un delito que a mi parecer sería más que todo un homicidio por lucro, que en este caso sería un asesinato, porque ya esa figura la regula. Una cosa es que el sicario es una persona que se dedica constantemente a ello y por eso se le establece como un delito autónomo su conducta reiterada; pero, cómo establecer eso, tendríamos que tener varios casos que esta persona haya matado para que se considere que es un sicario, o haya intentado matar. Me parece que ya es una figura, como delito, que le exigiría a un fiscal en un caso tener que acreditar eso y es complicado, e incluso los tratos que se hacen entre el que contrata a un sicario, no se hace pues con un documento, se hace generalmente de forma verbal, hasta incluso se trata de utilizar a un tercero para no vincularlo al verdadero autor, “al hombre de atrás” que dirige esto. Yo siento que la solución ya está más que dada en el Artículo 108 del Código Penal, respecto al asesinato por lucro a mi parecer; ahora también podría el tema del sicario, también hay un problema con respecto a las organizaciones criminales, ya en las organizaciones criminales cada uno tiene

una función. Al sicariato se le conoce como el popular “gatillero”, el hombre que se utiliza para que utilice el arma de fuego, pero ese gatillero tiene un rol pues no, que cumple una organización criminal, un rol fungible, es decir se le puede reemplazar por otro gatillero, dependiendo al atraco que pueda hacer esta organización criminal, robos, homicidios; generalmente son más robos, robo agravado con utilización de arma de fuego, e pero lo vería ahí, que sería parte de un integrante o tendría una función, pero no se le imputaría el delito de sicariato sino el de crimen rganizado, obviamente con todos los integrantes de la organización.

2.- ¿Ha escuchado o leído sobre el neopunitivismo?

El Neopunitivismo es una tendencia que Jesús Silva Sánchez y Gunter Jackobs, ya desde la década de los 80 lo han venido manifestando, sobre todo Jackobs mencionaba del derecho penal del enemigo, de que existen dos reglas en la sociedad, el individuo como ciudadano, el individuo que cumple las reglas sociales, pero que infringe la norma o las expectativas normativas porque bueno no se interiorizó con ellas, y pues ahí hablamos de una persona comete homicidio que se yo- y a esta persona se le aplican las reglas del código procesal penal, y el código penal, de manera normal; respetando sus derechos y todo eso, pero ha pasado que el enemigo ahora existe; y Jackobs lo anunciaba y fue uno de los que advirtió, fue un futurista penalista que se dio cuenta de que ciertos grupos de personas que ya son los reincidentes que ya no son ciudadanos primarios que han cometido un delito, sino reincidentes, organizaciones criminales, personas que ya se dedican a la comisión del delito ya no se requiere tanto aplicar las reglas del Derecho Penal general, como autoría, participación o en este caso delitos comunes como los

homicidios, y esto ha llevado a que justamente por eso se le crean nuevos delitos penales, nuevas reglas procesales excepcionales, por ejemplo prisión preventiva para las Organizaciones Criminales, más de 18 meses, 36 meses, que es demasiado, cuando la regla es 9 meses para los delitos comunes, normales e incluso esto a conllevado a generar que el sicariato se crea como un delito no, y así muchas cosas como el tema de por ejemplo lo que se denomina “apología al terrorismo y la apología a los delitos”, la apología es ideación nada más, no revisas una acción, tú manifiestas que estás conforme con determinado delito y eso ya es exacerbar el tipo penal, el tema de la expansión del delito no, lo que se supone son los actos preparativos y ejecutivos, pero en este iter criminal se está yendo más atrás, ya no actos preparatorios, sino a la ideación que ya es propiamente condenar tu pensamiento no, lo que considero que no es correcto no, y este Neopunitivismo es malo no, conlleva a esas exageraciones de punición de muchas figuras que ya están regladas en tipos penales más genéricos.

3.- ¿Qué diferencia considera que existe entre el delito de sicariato y el homicidio por lucro?

Bueno, ya mencioné que para mí el sicariato es un delito de homicidio por lucro, pero de acuerdo a la tipificación que ha hecho el legislador y todo esto. Entendemos pues que el sicariato es una persona, o el autor de este delito tendría que ser una persona que se dedica a esta actividad exclusivamente; no una persona movida por un momento a actuar o cometer el delito de homicidio, por dinero, por una herencia; sino que actúa su comportamiento movido siempre por el dinero y esta actividad la va a realizar rutinariamente, constante con una habitualidad, podríamos hablar.

Entonces sería más que todo un homicidio por lucro habitual, eso sería el sicariato; en cambio, el delito de homicidio por lucro sería pues el primer delito de homicidio por lucro, la primera comisión del delito. Pero ya cuando esta persona empieza a cometer este delito de manera reiterada, se volvería entonces un sicariato.

4.- ¿Qué criterios toma en cuenta para la subsunción en el delito de sicariato y homicidio por lucro?

Respecto a la subsunción de los hechos, bueno como he mencionado sería pues, en el homicidio por lucro se tendría que determinar bueno en el caso de la Fiscalía, determinar que esta persona actuó movida por un interés económico subyacente, y más aún, que haya actuado por su libre voluntad y movido por el fin de lucro, mata a una persona. En cambio, en el sicariato tiene que haber una suerte de un delito de encuentro, es decir no solamente tiene que estar el sicario sino también tiene que haber otra persona, una persona que en cierto modo lo estimule, lo instigue a que lo conmine a que mate a una persona a cambio de una compensación económica, más que todo como un contrato, pero un contrato obviamente ilegal para matar, entonces eso es lo que tendríamos que tomar como criterios para el hecho. Para el sicariato tiene que haber un previo arreglo, acuerdo de voluntades entre el autor, una persona que contrata otro para que asesino, bueno en este caso mate a una persona.

5.- ¿Qué opina sobre la conspiración en el delito de sicariato?

Conspiración, es pues esta persona, el hombre de atrás que está ahí, y conmina o contrata los servicios del sicario; yo creo que la conspiración no entra dentro de los estándares de la autoría ni de la participación, no hay esa figura. Yo hasta lo

podría ver, que el conspirador es la persona que instrumentaliza al sicario para que este pueda matar a cambio del dinero, y yo consideraría, que más que conspirador ,sería el autor mediato del delito del delito de homicidio, esto dependiendo si hay circunstancias agravantes cualificadas podría ser también del asesinato y el sicario en realidad pues sería un instrumento para la comisión del delito, pero hay que tener cuidado también porque eso dejaría impune por autoría mediata, al sicario, al ejecutor. Y hay otras teorías que hablan por ejemplo del ejecutor, el que conmina, que más que todo llegan a un acuerdo de que el hombre de atrás sería más que todo un instigador y el sicario sería pues el autor. El conspirador que en realidad es el instigador sería el que lo motiva al autor al sicario a cambio de una recompensa económica. Entonces el conspirador sería más que todo, el instigador del delito de asesinato u homicidio por lucro, y el sicario sería pues el autor directo del delito de sicariato.

Entrevista N° 02

Milton Eder Robles Huamán – asistente en función fiscal de la quinta fiscalía penal corporativa de Huaraz

1.- ¿Qué opina de la tipificación del delito de sicariato?

Me parece una regulación y sanción innecesaria para una conducta, que tranquilamente pudo haber sido resuelta por la tipificación del delito de homicidio calificado por lucro, me parece que sólo se ha pretendido darle la connotación de Sicariato no, darle una mayor pena, aumenta su nivel punitivo y lo hace con una nomenclatura que llame más la atención de la sociedad, e incluso a la prensa.

2.- ¿Ha escuchado o leído sobre el neopunitivismo?

Sí, no tengo conocimiento profundo, pero en forma general puedo decir que el Neopunitivismo es una escuela criminológica cuyo canon o cuya postura es punibilizar todo, incluso las conductas cotidianas, básicamente hacer al derecho penal omnipresente, llegar a todos los rincones, tipificando todo tipo de conductas. Es una forma, vinculada incluso al panpenalismo, al derecho penal del enemigo. Busca ser más riguroso y en su rigurosidad, olvida que el derecho penal es un mecanismo de control social de última ratio, que solamente se debe proteger vinculado al principio de fragmentariedad obviamente, que se protegen los derechos más importantes, entonces olvida que sólo se deben punibilizar aquellas conductas que afectan valores superiores, llámese vida, libertad sexual, etc. Y las formas modernas de criminalización por ejemplo los delitos informáticos, las organizaciones criminales, bandas criminales. Donde incluso hay un

cuestionamiento anterior a estas épocas, donde se criminalizaba por ejemplo la asociación ilícita para delinquir y el reglaje: son formas del adelantamiento de barreras de la punibilidad, ahora, tendríamos que evaluar qué tan necesario es. Ero en resumen el Neopunitivismo es, penalizar todo tipo de conducta, aún las conductas cotidianas; basada obviamente en esa postura criminológica.

3.- ¿Qué diferencia considera que existe entre el delito de sicariato y el homicidio por lucro?

Existe una pequeña diferencia, obviamente la doctrina incluso ha discrepado que se regule tanto el sicariato y el homicidio por lucro. A mi consideración hay una única diferencia, que sería que en el caso del homicidio por lucro uno mata, pero a propia mano; en cambio en el delito de sicariato uno contrata una persona para que mate, y a raíz de eso te beneficia patrimonialmente o te beneficia de alguna otra forma. Finalmente, en el lucro importa un aspecto económico, igual en el sicariato, va a ver algún tipo de beneficio; pero en este caso contratas a alguien. Entonces la única diferencia sería que, en el caso del Homicidio por Lucro, la conducta es realizada por el mismo agente que pretende beneficiarse con la muerte del sujeto pasivo, en cambio en el sicariato yo contrato una persona para que mate a otra y yo voy a verme beneficiado por la muerte del sujeto pasivo. Entonces ahí tenemos un problema de regulación porque en el caso del sicariato hay dos párrafos que regulan: Al que mata- como autor del sicariato y a otro, también como autor que contrata los servicios del Sicario, básicamente ahí tenemos un problema, entiendo de regulación, puesto que ahí debería responder el Sicario como autor de la conducta típica y quien lo contrata debería responder como inductor.

4.- ¿Qué criterios toma en cuenta para la subsunción en el delito de sicariato y homicidio por lucro?

Un criterio adicional a lo ya mencionado, aparentemente existiría un concurso de leyes penales, entonces tendría que resolverse por especialidad; si yo mato a una persona a propia mano, yo debería responder por homicidio por lucro (obviamente tiene que haber connotación patrimonial), y si yo contrato una persona que mate por mí para beneficiarme tendría que ser sicariato, en ese caso lo resuelves por el principio de especialidad.

5.- ¿Qué opina sobre la conspiración en el delito de sicariato?

La Conspiración básicamente tendría que ver con el contrato de una persona para materializar la conducta típica.