



**UNAP**



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

**EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL Y SU  
VULNERACIÓN EN EL DELITO DE SICARIATO**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE  
MAGISTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS  
PENALES**

**AUTORES**

**FRANCISCO JEFERSON RUIZ CALSIN**

**ANTHONY NUNTA SANDOVAL**

**ASESORA**

**Dra. MARIA ESTHER CHIRINOS MARURI**

**IQUITOS – PERÚ**

**2016**

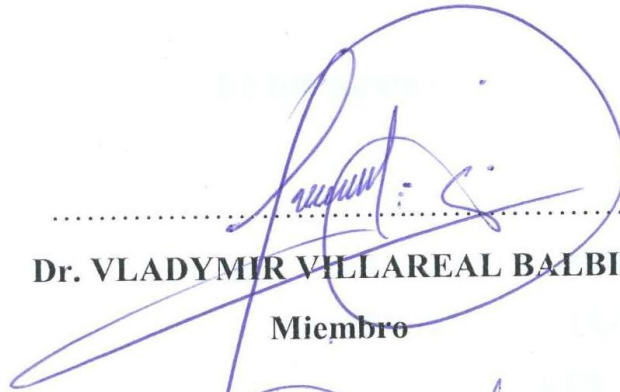
TESIS APROBADA EN SUSTENTACIÓN PÚBLICA EL DÍA VIERNES 21 DE OCTUBRE DE 2016, EN EL AUDITORIO DE LA ESCUELA DE POSTGRADO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONIA PERUANA, EN LA CIUDAD DE IQUITOS-PERÚ.

**MIEMBROS DE JURADO:**



.....  
**Dr. ANTONIO PADILLA YEPEZ**

**Presidente**



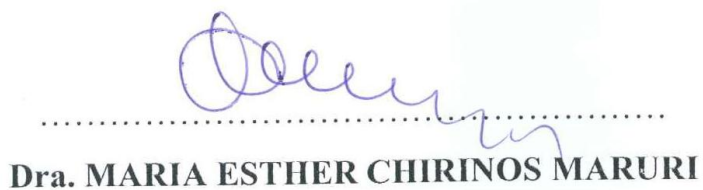
.....  
**Dr. VLADYMR VILLAREAL BALBIN**

**Miembro**



.....  
**Mgr. NORBERTO ALONSO FLORES ROJAS**

**Miembro**



.....  
**Dra. MARIA ESTHER CHIRINOS MARURI**

**Asesora**

## **DEDICATORIA**

A NUESTROS PADRES, SIN ELLOS  
NO SERÍA POSIBLE NUESTRO  
PRESENTE, A LOS PROFESORES DE  
LA ESCUELA DE POSGRADO DE LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA  
AMAZONIA PERUANA, POR HABER  
DESARROLLADO LAS  
ASIGNATURAS JURÍDICAS DE  
MANERA EXCELENTE, CON ALTA  
CALIDAD ACADÉMICA.

## **RECONOCIMIENTO**

Nuestro especial reconocimiento a las autoridades de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de la Amazonia Peruana, por habernos brindado la oportunidad de promover nuestro desarrollo profesional.

## RESUMEN

### EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL Y SU VULNERACIÓN EN EL DELITO DE SICARIATO

Francisco Jeferson Ruíz Calcin y Anthony Nunta Sandoval

La presente investigación tiene por finalidad, demostrar que el tipo penal de sicariato afecta el principio de legalidad penal, el objetivo fue demostrar que el tipo penal de sicariato mantiene la vigencia de dos normas penales y que estas generan confusión en la sociedad, el diseño fue descriptivo-explicativo, pues buscó demostrar que el tipo penal de sicariato descrito en el D. Leg. No.1181 vulnera el principio de legalidad penal; se utilizó los métodos analítico, deductivo-inductivo, analizando los resultados podemos concluir: que la delincuencia afecta la convivencia social, el sicariato es una amenaza para el Estado, afectando la vida política, económica y social del país y conforme está descrito, es manifiesto y evidente que vulnera el principio de legalidad, conforme a lo expuesto se considera las siguientes recomendaciones: que para diezmar el sicariato no solo se debe realizar acciones represivas como incrementar las penas y agravantes de dicha conducta ilícita, sino que se debe implementar planes de prevención que involucre a todos los sectores que se vinculen al fomento y desarrollo integral de las personas, brindándoles la oportunidad de acceder a una adecuada educación, salud, vivienda y empleos, alcanzando así armonía social. Asimismo, la modificación del artículo 108 del Código Penal, introduciendo las agravantes e incremento de las penas –si se persiste en ello- establecidas en el Decreto Legislativo 1181, cuya eliminación se plantea.

**Palabras claves:** violencia, delitos, fortalecimiento y seguridad.

## **THE PRINCIPLE OF LEGALITY CRIMINAL AND VIOLATION IN THE CRIME OF ASSASSINATION**

### **ABSTRACT**

This research aims to demonstrate that the crime of murder for hire affects the principle of legality, the objective was to demonstrate that the crime of murder for hire maintains the validity of two criminal rules and that they generate confusion in society, the design was descriptive and explanatory, as it sought to demonstrate that the crime of killings described in D. Leg. No.1181 violates the principle of legality; inductive deductive-analytical methods, was used, according to the results we conclude: that crime affects social interaction, contract killings is a threat to the state, affecting the political, economic and social life of the country and as described, is manifest and clearly violates the principle of legality, as set forth considered the following recommendations: that to decimate the killings not only must perform repressive actions such as increasing penalties and aggravating circumstances of such unlawful conduct, but must implement prevention plans involving all sectors that are linked to the promotion and integral development of individuals, providing them the opportunity to access to adequate education, health, housing and jobs, thus achieving social harmony. In addition, the amendment of Article 108 of the Criminal Code, introducing aggravating and increased penalties if persisted in it-established in Legislative Decree 1181, the elimination arises.

**Keywords:** violence, crime, and strengthening security.

## ÍNDICE

Dedicatoria.....	iii
Reconocimiento .....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice de contenidos.....	vii
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>INTRODUCCIÓN</b>	01
<b>CAPÍTULO II</b>	05
<b>TRAYECTORIA METODOLÓGICA</b>	05
2.1. Tipo y método de investigación.	05
2.2. Universo de la investigación y muestra.	05
2.3. Técnicas de investigación y recolección de datos.	05
2.4. Procesamiento y análisis de datos	06
2.5. Contrastación de hipótesis.	07
2.5.1. Hipótesis general.	07
2.5.2. Hipótesis secundarias.	07
2.6. Variables e indicadores.	07
2.7. Operacionalización de variables e indicadores	08
2.8. Aspectos Éticos	09
<b>CAPÍTULO III</b>	10
<b>PRESENTACIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS</b>	10
De las encuestas a magistrados y abogados.	10
Edad de los sicarios?	15
Móvil del sicariato.	16
Percepción de la comunidad sobre el sicariato.	17
<b>CAPÍTULO IV</b>	23
<b>CONSTRUCCIÓN TEÓRICA</b>	23
4.1. Constitución y debido proceso	23
4.1.1. Del fundamento de la primacía constitucional	23
4.1.2. Garantías sustantivas y procesales contenidas en la Constitución y que corresponden a un Estado social y democrático de Derecho.	32
4.1.3. Criterios para considerar que un proceso es debido.	34
4.2. Del principio de legalidad y el sicariato.	36
4.2.1. Del principio de legalidad. Contenido.	36
4.2.2. Del delito de sicariato.	51
4.2.3. Del delito de homicidio por lucro.	60
4.2.4. El sicariato y homicidio por lucro en la jurisprudencia.	66

4.2.5. De la jurisprudencia más resaltante sobre la materia.	70
<b>CAPÍTULO V</b>	81
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	81
5.1. Conclusiones	81
5.2. Recomendaciones	81
<b>CAPÍTULO VI</b>	84
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.</b>	84



## CAPÍTULO I

### INTRODUCCIÓN

Qué duda cabe que una de las principales garantías constitucionales consagradas en nuestro sistema jurídico, es del principio de legalidad penal, por el cual para su vigencia el tipo penal debe estar previamente descrito. Pero este principio de legalidad no solo se sustenta en la mera preexistencia de la norma penal, sino que esta debe ser clara, expresa y determinada, de modo que no se preste a ambigüedades o a interpretaciones antojadizas del operador jurídico.

Efectivamente, a raíz de la publicación del Decreto Legislativo 1181, que incorpora el delito de sicariato en el Código Penal, esta norma ha sido cuestionada por especialistas al considerar que contiene contradicciones técnicas. La principal objeción consiste en la permanencia del delito de homicidio por lucro en el sistema de normas punitivas del Estado.

#### **1.1. Descripción de la realidad problemática.**

Desde su expedición, el Decreto Legislativo 1181, que incorpora el delito de sicariato en el Código Penal, ha sido cuestionado por especialistas al considerar que contiene contradicciones técnicas. La principal objeción consiste en la permanencia del delito de homicidio por lucro en el sistema de normas punitivas del Estado.

Este hecho, señalaron los expertos, generará confusión entre los jueces al momento de emitir sus sentencias. Así, los abogados penalistas Carlos Caro Coria y Juan José Quispe coincidieron en manifestar que la ley que castiga

el sicariato debió, antes, anular el delito de homicidio por lucro, que tiene una pena de 15 años.<sup>1</sup>

De la misma manera, es de destacar que la nueva norma, en tanto, penaliza el sicariato con penas de entre 25 y 35 años, y con cadena perpetua si este delito se ejecuta con la utilización de un menor de edad. “Se han olvidado de borrar la ley de homicidio por lucro del Código Penal”, dijo Caro. Explicó que los jueces se van a encontrar con dos leyes que sancionan un mismo hecho, una con una pena menor y otra con una pena elevada.

“Esto, en la práctica, significa que van a tener que aplicar la pena más leve a los presos. Los hechos agravantes de la nueva ley se van a perder, porque en materia penal se aplica la norma más favorable al reo”, explicó mencionado abogado Carlos Caro Coria.

Por su parte, José Quispe, quien es el coordinador del área legal del Instituto de Defensa Legal (IDL), hizo notar que solo podrá ser condenado a cadena perpetua quien utilice a un menor de edad. En cualquier otro caso, las penas oscilarán entre 25 y 35 años, ya sea que se trate de un autor mediato o del propio sicario.

“Otro tema que nos parece grave es que se haya señalado que no van a tener beneficios penitenciarios. Esto es falso porque la segunda disposición complementaria final establece que existen beneficios penitenciarios del siete por uno, es decir, por siete días de trabajo o educación se les reduce la pena efectiva un día”, aclaró.

El abogado del IDL anotó que tampoco se ha derogado la parte del Código Procesal Penal que establece el beneficio del término anticipado del juicio por confesión sincera. “El sicario no solo tendrá el beneficio del siete por uno, sino que, por haber reconocido su delito y pedir perdón, puede recibir

---

<sup>1</sup> Véase diario *La República* del 31 julio 2015.

menos de 25 años. Y es que esta norma está vigente para los autores mediatos e inmediatos del delito de sicariato no agravado”, señaló Quispe.

Desde el lado oficial o defensores de la norma, el ministro del Interior, José Luis Pérez Guadalupe, manifestó que se trata de “puntos de vista”. El del gobierno, dijo, es darle relevancia a un tipo penal que está afectando la tranquilidad de la población. Subrayó que el homicidio por ajuste de cuentas no es sicariato porque no es homicidio por lucro. Pero, en adelante, será un agravante y puede castigarse hasta con cadena perpetua.

“(La del sicariato) se trata de una tipificación a la que se le quiere dar realce dentro de una política que tiene que atacar los crímenes más urgentes que afectan a la sociedad”, acotó el ministro.

Como vemos, el tema es muy polémico, esa es la razón de esta investigación y que ponemos a disposición para su debate, con la esperanza de poder contribuir a la mejora en el servicio de la administración de justicia en el país.

## **1.2. Definición del problema.**

### **1.2.1 Problema Principal:**

¿Es posible afirmar que el tipo penal de Sicariato descrito en el D.Leg. No.1181 vulnera el principio de legalidad penal?

### **1.2.2 Problemas Secundarios:**

- ¿Es posible afirmar que la ley del Sicariato al no derogar el artículo 108.1 del Código Penal mantiene la vigencia de dos normas penales sobre un mismo hecho?
- ¿Es posible afirmar que la vigencia de dos normas penales sobre un mismo hecho genera confusión e impacto negativo en la sociedad?

### **1.3. Objetivos generales y específicos.**

#### **Objetivo general**

Demostrar que el tipo penal de Sicariato afecta el principio de legalidad penal.

#### **Objetivos específicos**

1. Demostrar que el tipo penal de Sicariato mantiene la vigencia de dos normas penales.
2. Explicar que la vigencia de dos normas penales sobre un mismo hecho sí genera confusión e impacto negativo en la sociedad.

### **1.4. Aporte Principal**

La presente investigación se justifica:

- a. Permitirá determinar la incoherencia existente entre dos normas penales, de manera que se pueda corregir en nuestro sistema jurídico.
- b. Contribuirá a mejorar el sistema jurídico penal y la confianza de la población en el sistema jurídico de nuestro país.

## **CAPÍTULO II**

### **TRAYECTORIA METODOLÓGICA**

#### **2.1. Tipo y método de investigación.**

Esta investigación es básicamente de carácter descriptivo-explicativo, pues busca demostrar que el tipo penal de sicariato descrito en el D. Leg. No.1181 vulnera el principio de legalidad penal.

Se utilizó los métodos analítico, deductivo-inductivo, y descriptivo-explicativo en la investigación, a fin de utilizar con propiedad los datos obtenidos sobre las variables de estudio.

#### **2.2. Universo de la investigación y muestra**

Se tomó como población materia de estudio a los procesos penales sobre asesinato por lucro y sicariato concluidos en el distrito judicial de Loreto y Lima expedidos desde la vigencia del D. Leg.1181; igualmente, a los denominados operadores de derecho y especialistas. Tomamos también una muestra del treinta por ciento (30%) de dicho universo (procesos penales), de manera aleatoria, pues consideramos que tal porcentaje nos da un alto nivel de seguridad en el análisis de los resultados. Igualmente, se entrevistas/encuestas a 30 magistrados, 20 abogados y 10 docentes universitarios de la especialidad.

#### **2.3. Técnicas de investigación y recolección de datos**

La recolección de datos estuvo dada por:

- a) Fichaje de bibliografía y de resumen que se obtuvieron sobre el tema con carácter general y especializada, los que obtuvimos apersonándonos a la biblioteca de la Facultad y de los que adquirimos por la compra o expedición de copias por nuestra cuenta.
- b) Análisis documental respecto de la doctrina a considerar en la presente investigación, así como de las teorías y de las normas relacionadas al tema, para lo cual utilizamos las fichas que se obtuvieron.
- c) Estudio de casos relacionados con el tema de investigación, escogidos aleatoriamente, para lo cual nos constituimos en los diferentes juzgados y salas penales del distrito judicial mencionado.
- d) Encuestas que se elaboraron en función del problema planteado, las hipótesis y variables identificadas, precisando las preguntas más adecuadas en un cuestionario, siguiendo criterios científicos, y para la toma de las muestras nos apersonamos a los diferentes juzgados y salas penales del distrito judicial mencionado.
- e) Entrevistas con los distintos operadores de derecho que laboran en la sede judicial mencionada, de conformidad a los porcentajes y distribución planteados con anterioridad, para lo cual nos constituimos en dichos lugares.

#### **2.4. Procesamiento y análisis de datos**

Obtenidos los datos de la investigación, se procedió a su procesamiento y análisis del siguiente modo:

- a. Selección y representación de variables, es decir, se seleccionaron las respuestas de las encuestas y entrevistas de acuerdo a las variables formuladas.

- b. Matriz tripartita de datos, en la que se almacenaron provisionalmente la información obtenida y que previamente había sido seleccionada.
- c. Pruebas estadísticas en función de las diversas técnicas: tablas cruzadas, distribución de frecuencias, asociación y correlación entre variables.
- d. Uso del procesador sistematizado que nos facilitaron en la labor estadística: básicamente aquellos contenidos en el Programa Windows en su última versión.

## **2.5. Contrastación de hipótesis.**

### **2.5.1. Hipótesis general.**

El tipo penal de Sicariato descrito en el D.Leg. No.1181 vulnera el principio de legalidad penal.

### **2.5.2. Hipótesis secundarias.**

- La no derogatoria del artículo 108.1 del Código Penal mantiene la vigencia de dos normas penales sobre un mismo hecho.
- La vigencia de dos normas penales sobre un mismo hecho, genera confusión e impacta negativamente en la sociedad.

## **2.6. Variables e indicadores.**

### **Relacionados con hipótesis principal**

- a) Variable independiente: Tipo penal de sicariato
- b) Variable dependiente: Vulneración del principio de legalidad

### **Relacionados con hipótesis secundarias**

- a) Variables independientes: i) No derogatoria del artículo 108.1 del Código Penal; ii) Vigencia de dos normas penales sobre un mismo hecho.
- b) Variables dependientes: i) Vigencia de dos normas penales sobre un mismo hecho; ii) Confusión e impacto negativo en la sociedad.

### **2.7. Operacionalización de variables e indicadores**

Con fines metodológicos se ha representado a cada una de las variables con su símbolo, señalándole sus indicadores respectivos.

#### **A. Indicadores de las variables independientes (X)**

##### **X(1) Descripción del tipo penal de sicariato**

- Muy frecuente
- Poco frecuente
- Nada frecuente

##### **X(2) No derogatoria del artículo 108.1 del Código Penal**

- Muy requerido
- Poco requerido
- Nada requerido

##### **X(3) Vigencia de dos normas penales sobre un mismo hecho**

- Muy evidente
- Poco evidente



- Nada evidente

## **B. Indicadores de las variables dependientes (Y)**

### **Y(1) Vigencia de dos normas penales sobre un mismo hecho**

- Muy evidente
- Poco evidente
- Nada evidente

### **Y(2) Confusión e impacto negativo en la sociedad**

- Muy significativo
- Poco significativo
- Nada significativo

## **2.8 Aspectos Éticos**

Se da a conocer que el presente trabajo de investigación permitirá determinar la incoherencia existente entre dos normas penales de manera que se pueda corregir en nuestro sistema jurídico, al mismo tiempo contribuirá a mejorar el sistema jurídico penal actual y de esta manera retribuir la confianza de la población en el sistema jurídico de nuestro país.

### CAPÍTULO III

#### PRESENTACIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

##### **De las encuestas a magistrados y abogados, tenemos los siguientes resultados:**

Previamente, es de mencionar las dificultades que tuvimos al momento de la entrevista a los magistrados y abogados, muchos de los cuales se excusaron de atendernos aduciendo razones de diligencias o tiempo, pareciera que tuvieran cierto temor a las encuestas en tanto que se verían expuestos en sus conocimientos, a pesar que se les dijo que eran anónimas.

No obstante la circunstancia anterior, se cita algunas de las respuestas brindadas a las preguntas referidas a que si el tipo penal de sicariato descrito en el D.Leg. No.1181 vulnera el principio de legalidad penal en tanto mantiene la vigencia de dos normas penales sobre un mismo hecho, generando confusión e impacto negativo en la sociedad, señalaron:

Abogado, Jaime Eduardo Meléndez Aspajo, litigante en la ciudad de Iquitos, con registro en el Colegio de Abogados de Loreto N° 589. *“A mi parecer, no era necesario crear esta figura jurídica penal, por cuanto, ya se encontraba regulado en el artículo 108° del Código Penal – Homicidio Calificado – Modalidad de Lucro, el legislador asumiendo una actitud efectivista ha caído en un exceso de normatividad; cuando lo correcto debió haber creado planes estratégicos de corto, mediano y largo plazo, como lo recomienda la política criminal.*

*(...) se ha criminalizado una conducta que ya tenía una sanción penal vulnerándose el principio de legalidad al colisionar con un articulado que más beneficia al imputado conforme así lo establece los convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, como el principio de aplicar la ley más favorable a la persona, y evitar una incertidumbre jurídica en la población (...)*” (sic)

Abogado, Carlos Andrés Da Silva Torres, litigante en la ciudad de Iquitos, con registro en el Colegio de Abogados de Loreto N° 969. *“No era necesario la incorporación de una sub- especie dentro del artículo (108° - C), la propuesta del legislador debió ser, la modificación del tipo base - Homicidio Calificado, incorporando la descripción del comportamiento (hipótesis típica) de lo que debe*

*sancionarse como Homicidio bajo la Modalidad de Lucro, lo que se conoce actualmente como delito de sicariato.*

*Más allá de entender que pueda existir una vulneración al Principio de Legalidad, la incorporación del artículo 108° – C en el Código Penal, ha generado una antinomia jurídica con el artículo 108° del mismo cuerpo legal, pues para un mismo hecho delictivo se ha previsto soluciones diferentes con penas dispares y sin ninguna identidad o similitud en su descripción típica, de manera que frente a esta situación, por un lado, los órganos de administración de justicia podrían perder predictibilidad, esto es, emitir decisiones antagónicas que afectan directamente la seguridad jurídica de los procesos investigatorios, de otro lado, para el caso de los procesados se encontrarían en un estado de indefensión que incidirían en la imposibilidad de formular adecuadamente su derecho de contradicción contra una eventual imputación por parte del Ministerio Público, convirtiendo al derecho fundamental a la legítima defensa solo en un adorno decorativo vaciado de protección y fundamento jurídico, consecuentemente ello genera impacto negativo en la sociedad en su conjunto.”(Sic)*

Abogado, Sergio Christian Vásquez Gaviola, litigante en la ciudad de Iquitos, con registro en el Colegio de Abogados de Loreto N° 811. *“Al respecto, con la emisión del Decreto Legislativo N° 1181 – Delito de Sicariato en nuestro cuerpo normativo jurídico Penal, la conducta descrita en el tipo penal, se asemeja al tipo descrito en el delito de homicidio por lucro, lo razonable hubiera sido que la comisión legisladora hiciera modificaciones en cuanto a las circunstancias, supuestos de hecho y agravantes en el marco del homicidio por lucro, para prevenir, reprimir, atenuar estas conductas cuestionable bajo todo punto de vista, que tanto daño hace en la sociedad actual, en efecto, el delito de sicariato ya se encontraba normado desde hace antes en el código penal.*

*El delito de Sicariato, vulnera, trasgrede este principio tan importante que se encuentra plasmado en nuestra carta magna.” (Sic)*

En línea con las respuestas antes descritas se pudo obtener el siguiente resultado:

- a. Sicariato sí afecta el principio de legalidad: 75%
- b. Sicariato no afecta el principio de legalidad: 0%
- c. Sicariato afecta parcialmente el principio de legalidad: 10%
- d. NS/NO: 15%

Como se puede observar la mayoría de nuestros entrevistados sostuvieron que el DL 1181 incorpora en nuestro sistema el mal denominado delito de sicariato, y – en la línea de Ramiro Salinas Siccha- lo hace de manera burda, inesperada e incoherente. Es burda debido a que la fórmula legislativa en lugar de establecer en forma clara cuál es el contenido del delito que se pretende establecer, genera confusión con el delito de asesinato por lucro. Es inesperada, señala pues a los especialistas en Derecho penal les ha sorprendido la publicación de este decreto legislativo, ya que no han tenido oportunidad de debatir seriamente el tema y, por tanto, no se ha dado la oportunidad de sugerir o plantear una mejor fórmula legislativa.

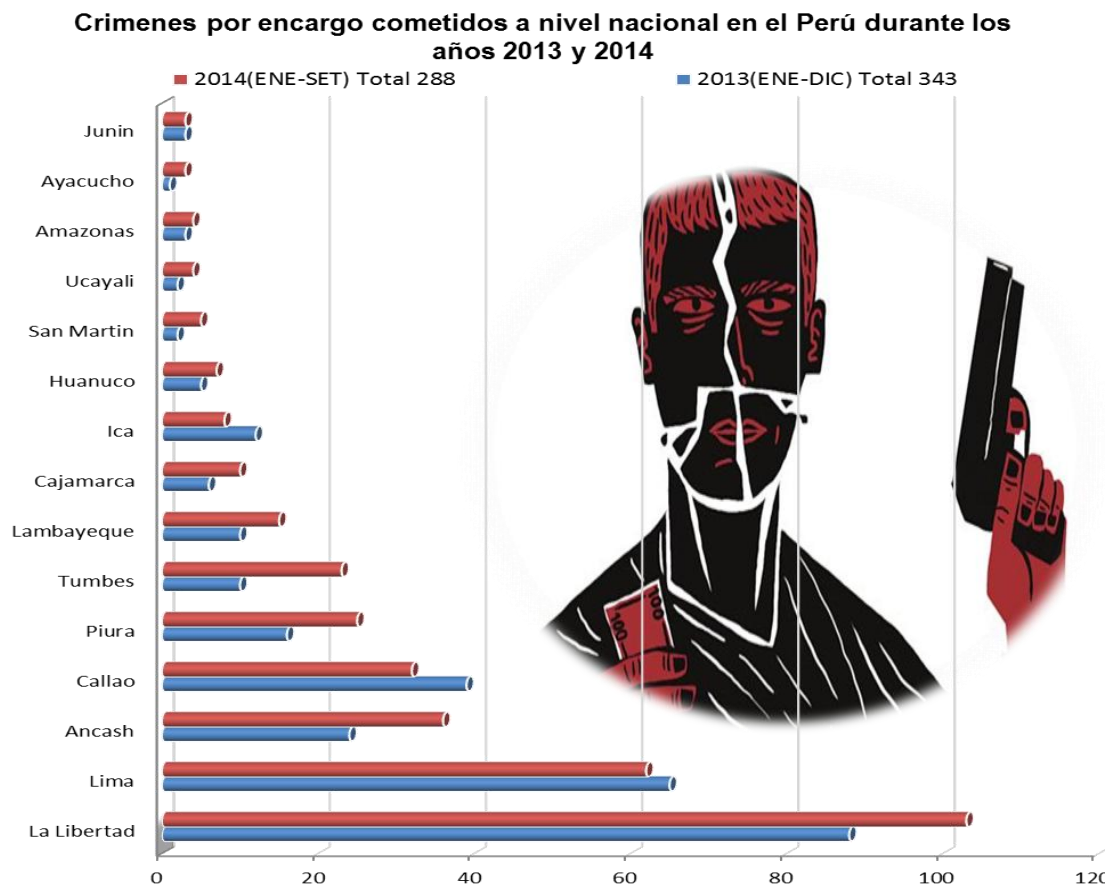
Es incoherente, debido a que el contenido del denominado delito de sicariato ya está regulado en el inciso 1 del artículo 108.1 del CP de 1991 modificado por el numeral 11 de la Ley No.30253 del 24 octubre de 2014. Los sicarios o asesinos a sueldo y los que los contratan, a quien se ha individualizado y puesto a disposición de la fiscalía, y ésta al Poder Judicial, siempre han sido procesados y sancionados con drásticas penas privativas de libertad luego del debido proceso penal.

De modo que con la dación del citado decreto legislativo, actualmente en nuestro sistema jurídico, tenemos dos artículos del Código Penal que regulan y sancionan con penas diferentes 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 108, esto es, el asesinato por lucro por cuanto la pena es menor. En consecuencia, el Decreto Legislativo 1181, respecto del delito de sicariato no conseguirá los fines para los cuales ha sido dado.

En realidad, lo que se hubiera propuesto y convenido con argumentos sólidos de que se modifique el contenido del artículo 108, y se excluya de su catálogo de agravantes el homicidio por lucro, y luego hubiese propuesto una mejor fórmula legislativa del delito de asesinato por sueldo o contraprestación. O en su caso, si la

intención fue incrementar las penas, solo se hubiese propuesto la incorporación de un último párrafo al artículo 108 del Código Penal para establecer que si el homicidio es por lucro, tanto el sicario como aquel que dio la orden, encargo o acordó, será reprimido con una pena privativa de libertad no menor de 25 años y si concurren determinadas 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. Con cualquiera de estas alternativas, para aquellos insensatos que consideran que las penas altas o amplias son disuasivas, se hubiese conseguido calmar las expectativas del pueblo que pide a gritos la pena de muerte para los sicarios. El Derecho penal en un Estado social democrático de derecho no existiría si se legislara siguiendo siempre el sentimiento popular, puesto que en el pueblo siempre hay sed de venganza.

### Casos de asesinato cometidos a nivel nacional antes de la entrada en vigencia del DL 1181.



El Sicariato es un crimen que se está ejecutando con mucha frecuencia en los últimos años y que se refleja cotidianamente en los diarios con titulares sobre homicidios por encargo, siendo principalmente las víctimas personas vinculadas con el crimen organizado, miembros del sindicato de construcción civil y funcionarios o servidores públicos relacionados con la corrupción.

El sicariato, práctica criminal que narcotraficantes empezaron a aplicar en el Perú desde la década de los 80 para deshacerse de rivales incómodos, ahora parece haberse generalizado

El Perú se encontraba entre los países con menores índices de homicidio en Latinoamérica, al registrar 6.61 casos por cada 100 mil habitantes, según el estudio “Homicidios en el Perú Contándolos uno a uno 2011-2013”, que fue elaborado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática. Las 10 ciudades con mayores tasas de homicidio por cada 100 mil habitantes son Barranca (36.2), Trujillo (25), Tumbes (24.8), Chimbote (22.1), Pisco (12.2), Chíncha Alta (12.1), Huaraz (12), Cusco (10), Sullana (10), San Vicente de Cañete (9.6), Huacho (8.7).

El año se registraron 2013 homicidios, de los cuales 827 fueron calificado (asesinato), lesiones graves seguida de muerte (286), homicidio simple (163), robo agravado con subsecuente muerte (89), parricidio (63), feminicidio (46), homicidio por emoción violenta (15), y otros (524).

Los homicidios se cometieron principalmente en la vía pública(982), seguido de vivienda de la víctima (295), campo abierto/lugar desolado/casa abandonada (210), local comercial bancario, esparcimiento (139), centro de salud, institución educativa (112), vehículo privado (33), centro de trabajo (33), vehículo público (22), establecimiento penitenciario (8), dependencia policial o cuartel (2), institución residencial (1), otros (116), no precisa (60).

Asimismo, se produjeron principalmente por arma de fuego (1260), arma blanca (267), objeto contundente (101), asfixia (58), agresión (52), estrangulamiento

(48), envenenamiento (33), precipitación (13), acción de fuego directo (11), otro (7), no precisa (163).

Las casos se cometieron principalmente en Lima (415), Trujillo (194), Callao (132), Santa (87), Arequipa (57), Chiclayo (53), Barranca (51), Piura (44), Cusco (42), Tumbes (33), Huaral (28), Zarumilla (26), seguido de otros.

El estudio del INEI se realizó, entre abril y agosto de 2014, con la visita a 1,525 dependencias policiales en los 24 departamentos del país y la provincia constitucional del Callao, para conocer las víctimas de homicidio doloso. Entre enero y setiembre del 2014, los sicarios asesinaron a 288 personas en el país, es decir, se ejecutó en promedio una muerte por día la cifra mostrada en este cuadro corresponde al 30% de los 972 homicidios registrados en este periodo. El departamento de La Libertad es donde se incide más en los crímenes por encargo a nivel nacional ocupando el primer lugar con 88 asesinatos cometidos por sicarios. En Lima también se observa dentro de sus 65 casos y Callao con 39 casos, según estos datos los sicarios operan más en las provincias de Lima, Cañete, el Callao y el distrito de San Juan de Lurigancho, lo preocupante es que las cifras han crecido este año en algunas regiones.

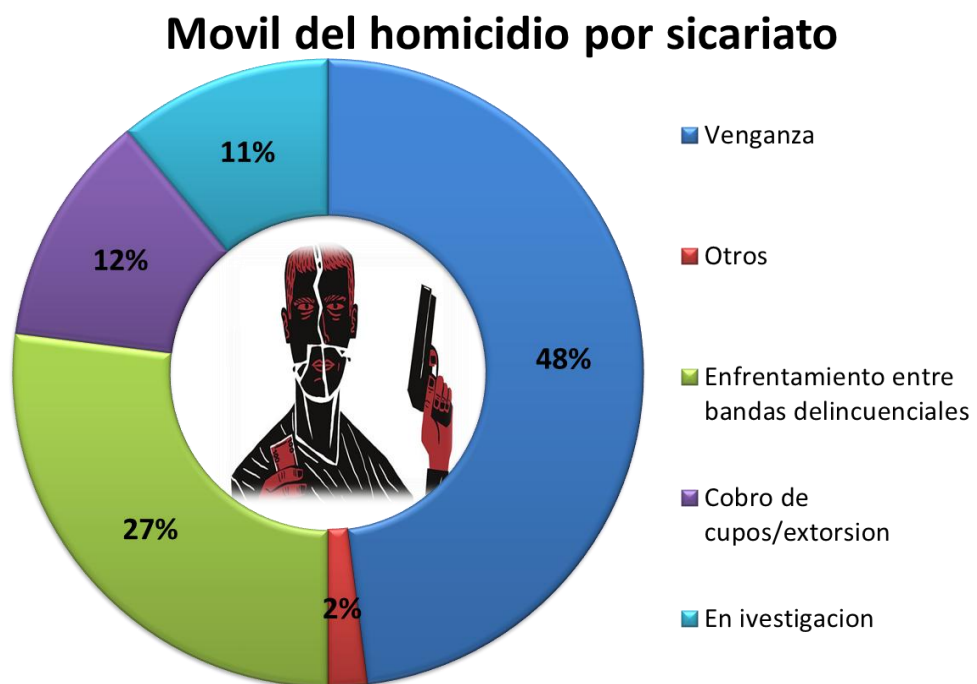
### **Edad de los sicarios?**

- Entre 14 y 25 años: 75%
- De 26-40 años: 20%
- Mayores de 40 años: 5%

Como se puede ver de estas cifras, en su mayoría los sicarios son adolescentes y jóvenes entre 14 y 25 años, que por cualquier porcentaje remunerativa o a veces simplemente por valentía y adquirir fama en su entorno, son autores materiales del sicariato. En estos casos los crímenes son cometidos principalmente para ocultar otro delito, como ocurrió con la ola de asesinatos realizados a taxistas en Huancayo.

Igual se pudo apreciar en los casos más sonados del país, en donde los ejecutores de estos crímenes son realmente muy jóvenes, de ahí que se sostenga que estos actos están íntimamente relacionados con las condiciones sociales en que viven, su entorno familiar (la gran mayoría con padres que los abandonaron, víctimas de castigos, ausencia de una autoridad familiar a quien reconocer y aceptar su guía, etc.), educación, entre otros factores; la necesidad de sentirse integrados o reconocidos y aceptados en un entorno.

### Móvil del sicariato



En el presente cuadro podemos observar que las variables cuantitativas del móvil del sicariato en el Perú el 2014, por parte del autor intelectual para el homicidio por encargo se basan en los factores indicados.

Los ánimos de venganza incluso pueden ser absolutamente burdos, sin sentido para una reacción de esta manera: por celos, miraron o bailaron con la pareja, no le invitaron licor, fueron humillados en una noche de copas, etc. y a ello hay que agregar que los montos para ejecutar el encargo han bajado sustancialmente –es así por la intervención de los muy jóvenes menores de edad e inimputables- y ello



se aprecia en que por matar a una persona se cobra mil soles, entre otros; lo que es un evidente indicador del poco aprecio que les merecen la vida de las personas.

### Percepción de la comunidad sobre el sicariato

Conforme pasan los días, en nuestro país el sicariato viene avanzado, lo que se percibe en la información propalada por los medios de comunicación social, no habiendo una respuesta por el Estado para hacer frente a este fenómeno, que no es nuevo pero que se ha mostrado más, cuando se ha vinculado con el crimen organizado.

Fenómeno que se refleja en la percepción de la población en general tal como lo presenta el estudio de opinión realizado por IPSOS APOYO Opinión y Mercado S.A., en exclusividad para El Comercio y los suscriptores de Opinión Data, del 8 al 10 de noviembre del 2014, en cuanto se refiere a los aspectos más preocupantes de la sociedad en cuanto a crimen organizado: Encontrando en primer lugar el sicariato con más de la mitad votos por parte de los encuestados.

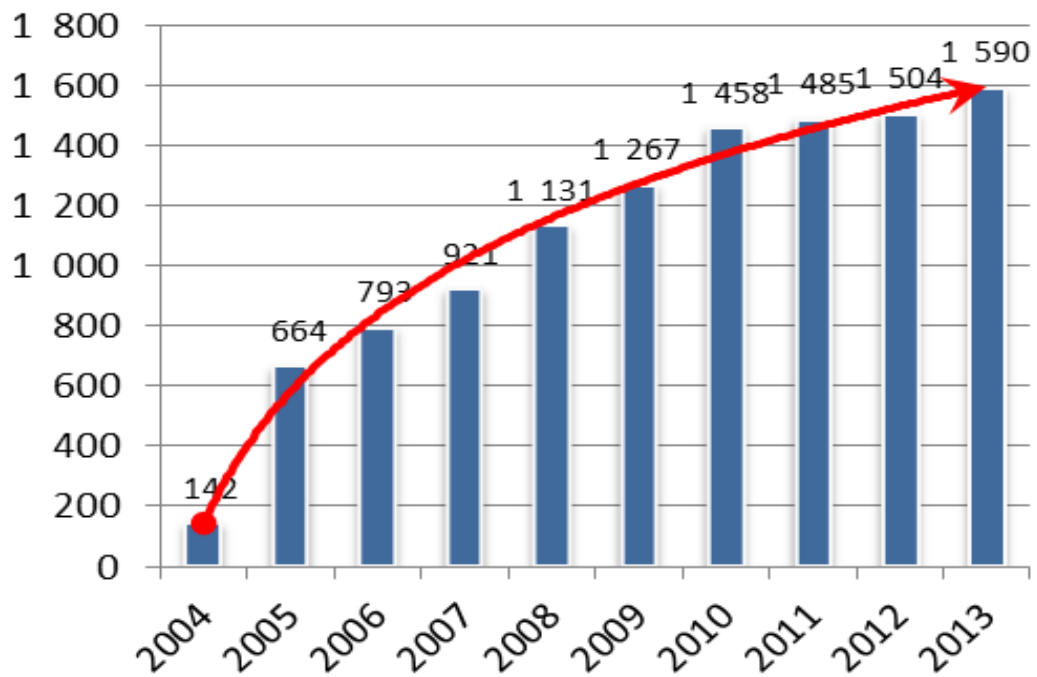


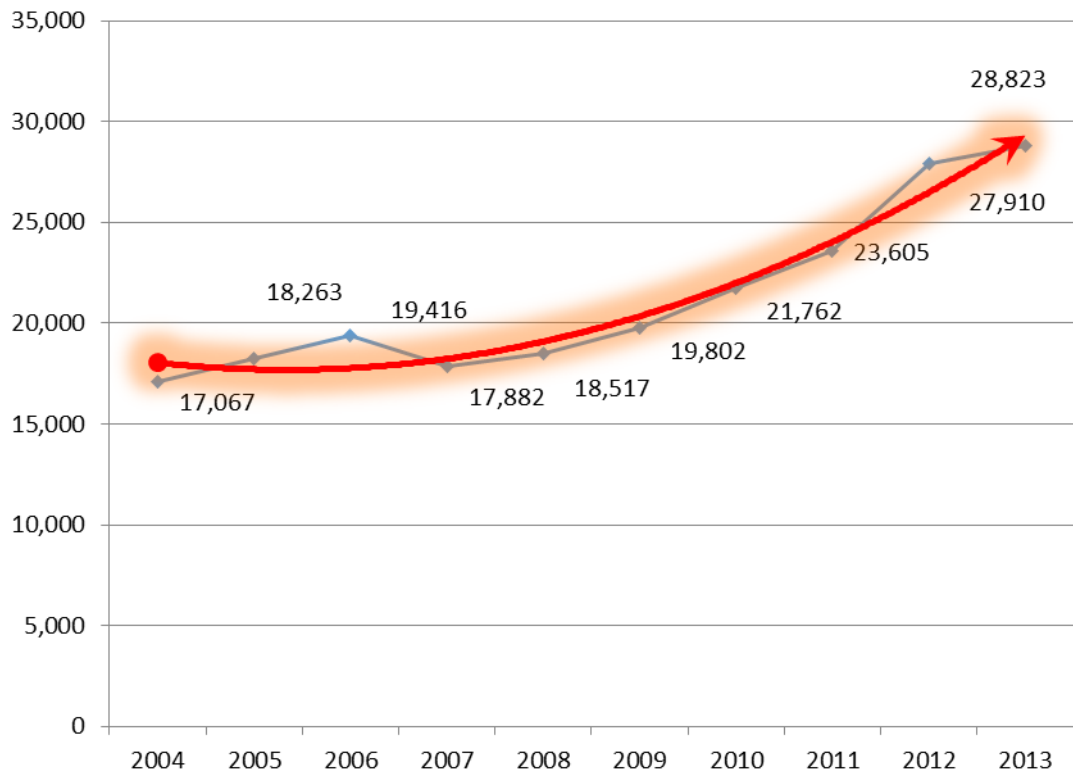
Aspectos de la lucha contra este fenómeno no es una cuestión simplista y limitada a aumentar la cantidad de policías en las calles, de incrementar las penas para los mayores o de bajar la edad para sancionar el sicariato juvenil. Es una cuestión compleja donde el principal objetivo es evitar que se forme una generación de sicarios juveniles, que luego se graduarán de mayores, y esto no se logrará disminuyendo la edad, sino combatiendo el crimen organizado, que es su mayor empleador, y fortaleciendo las familias.

La presencia del sicariato se ha hecho más visible en el último año, parece claro que esta es una modalidad que viene germinando desde tiempo atrás. Si consideramos que el sicariato tiene su lugar de nacimiento en Colombia, no parece raro pensar por tanto que hayan sido las mafias colombianas del narcotráfico las que trajeron consigo este mecanismo de muerte. Sin embargo, parece también cierto que fueron las mafias mexicanas las que utilizaron con mayor asiduidad al sicariato para poder asentarse en el país, ya que los primeros registros de muertes a manos de sicarios, en los últimos años, fueron precisamente de personas vinculadas al narcotráfico mexicano.

Por lo que hacer frente al sicariato es necesario conocerlo, tener información como la expuesta, el sicariato no existe como modalidad delictiva tipificada en el Código Penal. Es considerado actualmente como un homicidio calificado o asesinato, por lo que es importante tener registro de su accionar, ya que conforme a las estadísticas del INEI en los últimos años, los resultados o indicios del accionar del sicariato considerando los homicidios y lesiones como la tenencia ilegal de armas, se ha incrementado por años con la tendencia a subir a futuro.

TIPO DE DELITO	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Contra la seguridad pública: <b>Tenencia ilegal de armas</b>	142	664	793	921	1 131	1 267	1 458	1 485	1 504	1 590
Contra la vida, el cuerpo y la salud: <b>Homicidios y lesiones</b>	17 067	18 263	19 416	17 882	18 517	19 802	21 762	23 605	27 910	28 823





Con el pasar de los años los homicidios y lesiones así como la tenencia ilegal de armas aumentan con tendencia a aumentar, conversando con nuestros entrevistados, no dudaron en que es una relación clara con el sicariato.

**MUERTOS Y HERIDOS POR PAF REGISTRADOS EN LA REGPOL-  
CALLAO**

2013			PORCENTAJE DE CRECIMIENTO		2014		
MESES	MUERTOS	HERIDOS	MUERTOS	HERIDOS	MESES	MUERTOS	HERIDOS
ENE	12	52	-66.7%	-42.3%	ENE	4	30
FEB	8	26	37.5%	103.8%	FEB	11	53
MAR	5	26	60.0%	42.3%	MAR	8	37
ABR	2	22	450.0%	86.4%	ABR	11	41
MAY	7	31	42.9%	61.3%	MAY	10	50
JUN	3	28	100.0%	14.3%	JUN	6	32
JUL	8	24		45.8%	JUL	8	35
AGO	6	32	33.3%	-6.3%	AGO	8	30
SET	5	28	40.0%	-21.4%	SET	7	22
OCT	5	43	160.0%	-2.3%	OCT	13	42
NOV	5	49	-40.0%	-36.7%	NOV	3	31
DIC	11	36	9.1%	11.1%	DIC	12	40
<b>TOTAL</b>	<b>77</b>	<b>397</b>	<b>31.2%</b>	<b>11.6%</b>	<b>TOTAL</b>	<b>101</b>	<b>443</b>

El control de las armas es una tarea que debe realizar el Estado para enfrentar al sicariato, muestra de esto se hace referencia que solamente en el Callao del año 2013 al año 2014 se incrementó en un 31 % los muertos por PAF, y en un 11 % los heridos por PAF. Y es que se debe partir de una realidad objetiva: los delincuentes no compran sus armas en las tiendas especializadas ni mucho menos se registran para tener sus licencias.

También se debe considerarse que el crecimiento del sicariato responde a la falta de control que ha existido en el mercado ilegal de armas en el país, por tanto el Estado debe trabajar en el tema ya que el sicariato y otras modalidades delictivas

tendrán las herramientas necesarias para asegurar la muerte y la violencia en nuestras ciudades, para lo cual se deben realizar operaciones policiales en coordinación con el Ministerio Público, para el control de las armas clandestinas y SUCAMEC debe ser más riguroso al entregar licencias de armas de fuego.

Otro aspecto a tener en cuenta, es la impunidad por falta de accionar del Estado a través de sus instituciones y por las normas legales, como es el caso de los menores implicados. Es así que en el 2013, según cifras del Poder Judicial menores de entre 15 y 17 años son capaces de cometer los más atroces asesinatos por encargo y de esto se aprovechan las organizaciones criminales, la utilización de sicarios juveniles se ha extendido en el país en forma alarmante y prueba de ello es que más de 150 adolescentes están presos por homicidio. Lo que implica que la sanción para estos no son severas un menor homicida es de 6 años de internamiento. Esto lo saben las organizaciones delictivas y por eso utilizan a los jóvenes de entre 15 y 17 años, considerando que el artículo 108 del Código Penal, señala como unos agravantes del homicidio simple “el lucro”, que está penado con más de 15 años de cárcel y menos de 35, por lo que urge una reforma legal. Es opinión de un buen sector de la población de que no es posible que por proteger a un grupo de jóvenes equivocados, que tienen un accionar delictivo, se desproteja a toda la sociedad.

## CAPÍTULO IV

### CONSTRUCCIÓN TEÓRICA

#### 4.1. Constitución y debido proceso

##### 4.1.1. Del fundamento de la primacía constitucional

Concordamos con el profesor Castillo Córdova cuando afirma: “Si, como se ha argumentado, la Constitución peruana es norma jurídica fundamental, la consecuencia necesaria es que todo su contenido es normativo y vinculante. Esto, aplicado de las disposiciones de la Constitución que reconocen los derechos de la persona, significa que los derechos constitucionales vinculan tanto al poder político como a los particulares. Es decir, que los derechos constitucionales son categorías jurídicas plenamente vigentes y que deben ser respetadas por sus destinatarios.”<sup>2</sup>

Y es que actualmente es pacífico sostener que la Constitución es una verdadera ley suprema que -a través de sus normas- vincula a todas las personas e instituciones de un Estado. En otras palabras: ninguna ley, persona natural o entidad pública o privada puede sentirse superior o intocable ni ajena a sus disposiciones. Ello se basa en la supremacía que nos merece la persona humana, en el respeto a su dignidad y de su libertad que le va a permitir realizar y alcanzar su proyecto de vida.

Precisamente, el fundamento de los derechos humanos (esto es, el por qué) radica en la dignidad humana, ya que no es posible hablar de ser humano sin dignidad, como tampoco es posible hablar de una vida digna sin libertad, igualdad, integridad, honor; el reconocimiento de los derechos humanos es

---

<sup>2</sup> Cfr. Castillo Córdova, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Universidad de Piura, ARA Editores, 1ª. Edición, Lima octubre de 2004, p. 43.

la única manera de garantizarle al individuo una vida digna y, por tanto, su condición de ser humano.<sup>3</sup>

De este modo, la Constitución ha dejado de ser una quimera, un catálogo de buenas intenciones o aspiraciones futuras a lograr, para convertirse en una verdadera ley suprema cuya ejecución se exige y es aplicable de modo inmediato, de tal manera que se haga realidad la vigencia plena de los derechos fundamentales.

El derecho, a través del aparato normativo, se halla al servicio del hombre coexistencial, para asegurarle el libre desenvolvimiento de su libertad creando situaciones propicias de justicia y seguridad, de todo lo que dinamizará la paz. El hombre, que es un ser libre, requiere, pese a los enormes condicionamientos a que está sometido en su vida, a realizarse según el llamado de su vocación personal, única e intransferible. Para ello exige, necesita poseer los medios adecuados, culturales, económicos, de salud, etc. El derecho, a través de las normas, debe coadyuvar a obtener todo de ello. El derecho es así, debe ser así, liberador. La principal función del derecho es asegurar, mediante la justicia y la seguridad, el que cada hombre, y con él la comunidad toda, se realice y no se frustre.<sup>4</sup>

De su parte, De Asís Roig,<sup>5</sup> sostiene que el papel de los derechos fundamentales en una sociedad moderna es claro. Estos derechos constituyen la base de todo sistema político que postule como fin fundamental el desarrollo de la dignidad humana y, por otro lado constituyen las exigencias, necesidades y pretensiones vitales de los

---

<sup>3</sup> Cfr. Fabián Novack y Sandra Namihas. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Academia de la Magistratura-GTZ. 1ª. Edición, Lima, noviembre 2004, p.16. De Asís Roig, Rafael. *Escritos sobre Derechos Humanos*. ARA Editores. 1ª. Edición. Lima 2005, pp. 71-72, haciendo referencia al tribunal español, sostiene: “Nuestro Tribunal Constitucional se ha referido a la dignidad humana considerándola como un valor espiritual y moral inherente a todas las personas, que se constituye en un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar... (STC 27/82, 53/85, 57/94).

<sup>4</sup> Cfr. Fernández Sessarego, Carlos Enrique. *Libertad, Constitución y Derechos Humanos*. Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Superior de Justicia de Ica. 1ª. Edición. Lima 2003, pp. 14-15.

<sup>5</sup> Cfr. De Asís Roig, Rafael. *Escritos sobre Derechos Humanos...* p.54.



hombres. El conocimiento de su significado, de su importancia, de la posibilidad de su ejercicio, es fundamental no solo para toda persona sino también para el porvenir de la humanidad. Podemos así afirmar, con Eusebio Fernández, que la defensa de los derechos humanos fundamentales se presenta como un auténtico reto moral de nuestro tiempo, la piedra de toque de la justicia del Derecho y de la legitimidad del Poder y el procedimiento garantizador de la dignidad humana contra todo tipo de alienación y manipulación.

Bastante ilustrativa y pedagógica es la sentencia dada por el Tribunal STC - Exp. N.º 00030-2005-AI/TC – Congresistas de la República, en la que expuso:

*“A partir del momento en que la jurisdicción reconoce la fuerza normativa de la Constitución y asume que su lealtad a la ley se desvanece cuando ésta contraviene los postulados constitucionales, sucumbe el principio de soberanía parlamentaria y se consolida el principio de supremacía constitucional. Esta verdad elemental niega mérito a las tesis que pretenden sostener que el Poder Legislativo es superior al Poder Jurisdiccional. Entre los Poderes Legislativo y Jurisdiccional no existen relaciones de jerarquía, sino de complementación y equilibrio en la ejecución de sus respectivas competencias.*

*Es por ello que el artículo 45º de la Constitución dispone que el poder del Estado emana del pueblo y todo aquel que lo ejerce lo debe hacer con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. Consiguientemente, velar por el respeto de la supremacía de la Constitución y la plena vigencia de los derechos fundamentales (artículo 2º del CPConst.) no son funciones que competan de modo privativo al Congreso de la República, sino que las comparten, in suo ordine, todos los poderes públicos.*

43. *De ahí que el artículo 38° prevea el poder-deber de los jueces de preferir la Constitución a las leyes, en caso de que exista incompatibilidad insalvable entre ambas (control difuso); y de ahí que los artículos 200°, inciso 4; 201°; 202°, inciso 1; 203°, y 204° hayan regulado el proceso de inconstitucionalidad ante el TC, confiriendo a éste la capacidad de expulsar del ordenamiento jurídico las leyes viciadas de inconstitucionalidad, cuando no sea posible interpretarlas de conformidad con la Constitución (control concentrado). Las sentencias emitidas en este proceso tienen efectos generales, vinculan a todos los poderes públicos y adquieren calidad de cosa juzgada (artículos 81° y 82° del C.P.Const.).*

44. *De este modo, la jurisdicción constitucional es el elemento de equilibrio que garantiza el no retorno al absolutismo parlamentario, en el que, so pretexto de representar a "la mayoría", se culmina por instaurar el dominio autocrático frente a quienes, ajenos al poder, no participan de los idearios del gobierno de turno.*

45. *Este poder de la jurisdicción constitucional (control difuso y concentrado de las leyes) conlleva el deber de los jueces de comprender el mensaje normativo, tanto de la Constitución como de las leyes, a través de la interpretación, a efectos de determinar la compatibilidad o incompatibilidad entre ambas."*

Es pues, que en la búsqueda de tomar precauciones contra los excesos de poder, es que la Constitución se convierte en una norma política y jurídica vinculante, tanto para los ciudadanos como para todas las autoridades,

quedando sometida así la política al Derecho, en la forma del Estado de Derecho.<sup>6</sup>

Se debe tener en cuenta que todas las leyes y disposiciones reglamentarias, a fin de ser válidamente aplicadas, deben necesariamente ser interpretadas desde y conforme con la Constitución. La vinculación al poder político queda expresamente manifestada cuando el constituyente peruano ha manifestado que el poder político emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen (artículo 45 CP). Mientras que la vinculación a los particulares se concluye del artículo 38 cuando se establece que todos los peruanos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución. Que la Constitución es norma fundamental significa que es la norma primera o la norma madre de todo el ordenamiento jurídico. Todo el conjunto de normas que configuran este ordenamiento tiene por base a la Constitución y serán válidas en la medida que no la contradigan, ya sea en el fondo como en la forma.<sup>7</sup>

En consecuencia, “La Constitución es una norma jurídica vinculante y los derechos que reconoce pueden ser directamente aplicados. Al respecto, este Tribunal ha declarado que la Constitución “(...) no es solo “una” norma, sino, en realidad, un “ordenamiento”, que está integrado por el Preámbulo, sus disposiciones con numeración romana y arábrica, así como por la Declaración sobre la Antártida que ella contiene. Toda ella comprende e integra el documento escrito denominado ‘Constitución Política de la República del Perú’ y, desde luego, toda ella posee fuerza normativa (...)”. (Caso sesenta y cuatro Congresistas de la República contra los artículos 1°, 2°, 3°, y la primera y segunda disposición final y transitoria de la Ley N.º 26285 (Exp. N.º 005-2003-AI/TC, fundamento 21).

---

<sup>6</sup> Cfr. Landa Arroyo, César. *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*, Palestra Editores, 1ª Edición, Lima mayo 2004, p. 18.

<sup>7</sup> Cfr. Castillo Córdova, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional...* p. 42.

Ahora bien, ¿dónde nace o cuál es el fundamento de ese carácter vinculante que se le reconoce a la Constitución del Estado? Pues en el artículo 1 de la Constitución Política ha establecido que “*la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*”, este concepto configura en la realidad una protección tanto *subjetiva* como *objetiva* de los derechos fundamentales ante cualquier arbitrariedad de parte de cualquier autoridad, funcionario o persona.

El concepto de derechos fundamentales comprende tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana, sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del ordenamiento, siendo instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica.<sup>8</sup>

Consecuentemente, si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales (que comúnmente se hace y contiene la Norma Fundamental) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo, conforme a lo normado en el artículo 1 de la Constitución.

Es por ello que el Capítulo I del Título I de la Constitución Política del Estado, denominado “Derechos Fundamentales de la Persona”, además de reconocer al principio-derecho de dignidad humana como el presupuesto jurídico de los demás derechos fundamentales (artículo 1) y de enumerar buena parte de ellos en su artículo 2, prevé en su artículo 3 que dicha enumeración no excluye los demás derechos reconocidos en el texto

---

<sup>8</sup> Cfr. Peces-Barba, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999, p. 37.

constitucional (vg. los derechos fundamentales de carácter *social* y *económico* reconocidos en el Capítulo II y los *políticos* contenidos en el Capítulo III), “ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado Democrático de Derecho y de la forma republicana de gobierno”.

De esta manera, podemos señalar que es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional, no sólo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales. Consecuentemente, el catálogo de los derechos fundamentales incorporados en la Constitución, se complementa con aquel constituido por los derechos innominados, cuyo reconocimiento corre por cuenta de los jueces y, en especial, en su calidad de supremo intérprete de la Constitución, por el Tribunal Constitucional.

Así lo ha hecho, por ejemplo, entre otros casos, cuando ha definido los alcances del derecho a la verdad (STC 2488-2002-HC/TC, caso Genaro Villegas Namuche), del derecho al agua potable (STC 6546-2006-PA/TC, caso César Augusto Zúñiga López), del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad (STC 0007-2006-PI/TC, caso Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari), del derecho a la eficacia de las leyes y los actos administrativos (STC 0168-2005-PC/TC, caso Maximiliano Villanueva Valverde), del derecho al reconocimiento y tutela de las personas jurídicas (STC 02432-2007-PHC/TC, caso Rolando Apaza Chuquitarco), entre otros.<sup>9</sup>

Como podemos apreciar, en todo Estado constitucional democrático, la potestad de administrar justicia debe estar enmarcada dentro de los cauces constitucionales; es decir, en observancia de los principios, valores y

---

<sup>9</sup> Cfr. STC Exp. No.03052-2009-AA/TC – Yolanda Lara Garay.

derechos fundamentales que la Constitución consagra y reconoce. Esto así porque la Constitución –reiteramos- a partir del derecho de supremacía constitucional, sienta las bases constitucionales sobre las cuales se edifican las diversas instituciones del Estado; a su vez, dicho principio exige que todas las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico deben ser acordes con lo que la Constitución señala.<sup>10</sup>

En esta línea de pensamiento, no debe dudarse que todas las leyes, el sistema jurídico del país (Civil, Tributario, Administrativo, etc.) debe encontrarse conforme con la Constitución.

La CIDH ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas oportunidades sobre el significado del debido proceso; así, lo considera como “*un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia*”, a lo cual contribuyen “*el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal*”.<sup>11</sup> En este sentido, dichos actos “*sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho*” y son “*condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial*”.<sup>12</sup> En otras palabras, el debido proceso supone “*el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales*”.<sup>13</sup>

Esta aproximación resulta pacífica en la doctrina, y más allá de los diversos énfasis teóricos, resulta claro que estamos frente a un derecho que es, a su vez, un requisito indispensable para la protección de cualquier otro derecho.

---

<sup>10</sup> Cfr. Landa Arroyo, César. *Bases constitucionales del nuevo Código Procesal Penal peruano*. Instituto de Ciencia Procesal Penal, p.1.

<sup>11</sup> Cfr. Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC- 9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 117.

<sup>12</sup> Cfr. Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 118.

<sup>13</sup> Cfr. Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 27.

Constituye un verdadero límite a la regulación del poder estatal en una sociedad democrática,<sup>14</sup> lo cual, en última instancia, apunta a dotar al debido proceso de un verdadero carácter democratizador.<sup>15</sup>

En tal sentido, se afirma<sup>16</sup> que el debido proceso legal es la institución del derecho constitucional procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso [...] jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia, razonabilidad y legitimidad de resultado socialmente aceptable. Si ello no se cumple, estaremos –entonces– ante un proceso que afecta los derechos fundamentales de una persona y devendría en arbitrario.

Este derecho fundamental<sup>17</sup> implica, pues, el conocimiento previo del conjunto de reglas con los cuales se va a juzgar a una persona y que, solo así, se concluirá en una sentencia –absolutoria o condenatoria– válidamente emitida. Dicho de otro modo, [...] *La observancia del debido proceso no es pues una simple etiqueta a utilizar, gaseosa o genéricamente, a la medida de los intereses privados, sino la necesidad de darle al proceso el carácter de orden que asegure garantía efectiva para los sometidos a la decisión de la jurisdicción, como lo fija el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú al referirse a la tutela jurisdiccional efectiva que exige oportunidad razonable para que los justiciables puedan ser oídos por el juez*

---

<sup>14</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de junio de 2005, párrafo 78.

<sup>15</sup> Cfr. Salmón, Elizabeth y Blanco, Cristina; *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, IDEHPUCP, Lima 2012, p.26.

<sup>16</sup> Cfr. Quiroga León, Aníbal; *El debido proceso legal en el Perú y el sistema interamericano de protección de derechos humanos.* Jurista Editores. Lima 2000. p.43.

<sup>17</sup> Cfr. Bernales Ballesteros, Enrique. *La Constitución de 1993 – Análisis comparado.* RAO Editora. 5ª. Edición. Lima, julio de 1999, p.641, afirma que el debido proceso ...“en la actualidad no sólo es considerado como un derecho constitucional sino como derecho fundamental; vale decir, uno de los derechos humanos exigibles al Estado moderno de derecho. (...) Es por ello que la garantía del debido proceso ha venido a transformarse, con el andar del tiempo, en el símbolo de la garantía jurisdiccional en sí misma. (...) Mediante el debido proceso se garantiza que las reglas de organización judicial, competencia, trámite de los juicios y ejecución de las decisiones de la justicia, se lleven a cabo respetando las garantías constitucionales y legales vigentes.” De otro lado, Alejandro Carrio, en su *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Ed. Hammurabi, 3ª. Edición, 1ª. Reimpresión 1997, Buenos Aires – Argentina, pp.67, sostiene que: “La expresión *debido proceso* que la Corte usa con alguna frecuencia reconoce sin duda su origen en la Carta Magna de los Estados Unidos (...) sus Enmiendas V y XIV.”

*competente, contradecir lo dicho por la parte contraria, actuar pruebas lícitas, asistir a los actos procesales con el abogado de su libre elección e impugnar las resoluciones que les causen agravios.*”<sup>18</sup>

#### **4.1.2. Garantías sustantivas y procesales contenidas en la Constitución y que corresponden a un Estado social y democrático de Derecho.**

En una decisión que compartimos y hacemos nuestra, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 0012-2006-PI/TC - Colegio de Abogados de Lima, expuso que la Constitución ha dejado de ser un simple catálogo de buenas intenciones y aspiraciones programáticas, para ser una verdadera norma exigible por y para todos. Así lo señala el Tribunal Constitucional: “Hoy en día no es materia de debate o controversia que la Constitución sea considerada como la norma jurídica suprema, jurisdiccionalmente aplicable, y que garantice la limitación del poder para asegurar que éste, en cuanto se deriva del pueblo, no se imponga inevitablemente sobre la condición libre de los propios ciudadanos. En tanto norma jurídica, la Constitución posee en la actualidad un contenido dispositivo compuesto por valores, principios y derechos fundamentales capaces de vincular a todo poder público, a los particulares y a la sociedad en su conjunto.

En el caso del ordenamiento jurídico peruano, la Constitución de 1993 ha establecido, en lo que se refiere a la actividad punitiva del Estado, determinadas exigencias no sólo de orden material, sino también de orden procesal.

Dentro de los primeras, las garantías materiales, destacan nítidamente: **a)** el principio de legalidad penal (artículo 2°, inciso 24, apartado “d”); **b)** el principio de culpabilidad, contenido implícitamente en la cláusula del Estado de Derecho (artículos 3° y 43°), así como en el principio-derecho de

---

<sup>18</sup> Cfr. Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional peruano (en adelante TCp) en el Exp. No.0048-2004-PI/TC – Caso Morales Dasso, José y otros.



dignidad humana (artículo 1°) y en el principio de libre desarrollo de la personalidad (artículo 2° inciso 1); **c)** el principio de proporcionalidad (último párrafo del artículo 200°); **d)** el principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos (artículo 139° inciso 9); **e)** la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales (artículo 139° inciso 11); **f)** el principio de no ser condenado en ausencia (artículo 139°.12); **g)** el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley (artículo 139° inciso 8); **h)** el principio de que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (artículo 103°); y **i)** el derecho a que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad (artículo 2°, inciso 24 apartado “e”), entre otras.

Dentro de las segundas, las garantías procesales, destacan: **a)** los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela jurisdiccional (artículo 139° inciso 3); **b)** la publicidad de los procesos (artículo 139° inciso 4); **c)** el derecho a la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias (139° inciso 5); **d)** el derecho a la pluralidad de la instancia (artículo 139° inciso 6); **e)** la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada, y que la amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada (artículo 139° inciso 13); **f)** el derecho fundamental a no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (artículo 139° inciso 14); **g)** el derecho fundamental a que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención (artículo 139° inciso 15); entre otras.

Más allá de estas garantías procesales constitucionales antes mencionadas, el Tribunal Constitucional, conforme a sus atribuciones constitucionales, ha

identificado otras garantías también de naturaleza procesal, así por ejemplo: **a)** el derecho a un juez independiente e imparcial<sup>19[3]</sup>; **b)** el derecho al libre acceso a la jurisdicción<sup>20[4]</sup>; **c)** el derecho a la duración de un plazo razonable de la detención preventiva<sup>21[5]</sup>; **d)** el derecho a la prueba<sup>22[6]</sup>; **e)** el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas<sup>23[7]</sup>; **f)** el principio non bis in idem<sup>24[8]</sup>; **g)** el principio de igualdad procesal de las partes<sup>25[9]</sup>; **h)** el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales<sup>26[10]</sup>; entre otras garantías.

La existencia de este amplio conjunto de garantías materiales y procesales, que en todos los casos deben ser respetados por el Legislador, limita el tradicional espacio de libertad que tuvo el Parlamento en el Estado Legal de Derecho para determinar los delitos y las penas, así como para regular el proceso. En el Estado Constitucional, el Derecho Penal, el Derecho Procesal Penal y el Derecho de Ejecución Penal, vienen redimensionados por la influencia de los principios, valores y derechos constitucionales. Tanto el Derecho Penal, el Derecho Procesal Penal y el Derecho de Ejecución Penal, sólo pueden ser entendidos hoy en el marco de la Constitución.

#### **4.1.3. Criterios para considerar que un proceso es debido**

Igualmente, compartimos el criterio de que el proceso judicial es una herramienta del derecho para hacer efectivos los derechos establecidos en las normas materiales, cuya finalidad abstracta es lograr la paz social con justicia y la finalidad concreta es resolver los conflictos de intereses y eliminar las incertidumbres jurídicas, ambas con relevancia jurídica, conforme se señala en el título preliminar del Código Procesal Civil.

<sup>19[3]</sup> Expediente N° 0023-2003-AI/TC, FJ 34.

<sup>20[4]</sup> Expediente N° 1003-1998-AA/TC, FJ 3.C. y Expediente N° 05374-2005-AA/TC FJ 6

<sup>21[5]</sup> Expediente N° 2915-2004-HC/TC, FJ 5.

<sup>22[6]</sup> Expediente N° 1934-2003-HC/TC FJ 1 y ss. y Expediente N° 1808-2003-HC/TC, FJ 2.

<sup>23[7]</sup> Expediente N° 4124-2004-HC/TC FJ 8 y Expediente N° 0549-2004-HC/TC FJ 3.

<sup>24[8]</sup> Expediente N° 0729-2003-HC/TC, FJ 2 y Expediente N° 2050-2002-AA/TC FFJJ 18 y ss.

<sup>25[9]</sup> Expediente N° 2028-2004-HC/TC, FJ 5.

<sup>26[10]</sup> Expediente N° 1042-2002-AA/TC FJ 2.3.1, Expediente N° 1546-2002-AA FFJJ 2 y ss. y Expediente N° 0015-2001-AI/TC (acumulados), FFJJ 6 y ss.

Es de tener en cuenta que el proceso no tiene sustento por sí solo, sino en el cumplimiento de sus fines y en la realización de los derechos sustantivos. Como lo señala Giuseppe Chiovenda<sup>27</sup>, el proceso civil es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley; aún, en la posición de Gian Franco Ricci<sup>28</sup>, el proceso requiere de las normas sustantivas, las que se aplican en los procesos con sentencias declarativas, constitutivas cuando hay violación de la norma material, y en los casos que no hay violación también la actividad jurisdiccional se remite al dato normativo para efectuar el juzgamiento.

Enrique Vescovi<sup>29</sup> al referirse a las funciones y fines del proceso, concluye que parece, lo más aceptable es entender que la función del proceso es jurídica, aunque se origina en un problema social, Lo que no puede ser de otro modo, puesto que el derecho tiene por fin regular la convivencia humana (social), y que la actividad procesal se dirige a imponer el derecho objetivo. La finalidad última es, por consiguiente, la realización del derecho (sería admisible afirmar que la actuación de la ley), para, en definitiva, asegurar la paz social y la justicia.

Todo proceso judicial, entonces, viene a constituir una herramienta un instrumento para el cumplimiento de un fin, sea concreto o abstracto, es así que el proceso no justifica su existencia sino en el cumplimiento de su propósito, de su objetivo final, el que tiene directa vinculación con la existencia de un sistema de derecho estructurado en principios, normas, leyes de carácter material o sustantivo. Es así que la legitimidad para obrar del demandante y del demandado se determina por la relación que debe existir entre quien demanda o quien es demandado, con la persona abstracta a quien la norma sustantiva le establece el derecho o la obligación sometida a controversia.

---

<sup>27</sup> Cfr. Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1948, Vol. I, p. 37.

<sup>28</sup> Vide Ricci, Gian Franco, *Principi di diritto processuale generale*. Torino, Giappichello. 1998. Segunda Edición, p. 11.

<sup>29</sup> Cfr. Vescovi, Enrique, *Teoría General del Proceso*, Ed. Temis, Santa fe de Bogotá, 1999, p. 91.

Es así que el sustento legal de una pretensión de alimentos se encuentra en la norma material contenida en los art. 472, 423.1, 424 y 415 del CC (según el caso de hijos mayores y menores de edad, y de hijos alimentistas), estableciendo el art. 474 quienes tienen derechos a los alimentos y quiénes son los obligados a prestarlos; el sustento de una pretensión reivindicatoria se encuentra en el art. 923 CC referido al derecho de propiedad que comprende el derecho a reivindicar el bien.

En el caso de la pretensión de filiación el sustento legal se encuentra en el art. 386, 387, 407, 406 y 402 CC, a los que se recurren para determinar quiénes son los hijos extramatrimoniales, cómo se puede obtener el reconocimiento cuando no es voluntario, quiénes pueden demandar, quiénes pueden ser demandados y el supuesto a probar para que sea amparada la pretensión, la que actualmente se tramita en un procedimiento especial, todo lo cual trastoca lo que en doctrina y reiterada jurisprudencia se denomina el debido proceso en sus manifestaciones del derecho de defensa y derecho a la prueba que seguidamente lo analizaremos en los capítulos que vienen.

## **4.2. Del principio de legalidad y el sicariato**

### **4.2.1. Del principio de legalidad. Contenido**

El principio de legalidad penal ha sido consagrado en el literal “d” del inciso 24) del artículo 2.º de la Constitución, mediante la siguiente fórmula: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible (...)”. Asimismo, ha sido recogido por la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 11º, numeral 2), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 9º) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 15º)<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> EXP. 0012-2006-PI/TC; CASO: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR LA DECANA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA CONTRA

El *principio de legalidad* regulado constitucionalmente, y que se refiere al principio de legalidad en materia penal, es perfectamente extendible a todo proceso y procedimiento en el cual se pretende aplicar una determinada sanción,<sup>31</sup> conforme ya lo explicábamos anteriormente. En tal sentido, el TC ha precisado que:

*... "los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador"<sup>32</sup>. El ejercicio de las potestades disciplinarias deben encontrarse adecuadamente reguladas en todos los ámbitos del sector público (v. gr. ámbito castrense<sup>33</sup>) o privado. Una de esas garantías es, sin lugar a dudas, que las faltas y sanciones de orden disciplinario deban estar previamente tipificadas y señaladas en la ley<sup>34</sup>.*

El Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada y uniforme jurisprudencia que el principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, así como prohíbe aplicar una sanción si tampoco está previamente determinada por ley<sup>35</sup>.

De su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH) en la sentencia del Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, de fecha 25 de noviembre de 2005, la Corte Interamericana subrayó que

---

DETERMINADAS NORMAS DEL DECRETO LEGISLATIVO N.º 961, CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR POLICIAL.

<sup>31</sup> EXP. N.º 4596-2006-PA/TC; Caso: JOSÉ VICENTE LOZA ZEA; EXP. N.º 5156-2006-PA/TC; CASO: VICENTE RODOLFO WALDE JÁUREGUI.

<sup>32</sup> EXP. N.º 2192-2004-AA /TC; Caso: GONZALO ANTONIO COSTA GÓMEZ Y MARTHA ELIZABETH OJEDA DIOSES; EXP. N.º 4596-2006-PA/TC; Caso: JOSÉ VICENTE LOZA ZEA; EXP. N.º 2050-2002-AA/TC; Caso: CARLOS ISRAEL RAMOS COLQUE; EXP. N.º 02250-2007-PA/TC; CASO: JOSÉ ANTONIO SILVA VALLEJO; EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC; Caso: CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA.

<sup>33</sup> EXP. N.º 2050-2002-AA/TC; Caso: CARLOS ISRAEL RAMOS COLQUE.

<sup>34</sup> EXP. N.º 2050-2002-AA/TC; Caso: CARLOS ISRAEL RAMOS COLQUE.

<sup>35</sup> EXP. N.º 01514-2010-PA/TC; Caso: RICHARD JAVIER VARGAS VISA; EXP. N.º 2050-2002-AA/TC; Caso: CARLOS ISRAEL RAMOS COLQUE; EXP. N.º 8957-2006-PA/TC; Caso: ORLANDO ALBURQUEQUE JIMÉNEZ; EXP. N.º 5262-2006-PA/TC; EXP. N.º 06402-2007-PA/TC; Caso: JAIME SANTA CRUZ PINELA.

...“en un Estado de Derecho, el principio de legalidad preside la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo” y que: “la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, ya que antes de que una conducta sea tipificada como delito la misma no reviste aún el carácter de ilícita para efectos penales”.

El TC español ha señalado que el principio de legalidad comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como...” ley o norma con rango de ley (STC de España 61/1990).

El máximo intérprete de la Constitución ha precisado que: “el principio de legalidad penal se configura como un principio, pero también como un *derecho subjetivo constitucional* de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la

sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica. Por tanto, resulta claro que la dimensión subjetiva del derecho a la legalidad penal no puede estar al margen del ámbito de los derechos protegidos por la justicia constitucional frente a supuestos como la creación judicial de delitos o faltas y sus correspondientes supuestos de agravación o, incluso, la aplicación de determinados tipos penales a supuestos no contemplados en ellos. El derecho a la legalidad penal vincula también a los jueces penales, y su eventual violación posibilita su reparación mediante este tipo de procesos de tutela de las libertades fundamentales<sup>36</sup>. El principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Social y Democrático de Derecho<sup>37</sup>.

Igualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias del caso Cantoral Benavides vs. Perú (FJ 157), del caso Castillo Petruzzi vs. Perú (FJ 121), del caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, sentencia del 20 de junio de 2005 y del caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, sentencia del 25 de noviembre de 2005, ha señalado: "En la elaboración de los tipos penales se debe tener presente el principio de legalidad penal, es decir, una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas

---

<sup>36</sup> Véase, las STC recaídas en los EXP. N.º 010-2002-AI/TC; Caso: MARCELINO TINEO SILVA Y MÁS DE 5,000 CIUDADANOS; EXP. 0012-2006-PI/TC; CASO: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR LA DECANA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA CONTRA DETERMINADAS NORMAS DEL DECRETO LEGISLATIVO N.º 961, CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR POLICIAL; EXP. N.º 08646-2005-PHC/TC; CASO: JHONNY FERNANDO NARREA RAMOS; EXP. N.º 2289-2005-PHC/TC; CASO: JOSE GUILLERMO VILLANUEVA RUESTA; EXP. N.º 08886-2006-PHC/TC; CASO: HILARIO VELÁSQUEZ FARFÁN; EXP. N.º 5007-2005-PHC/TC; CASO: SANTOS GERARDO ALAMA PRIETO; EXP. N.º 7219-2006-PHC/TC; CASO: KEVIN ALBERTO SAAVEDRA USHINAHUA; EXP. N.º 1568-2007-PHC/TC; CASO: CARLOS ALBERTO BOLOÑA BEHR; EXP. N.º 5815-2005-PHC/TC; CASO: SANDRO GUZMÁN DEL ÁGUILA; EXP. N.º 2758-2004-HC/TC; CASO: LUIS GUILLERMO BEDOYA DE VIVANCO; EXP. N.º 2305-2004-HC/TC; CASO: ALBERTO LUIS PERALTA HUATUCO; EXP. N.º 8780-2005-PHC/TC; MARIANO EUTROPIO PORTUGAL CATAORA; EXP. N.º 08264-2006-HC/TC; CASO: JORGE ISIDRO MURGA; EXP. N.º 03701-2007-PHC/TC; CASO: MÁXIMO SEVERIANO GARCÍA JAVIER; EXP. N.º 08377-2005-PHC/TC; Caso: FREDY MIGUEL RODRÍGUEZ; EXP. N.º 1805-2005-HC/TC; Caso: MÁXIMO HUMBERTO CÁCEDA PEDEMONTE; EXP. N.º 08264-2006-HC/TC; Caso: JORGE ISIDRO MURGA.

<sup>37</sup> EXP. N.º 02250-2007-PA/TC; CASO: JOSÉ ANTONIO SILVA VALLEJO.

sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales como la vida o la libertad".

Por su parte, la CIDH en la sentencia del *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, destacó que “en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de este. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva”.

El TC peruano ha señalado que: "*El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley*. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal “d” del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea “*expresa e inequívoca*” (*Lex certa*)<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> EXP. N.º 00197-2010-PA/TC; Caso: JAVIER PEDRO FLORES AROCUTIPA; EXP. N.º 010-2002-AI/TC; Caso: MARCELINO TINEO SILVA Y MÁS DE 5,000 CIUDADANOS; EXP. 0012-2006-PI/TC; CASO: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR LA DECANA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA CONTRA DETERMINADAS NORMAS DEL DECRETO LEGISLATIVO N.º 961, CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR POLICIAL.



El principio de legalidad, como derivado del mandato constitucional exige que para imponer una sanción, sea esta de índole penal o administrativa, se cumpla con tres requisitos: (i) la existencia de una ley; (ii) que la ley sea anterior al hecho sancionado; y (iii) que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado<sup>39</sup>.

El TC peruano también ha sostenido que el principio de legalidad: "incluye entre sus elementos la obvia necesidad de que la norma exista y de que tenga certeza, pues mal se puede obligar a los ciudadanos a cumplir leyes inexistentes o indescifrables<sup>40</sup>".

Una de las consecuencias más importantes que derivan del respeto al principio de legalidad es el principio de *tipicidad de las infracciones* (disciplinarias y éticas). El *principio de tipicidad permite que las conductas sancionables estén debidamente delimitadas de modo que quedan proscritas las cláusulas generales o indeterminadas*, esto es, aquellas cuyo contenido no es expreso y conocible, sino que tiene que ser "llenado" o concretizado a través de argumentos utilizados para tal efecto, pero por ello mismo, a veces posteriores al acto que se pretende sancionar<sup>41</sup>. Se debe evitar que el órgano administrativo puede ir llenando el contenido de tales conceptos jurídicos indeterminados de acuerdo al hecho que pretende sancionar, pues de otra manera se deja el acto de "completar" el contenido de tales actos a la discrecionalidad o arbitrariedad del ente administrativo<sup>42</sup>.

La Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-391/07 de 22 de mayo de 2007 ha señalado que: "el nivel de precisión con el cual se han de formular las leyes correspondientes debe ser lo suficientemente específico y claro como para permitir que los individuos regulen su conducta de

---

<sup>39</sup> EXP. N.º 2050-2002-AA/TC; Caso: CARLOS ISRAEL RAMOS COLQUE; EXP. N.º 00535-2009-PA/TC; Caso: RODOLFO LUIS OROYA GALLO.

<sup>40</sup> EXP. 02-2001-AI/TC; CASO: DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

<sup>41</sup> EXP. N.º 00257-2012-PA/TC; EXP. N.º 05436-2009-PA/TC; Caso: ALFONSO ENRIQUE SOLÓRZANO ROJAS; EXP. N.º 01873-2009-PA/TC; Caso: VICENTE RODOLFO WALDE JÁUREGUI.

<sup>42</sup> EXP. N.º 01873-2009-PA/TC; Caso: VICENTE RODOLFO WALDE JÁUREGUI.

*conformidad con ellas*. Este requisito se identifica con la prohibición de limitar la libertad de expresión con base en mandatos legales vagos, ambiguos, amplios o indeterminados”. Si bien reconoce que es imposible lograr un nivel absoluto de certeza en la formulación de leyes, “el grado de precisión, especificidad y claridad en la definición legal de la limitación debe ser tal que evite la discriminación, la persecución o la arbitrariedad de las autoridades que habrán de hacer cumplir las leyes al respecto”.

El Tribunal Constitucional peruano ha señalado que: "la exigencia de tipicidad de la conducta deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, *las conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos*, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al “arbitrio” de la administración, sino que ésta sea prudente y razonada. Conforme a este principio, los tipos legales genéricos deben estar proscritos y aunque la Administración a veces se conduzca sobre la base de estándares deontológicos de conducta, estos son insuficientes, por sí solos, para sancionar, pues aunque se pueden interpretar como conceptos jurídicos indeterminados, la sanción debe sustentarse en análisis concretos y pormenorizados de los hechos, desde conceptos jurídicos y no sobre la base de juicios apodícticos o que invoquen en abstracto el honor o la dignidad de un colectivo, puesto que los tribunales administrativos no son tribunales “de honor”, y las sanciones no pueden sustentarse en una suerte de “responsabilidad objetiva del administrado”, lo que nos lleva a revisar el siguiente principio<sup>43</sup>”.

Sin embargo, a nivel doctrinal y jurisprudencial se distingue entre el principio de legalidad y el principio de tipicidad de las infracciones. En efecto, se plantea que no debe identificarse el principio de legalidad con el

---

<sup>43</sup> EXP. N.º 01873-2009-PA/TC; Caso: VICENTE RODOLFO WALDE JÁUREGUI.

principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta<sup>44</sup>.

La exigencia de *lex certa*, llamado también mandato de determinación de la ley, cobra un valor mayor cuando la ley permite limitar, restringir o suspender derechos fundamentales (v. gr. libertad de expresión, suspensión de derechos políticos). El TC peruano ha sostenido que: "*este Tribunal considera que la ley restrictiva debe expresarse con claridad y precisión especiales, lo cual supone una redacción concordante con la convicción y certeza que requiere transmitir a los ciudadanos a fin de ser cumplida por éstos*"<sup>45</sup>.

### **El núcleo esencial del principio de taxatividad**

La Corte IDH en la sentencia del caso López Mendoza versus Venezuela del 1 de setiembre de 2011 ha establecido que: "*el "test de previsibilidad" implica constatar que la norma delimite de manera clara el alcance de la discrecionalidad que puede ejercer la autoridad y se definan las circunstancias en las que puede ser ejercida con el fin de establecer las garantías adecuadas para evitar abusos*"<sup>46</sup>. La Corte en la misma sentencia ha postulado que: "los problemas de indeterminación no generan, *per se*,

---

<sup>44</sup> EXP. N° 00535-2009-PA/TC; Caso: RODOLFO LUIS OROYA GALLO; EXP. N° 2192-2004-AA /TC; Caso: GONZALO ANTONIO COSTA GÓMEZ Y MARTHA ELIZABETH OJEDA DIOSES; EXP. N° 2050-2002-AA/TC; Caso: CARLOS ISRAEL RAMOS COLQUE; EXP. N° 02250-2007-PA/TC; CASO: JOSÉ ANTONIO SILVA VALLEJO; EXP. N.° 00197-2010-PA/TC; Caso: JAVIER PEDRO FLORES AROCUTIPA; EXP. N.° 00375-2012-PA/TC; Caso: EFRAÍN FELIPE GONZALES MORALES.

<sup>45</sup> EXP. 02-2001-AI/TC; CASO: DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

<sup>46</sup> Al respecto, el Tribunal Europeo ha establecido que "a law which confers a discretion must indicate the scope of that discretion [...]. The degree of precision required of the "law" in this connection will depend upon the particular subject-matter. [...] Consequently, the law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference". ECHR, *Case Malone*, *supra* nota 269, para. 67 y *Case Olsson*, *supra* nota 275, para. 61.

una violación de la Convención, es decir, que el hecho de que una norma conceda algún tipo de discrecionalidad no es incompatible con el grado de previsibilidad que debe ostentar la norma, siempre y cuando el alcance de la discrecionalidad y la manera en que se debe ejercer sea indicado con suficiente claridad con el fin de brindar una adecuada protección para que una interferencia arbitraria no se produzca".

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos alude para referirse al principio de legalidad a la necesidad de que haya una calidad de ley. Así, ha sostenido que *"la "calidad de la ley" implica que, una ley nacional debe ser suficientemente accesible, precisa y previsible en su aplicación para evitar cualquier riesgo de arbitrariedad"*<sup>47</sup>. El criterio de "legalidad" establecido por el Convenio exige que toda ley debe ser suficientemente precisa para permitir a las personas –si procede, con el pertinente asesoramiento– prever, hasta un punto razonable en las circunstancias de cada caso, las consecuencias que pueden derivarse de un acto determinado<sup>48</sup>.

El núcleo del injusto (penal, administrativo disciplinario) debe encontrarse previamente determinado o establecido, de manera cabal y suficiente; por lo que debe haber una comprensión razonable de lo que es materia de prohibición y sanción. Debe haber en buena cuenta una cognoscibilidad razonable del objeto de prohibición y reproche, ya que si la persona no puede conocer el núcleo de la que se encuentra prohibido sencillamente no sabrá orientar su comportamiento ni podrá decidir, ni realizar una conducta con la confianza que cumple y respeta el orden jurídico. Incluso, al no estar precisado de manera suficiente y adecuada el ilícito (marco de prohibición) no podrá saber a ciencia cierta si ejecuta una acción permitida o prohibida, perdiéndose de esta manera el sentido y la eficacia de la regulación jurídica.

---

<sup>47</sup> Véase, Asunto del Río Prada C. España, 21 de octubre de 2013, apartado 125; Amuur v. Francia, 25 de junio de 1996, apartado 50, Repertorios 1996-III.

<sup>48</sup> Véase, Asunto del Río Prada C. España, 21 de octubre de 2013, apartado 125; Baranowski v. Polonia, nº 28358/95, apartado 52, TEDH 2000-III; M. v. Alemania, antes citada, apartado 90; y Oshurko v. Ucrania, nº 33108/05, apartado 98, 8 de septiembre de 2011

En un Estado Constitucional no se puede permitir que el sentido de los mandatos y prohibiciones, en especial de los ilícitos, dependa de lo que los órganos estatales (tribunales de justicia, órganos administrativos, comisiones de ética o disciplina) entiendan e interpreten se encuentra prohibido, renunciado a que la ley realice una descripción adecuada de la conducta regulada. Tal concesión no solo supone una clara violación al principio de legalidad, sino también a la seguridad jurídica que debe regir en toda sociedad organizada.

El peligro que deriva de tolerar que los órganos estatales determinen y precisen el contenido de la prohibición es fomentar el caos, la desorientación de los ciudadanos, la pérdida del valor y eficacia del principio de igualdad ante la ley, toda vez que es posible que la ley no se aplique de manera igual para todos<sup>49</sup>.

El TC peruano ha sostenido que: "El grado de indeterminación será inadmisibles, sin embargo, cuando ya no permita al ciudadano conocer qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos<sup>50</sup>". El máximo intérprete de la Constitución ha sentado la doctrina que el principio de legalidad prohíbe el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones<sup>51</sup>. Como lo ha sostenido este Tribunal en el Caso "Encuesta a boca de urna" (Exp. N.º 002-2001-AI/TC), citando el Caso *Connally vs. General Cons. de la Corte Suprema Norteamericana*,

---

<sup>49</sup> EXP. N.º 01873-2009-PA/TC; Caso: VICENTE RODOLFO WALDE JÁUREGUI: "para efectos sancionatorios (la prohibición normativa), debe encontrarse previamente determinado o establecido; lo contrario importaría que los magistrados tengan prever cuál es el "contenido" que el CNM pueda darles, sobre todo cuando este contenido, de no estar precisado normativamente, será objeto de desarrollo o complementación por parte de la autoridad administrativa, en cada caso en que ello sea necesario, además que, como es obvio, el resultado no necesariamente será igual en todos los casos".

<sup>50</sup> EXP. N.º 010-2002-AI/TC; Caso: MARCELINO TINEO SILVA Y MÁS DE 5,000 CIUDADANOS; EXP. 0012-2006-PI/TC; CASO: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR LA DECANA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA CONTRA DETERMINADAS NORMAS DEL DECRETO LEGISLATIVO N.º 961, CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR POLICIAL.

<sup>51</sup> EXP. N.º 2192-2004-AA /TC; Caso: GONZALO ANTONIO COSTA GÓMEZ Y MARTHA ELIZABETH OJEDA DIOSES; EXP. N.º 02250-2007-PA/TC; CASO: JOSÉ ANTONIO SILVA VALLEJO; EXP. N.º 4053-2007-PHC/TC; Caso: ALFREDO JALILIE AWAPARA; EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC; Caso: CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA.

“una norma que prohíbe que se haga algo en términos tan confusos que hombres de inteligencia normal tengan que averiguar su significado y difieran respecto a su contenido, viola lo más esencial del principio de legalidad<sup>52</sup>”.

La Corte Suprema de los Estados Unidos en la sentencia del caso *FCC et al. v. Fox Televisión Stations Inc. et al* (21 de junio del 2012) ha señalado que: "el principio fundamental conforme al cual las leyes que se aplican a las personas o a los entes deben advertir previamente cuál es la conducta requerida o prohibida (ver *Connally v. General Constr. Co.*, 269 U.S. 385 - 1926-) es esencial a los fines de las garantías acordadas en la Cláusula de Debido Proceso de la V Enmienda (ver *United States v. Williams*, 553 U.S. 285 -2008-). Esta Cláusula requiere que se declaren inválidas las leyes inadmisiblemente vagas. Una condena o sanción no cumple con el debido proceso si la ley o norma en la cual se funda "no brinda un aviso previo de lo que está prohibido a una persona de inteligencia normal, o si carece hasta tal punto de estándares que autoriza o alienta una aplicación gravemente discriminatoria" (ibíd). La doctrina de la nulidad de las leyes (void for vageness doctrine) se refiere al menos a dos cuestiones vinculadas pero diferentes del debido proceso: las partes que están sujetas a una reglamentación deben saber cuáles son sus obligaciones para poder actuar en consecuencia; y es necesario que exista precisión y orientación para que los encargados de la ejecución de las leyes no actúen de modo arbitrario o discriminatorio. Cuando la libertad de expresión está en juego, es necesaria la satisfacción rigurosa de dichas obligaciones para garantizar que la ambigüedad no desaliente las expresiones protegidas". En este caso la Corte Suprema de los EEUU señaló que la Comisión no advirtió a Fox ni a ABC, antes de las transmisiones en cuestión, que los exabruptos ocasionales y la exhibición de desnudos momentáneos podían ser considerados indecentes y generar responsabilidad, las normas reglamentarias dictadas por la Comisión, tal como han sido aplicadas a estas transmisiones, resultan vagas.

---

<sup>52</sup> EXP. 02-2001-AI/TC; CASO: DEFENSORÍA DEL PUEBLO; EXP. N.º 010-2002-AI/TC; Caso: MARCELINO TINEO SILVA Y MÁS DE 5,000 CIUDADANOS.

El empleo de fórmulas abiertas, de cláusulas generales o de los conceptos jurídicos indeterminados, como la genérica referencia al orden público y las buenas costumbres, no permite a los ciudadanos por mayor grado que sea su cultura y formación comprender y razonar sobre el sentido de la prohibición y la conducta considerada como ilícito.

La referencia genérica a principios, valores a determinados conceptos éticos o morales no puede dar lugar a una sanción ni pueden constituir por sí mismos una fuente útil para dar por cumplido con la descripción de la conducta con la mayor precisión posible. La probidad, rectitud, responsabilidad, el orden público, las buenas costumbres, la conducta ejemplar son principios y valores éticos que no cumplen con describir de manera adecuada y suficiente el supuesto de hecho de una disposición normativa por lo que no pueden sustentar, desde el punto de vista constitucional y convencional, una conducta merecedora de sanción.

En este sentido, cabe destacar la posición del TC peruano quien criticando el empleo genérico por parte del Consejo Nacional de la Magistratura de una serie de conceptos indeterminados como, por ejemplo, el de *conducta ejemplar*, declaró fundada una demanda de amparo planteada por un juez supremo que fue en su momento destituido al sostener que: "llama la atención que se requiera un magistrado de conducta ejemplar, sin determinarse qué es lo que se entiende por ella (no fumar, no tomar o tomar moderadamente, no drogarse, no maltratar a los miembros de su familia, no tener multas de tránsito, etc.), de modo que no se sabe qué es lo que está prohibido o lo que está permitido. Asimismo, ¿cómo se determina el desmedro de la imagen propia? (porque la prensa así lo dice, por la suma de recortes periodísticos, porque el Colegio de Abogados lo señala, porque la asociación de padres de familia del colegio de sus hijos tiene un mal concepto del magistrado, etc.). Es más, ¿cómo afecta ello al Poder Judicial? (ello puede dar lugar entonces a que cada vez que se evidencia que un juez ha afectado la imagen de aquel poder, ¿será pasible de sanción?; pero

previamente, ¿cómo puede o debe afectar dicha imagen? Cabe también preguntar que en caso no se haya afectado dicha imagen, por falta de publicidad del acto incorrecto, ¿el funcionario no será sancionado?)<sup>53</sup>.

### **Alcance del principio de taxatividad**

En un Estado de derecho, la taxatividad de la norma es un principio aplicable a todas las instituciones, sean estas públicas o privadas<sup>54</sup>. *Este principio exige la precisa definición de la conducta que la ley o norma con rango de ley considera como delito o falta, es decir, que la vaguedad en la definición de los elementos de la conducta incriminada termina vulnerando este principio.* Igualmente en sede corporativa, la conducta considerada como falta debe encontrarse claramente prevista y tipificada en el estatuto de las personas jurídicas<sup>55</sup>.

*Asimismo, además, del ámbito penal, administrativo dicho principio se extiende a la órbita del derecho parlamentario y político. En efecto, los controles políticos y las sanciones políticas están también tasadas y reguladas por la Constitución y la ley. De ahí que el principio de legalidad y el subprincipio de taxatividad recorren y determinan el contenido y la dimensión del poder sancionatorio del Parlamento (sede política), como del Poder Ejecutivo (sede administrativa)<sup>56</sup>.*

---

<sup>53</sup> EXP. N.º 01873-2009-PA/TC; Caso: VICENTE RODOLFO WALDE JÁUREGUI.

<sup>54</sup> EXP. N.º 00535-2009-PA/TC; Caso: RODOLFO LUIS OROYA GALLO.

<sup>55</sup> EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC; Caso: CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA.

<sup>56</sup> EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC; Caso: CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA: "El artículo 43º de la Constitución consagra como principios de nuestro Estado constitucional y democrático el de separación de poderes, la forma republicana de gobierno y el carácter inderogable de los derechos humanos. Estos principios, que constituyen el núcleo esencial de nuestra Constitución y fundamento político de las relaciones entre gobernantes y gobernados, inspiran también como componente obligatorio, las relaciones entre quienes según los procedimientos establecidos en la Constitución, son los llamados a gobernar. En esa perspectiva, no sólo la actuación de los órganos que ejercen función jurisdiccional debe estar ajustada a derecho, sino también las de aquellos que llevan a cabo función política como administrativa. Es el sometimiento de todos al Derecho y la interdicción de la arbitrariedad lo que distingue a un Estado constitucional de uno que no lo es".



### **Casos de violación al principio de tipicidad (*lex certa*) de las infracciones en la jurisprudencia constitucional peruana**

El TC peruano señaló que los preceptos legales o reglamentarios que tipifiquen infracciones deben definir los actos, omisiones o conductas sancionables, aun en los casos de los "conceptos jurídicos indeterminados", a tal punto que permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y características esenciales de dichas conductas y sus consecuencias<sup>57</sup>. El caso que resolvió el Tribunal residía en que el reglamento de comprobantes de pago de SUNAT establecía que las guías de remisión deben contener una "descripción detallada" del bien transportado, sin que en éste ni otro documento normativo se determine el *quántum* del detalle<sup>58</sup>.

El TC peruano ha considerado, por ejemplo, que la referencia a un acto deshonesto como modalidad de un ilícito, supone la violación al principio de legalidad. En efecto, el máximo órgano de la justicia constitucional ha declarado una ley (Código de Justicia Militar) como inconstitucional cuando hacía referencia a un acto deshonesto: "por violar el principio de legalidad penal y, particularmente, la exigencia de *lex certa*, pues con la expresión "acto deshonesto" no se precisa la conducta considerada como prohibida"<sup>59</sup> (FJ 87 punto d).

La máxima instancia de la justicia constitucional ha considerado como violatorio del principio de legalidad y, en especial, del principio de tipicidad algunas disposiciones normativas, como el artículo 28°, incisos a) y d) del Decreto Legislativo N.º 276, que establece que: "(...) *son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese*

<sup>57</sup> EXP. N.º 1198-2002-AA/TC; Caso: RAMA FIBRA DEL PERÚ S.A..

<sup>58</sup> EXP. N.º 1198-2002-AA/TC; Caso: RAMA FIBRA DEL PERÚ S.A.: "la actora ha probado con los documentos que obran de fojas 37 a 51 de autos, que en 15 oportunidades anteriores en que emitió diversas guías de remisión consignando como descripción detallada los mismos términos que los utilizados en la guía de remisión sub materia, esto es "fardos de algodón blanco", al ser intervenidos por la demandada, ésta, lejos de observar dichos documentos, los visó, ratificando así el cumplimiento de los requisitos del Reglamento de Comprobantes de Pago. Este Colegiado considera que las consecuencias del cambio de criterio adoptado por la demandada respecto a cuándo considerar como suficiente la "descripción detallada", no pueden ser imputables a la actora, si ella no ha podido tomar conocimiento previamente de dicho cambio".

<sup>59</sup> EXP. N.º 0023-2003-AI/TC; Caso: DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

*temporal o con destitución, previo proceso administrativo: a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento; y d) La negligencia en el desempeño de las funciones”*. El TC consideró que las dos disposiciones invocadas en la resolución que establece la destitución de sus puestos de trabajo de los recurrentes, son cláusulas de remisión que requieren, de parte de la administración municipal, el desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas; consecuentemente, la sanción impuesta sustentada en estas disposiciones genéricas es inconstitucional, por vulnerar el principio consagrado en el artículo 2,° inciso 24, literal d), de la Constitución<sup>60</sup>.

El TC constitucional peruano declaró fundada una demanda de amparo debido, entre otras razones, a que una disposición legal (el Decreto Legislativo N.° 745, Ley de Situación Policial del Personal de la Policía Nacional del Perú), simplemente no contemplan expresamente los supuestos de hecho considerados como antijurídicos, esto es, las faltas que habilitarían la aplicación de la sanción (*falta absoluta del mandato de tipificación de la conducta*). Las conductas y las sanciones solo se encontraban previstas en una disposición de inferior jerarquía, distinta a la ley (Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 009-97-IN, cuyo artículo 95° remite, a su vez, a diversos apartados del artículo 83° de la norma en mención). La máxima instancia de la justicia constitucional estimó inconstitucional, por afectar el principio de legalidad, que el Reglamento del Régimen Disciplinario de la

---

<sup>60</sup> EXP. N.° 3994-2005-PA/TC; Caso: HENRY NICOLÁS MENDOZA RAMOS; EXP. N.° 2192-2004-AA /TC; Caso: GONZALO ANTONIO COSTA GÓMEZ Y MARTHA ELIZABETH OJEDA DIOSES; EXP. N.° 3985-2005-PA/TC; Caso: MARÍA ELENA SUÁREZ MOLINA; EXP. N.° 3893-2004-AA/TC; Caso: ROGER PERCY TALLA CONDEZO; EXP. N.° 5156-2006-PA/TC; Caso: CÉSAR JAVIER CARPIO MOZOMBITE; EXP. N.° 3567-2005-AA/TC; Caso: HUGO DEMETRIO CELINO PERALES; EXP. N.° 3256-2004-AA/TC; Caso: ARMANDO GUILLERMO QUIJADA TORIBIO Y OTROS; EXP. N.° 5155-2005-PA/TC; Caso: VIDAL FERNÁNDEZ CHANG.

Policía Nacional haya previsto una falta pese a no haber sido prevista por la ley de manera expresa e inequívoca en la ley<sup>61</sup>.

Por otro lado, el TC peruano considera que se viola el principio de taxatividad o determinación de la ley cuando, por ejemplo, el Reglamento de una Universidad en la relación entre las faltas tipificadas y las sanciones previstas tienen un grado de ambigüedad e indeterminación que puede condicionar un juicio de valor que no sería discrecional, sino arbitrario; situación que lo hace contrario al principio de tipicidad o taxatividad de las normas sancionatorias<sup>62</sup>. El TC consideró que el actual sistema que prevé el Reglamento General de Estudios de la Universidad San Ignacio de Loyola le concede a las Comisiones Disciplinarias una discrecionalidad que podría hacerles incurrir en valoraciones arbitrarias; de tal manera que los criterios empleados por la Universidad para este tipo de situaciones genera una inseguridad jurídica debido a que la persona que comete una falta no tiene la certeza de la sanción que podrá recibir. Los principios de legalidad y de tipicidad exigen que las sanciones sean proporcionales al hecho punible y que estén claramente identificadas y singularizadas en el Reglamento General de Estudios. La máxima instancia de la justicia constitucional ha señalado que: "al no existir una definición clara y precisa sobre lo que la Universidad San Ignacio de Loyola considera como falta grave y advirtiéndose que la sanción no está claramente establecida para cada conducta, se concluye que el régimen disciplinario contemplado en el Reglamento no guarda relación con el principio de taxatividad"<sup>63</sup>.

#### **4.2.2 Del delito de sicariato.**

##### **Antecedentes históricos**

---

<sup>61</sup> EXP. N° 2050-2002-AA/TC; Caso: CARLOS ISRAEL RAMOS COLQUE.

<sup>62</sup> EXP. N° 00535-2009-PA/TC; Caso: RODOLFO LUIS OROYA GALLO.

<sup>63</sup> EXP. N° 00535-2009-PA/TC; Caso: RODOLFO LUIS OROYA GALLO.

En cuanto al origen histórico podemos empezar por decir que el concepto de sicario se inicia en la antigua Palestina y la población judía. Su origen latino viene de "sicae", que significa daga, si le sumamos la figura del hombre a esta daga tenemos entonces como resultado el concepto "sicarii" (hombre-daga), quien era considerado un asesino por contrato o un asesino a sueldo, el cual conseguía sus objetivos apuñalando con una daga que portaba (sicae) debajo de sus ropas. Por otro lado, la terminación "arii" (de sicarius) se refiere a la profesionalización en el uso de este pequeño cuchillo o daga, de ahí el origen etimológico del concepto.

Según su origen latino sicarius significa "de la daga", un asesino "de contrato o encargo". El sicarii (hombre-daga) conseguía sus objetivos apuñalando, debajo de sus capotes encubrían "la sicae" o daga pequeña (puñal o cuchillo), por la cual recibieron su nombre.

Es importante mencionar que la figura del sicario como tal era reconocida desde tiempos del Derecho Romano, se reguló especialmente su condena penal, por la particular crueldad con que se conducían estos asesinos, mediante la *lex cornelia de sicariis et veneficis* (ley cornelia sobre apuñaladores y envenenadores) del año 81 antes de nuestra era. Con esta ley se juzgaba a los sicarii en el Imperio por crímenes contra ciudadanos romanos, esta especie de guerra se debía a la rebelión del pueblo judío en contra de los romanos, se dice que si bien es cierto, los sicarios eran vistos como asesinos a sueldo, no siempre llevaban a cabo sus crímenes por estas razones (a cambio de un pago o remuneración), sino que también los cometían debido a esta guerra.

Como vemos, el concepto de asesino a sueldo no ha sido siempre una manera unívoca para referirse al sicario; es decir, no siempre ese término hizo referencia a una persona que mata por una promesa o precio remuneratorio en el sentido o connotación que actualmente le damos. Con el paso del tiempo y la evolución de la humanidad el concepto se fue

moldeando, fue mutando en el tiempo y espacio hasta llegar a lo que tenemos hoy; es decir, el término sicario hace referencia en estricto sentido a aquel que mata a cambio de una retribución, de un pago.

### **Definición**

En la actualidad el concepto de sicariato se ha vuelto de uso común en el lenguaje popular, de una u otra forma los medios de comunicación han puesto en la palestra este término a través de diferentes reportajes relacionados con homicidios y asesinatos de distinta índole, sin dejar de mencionar que muchas veces el concepto es mal utilizado por la prensa. Si bien es cierto, en nuestro país dicho término pareciera ser de uso relativamente reciente lo cierto es que a nivel mundial, sobre todo en el campo de la investigación penal y criminológica, no lo es.

Según el diccionario de la Real Academia Española, sicario significa “asesino asalariado”, siendo el asesino aquel que mata a alguien con premeditación, alevosía, etc. Y siendo el asalariado aquel que percibe un salario por su trabajo, por lo que se concluye que el sicariato es la actividad que realizan las personas, es decir el sicario, actividad que consistió en asesinar a una persona a cambio de una retribución económica.

Si bien por lo general el sicario no es el actor intelectual del crimen a cometer, sino más bien un mercenario que actúa por dinero o prebendas, su accionar es punible bajo la ley de la gran mayoría de los países y de los organismos internacionales. Esto significa que también puede ser encontrado culpable y, es por esto que usualmente los pagos que se realizan a los sicarios son altísimos debido al alto riesgo que supone este trabajo o actividad.

Es importante señalar que el sicario es una persona que se dedica a realizar este tipo de acciones de manera continuada, no esporádica o

accidentalmente. En términos de la víctima, en el sicariato se trata de acciones de posibles ajustes de cuentas, tanto sociales, políticas, económicas o judiciales ejecutadas por el crimen organizado. La ejecución del hecho requiere un nivel de organización bastante sofisticada, así como la premeditación del hecho y los recursos necesarios, por ejemplo armas de fuego, vehículos, espacios de la vida cotidiana de la víctima y posiblemente el costo alto del contrato, es decir, un alto pago para dar muerte a la persona o personas. Entre los principales motivos por los que se recurre al sicariato están: los ajustes de cuentas por pasiones, los problemas de tierras, repartos económicos o intimidaciones legales, problemas de deudas, posible venganza por problemas políticos, los casos de cupos en construcción civil, como los más publicitados.

En la actualidad, los sicarios cada vez operan con mayor seguridad y profesionalismo, su capacidad técnica en el desarrollo de sus prácticas hace más complejo el trabajo policial e investigativo. Recordemos que entre las razones para justificar la expedición del delito de sicariato se expone en que este ha creado toda una vorágine de violencia y muerte, empezando por el norte en la ciudad de Trujillo, para ahora ser padecida en Lima y en diversas ciudades del país.<sup>64</sup>

Compartimos el criterio expuesto por el profesor universitario y Juez Superior, don Ramiro Salinas Siccha, quien sostiene que una de las causas del aumento de homicidios a sueldo –no es la única por supuesto- es la ineficacia en ubicar a los sicarios y a los que lo contrataron o encargaron cometer el homicidio, una vez que han cometido esta.<sup>65</sup> Existen muchos homicidios aún no esclarecidos, dando sensación de impunidad por deficiencia en el sistema, incluso muchos de ellos ofrecen sus servicios con total descaro a través de las redes sociales.

---

<sup>64</sup> Véase el Proyecto de Ley No.1912/2012-CR, presentado al Congreso de la República el 5 de febrero de 2013.

<sup>65</sup> Cfr. Salinas Siccha, Ramiro; *Derecho Penal Parte Especial*, Ed. Iustitia, Lima 2015, p.116.

## **Partícipes en el sicariato<sup>66</sup>**

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:

### **a. El contratante.**

Que puede ser una persona aislada que busca solventar un problema por fuera de la ley (celos, odios, deudas, tierras), una organización delictiva formal (limpieza social, eliminación enemigos, cupos en construcción civil) o una informal que requiere imponer su lógica del negocio ilícito (narcotráfico o crimen organizado).

### **b. 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.

### **c. El sicario.**

Es el ejecutante final del objetivo de asesinar o escarmentar a alguien; lo cual le hace altamente vulnerable por el riesgo que corre cuando comete el ilícito y también porque termina siendo el eslabón más débil

---

<sup>66</sup> Seguimos aquí lo expuesto por el My. PNP Chasquibol Chacón, Wagner; en su monografía denominada *Análisis del sicariato en el Perú, sus repercusiones en la vida política, económica y social: estrategias para enfrentarlo*. Lima, 2015.

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 le convierte en potencial víctima de otro sicario al “saber mucho”. El sicario es un tipo joven que ha sido reclutado de sectores de expolicías, exmilitares, narcotraficantes, guardias privados, guardaespaldas, pandilleros, brigadas barriales, entre otros. Estas personas pueden ser contratadas de forma individual en ciertos barrios, discotecas, cantinas, billares, burdeles y hasta por Internet; y también a través del crimen organizado bajo la forma tercerizada, lo cual garantiza el trabajo y la inmunidad.

**d. 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 se ubique dentro del mercado laboral (juez, policía, magistrado, periodista, político, dirigente sindical o social), 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.

**Perfil del sicario**

En cuanto al perfil del sicario, es importante empezar por destacar que en su mayoría son personas que se desenvuelven dentro del grupo social como individuos normales. El estereotipo de matón como



persona aislada y siempre agresiva no se corresponde con la realidad, por el contrario, el sicario es capaz de llevar una vida normal y hasta de disociar; es decir, separar los sentimientos y los distintos planos de su vida, en el sentido que ama a su familia y seres más cercanos, pero a la vez es capaz de ser frío y calculador con sus víctimas, lo cual le permite mostrar un total desprecio hacia la vida de los demás, y quizás eso se explica porque el sicario siente que lo que realiza es un trabajo como cualquiera otro que le permite generar el sustento para poder vivir.

En lugares donde se ha llegado a un alto grado de profesionalización y especialización en materia de sicariato, los encargados de brindar seguridad a las redes criminales se encargan de reclutar a jóvenes de barrios marginales, de escasos recursos que pretenden llenar sus necesidades materiales de una manera fácil y es por esto que a cambio de ciertas sumas de dinero, están dispuestos a ejecutar labores ilícitas que les permitan ingresar a este negocio, es muy normal que el sicariato como actividad delictiva se nutra de delincuentes comunes u ordinarios que están dispuestos a ganar prestigio y escalar posiciones dentro del submundo en que se mueven. Igualmente quienes integran estas bandas o grupos no solo están interesados en dinero fácil, generalmente son jóvenes que poseen baja escolaridad y han tenido una historia de vida bastante difícil desde su núcleo familiar y por eso no es raro que también ingresen a redes delictivas buscando un sentido de vida, de pertenencia a un grupo social, de un rol que los identifique y los cohesione, conseguir una profesión, y en este sentido la organización criminal les brinda un protagonismo juvenil en la estructura jerárquica de mando, de normas y de códigos de conducta estrictos.

Es importante destacar que si el sicario sea un extranjero que se dedica a este tipo de delincuencia, en el sentido de que ha profesionalizado el

arte de matar, normalmente se caracteriza por ser muy cuidadoso, es muy selectivo a la hora de elegir amistades y compinches, normalmente se mueven en círculos muy cerrados, manejan un submundo, frecuentan lugares étnicos y se relacionan con sus mismos coterráneos, lo cual dificulta la acción de los cuerpos policiales, incluso algunos manejan tal grado de especialización que solo llegan al país y se quedan unos pocos días mientras cumplen su misión y luego se retiran de manera sigilosa para garantizar impunidad.

De lo que se puede decir que para “poder ser” un sicario se deben tener las características de un psicópata, con las siguientes características, todas ellas correspondientes al perfil de psicópatas:

- a. Encanto con la gente, seductores, especial aparente amabilidad.
- b. Calma y facilidad verbal.
- c. Falta de fiabilidad, no se puede confiar en ellos.
- d. Descuido de obligaciones, ningún sentido de la responsabilidad.
- e. Sin sentimientos de culpa, sin remordimientos, ni vergüenza por lo que hace. Y esto es lo que los hace sumamente peligrosos, no existe el más mínimo remordimientos por sus actos.
- f. Conducta antisocial inadecuadamente motivada, impulsividad inexplicable.
- g. Juicio pobre, incapacidad para aprender de las experiencias, lo que los hace caer y volver a caer en los mismos errores.
- h. Egocentrismo patológico, se sienten los dueños del mundo, pobre capacidad para amar.
- i. Pobreza general de emociones profundas y verdaderas.
- j. Incapacidad de verse a sí mismo desde el punto de vista de los demás.
- k. Conducta fantástica después de beber o drogarse.
- l. Vulgaridad, rudeza, cambio de estado de ánimo muy brusco.
- m. Vida sexual impersonal, trivial y pobremente integrada.

## **Sicariato y crimen organizado**

Tradicionalmente, los temas de sicariato han sido vistos netamente como temas locales, articulados a un mundo rural y local, y a un tipo de asociación criminal con organización. Pero no sólo la historia y lo local nos conduce a entender esta problemática hoy en día. En la actualidad, debido a la complejidad de este tipo de crímenes, se los asocia con niveles de organización y motivación más complejos, y el grado de acción de este fenómeno, a escala mundial.

Se dice que el sicariato es un fenómeno nuevo y expansivo, cuya relación se puede explicar desde los factores conocidos como: “la criminalidad organizada internacional” y el fenómeno de la “globalización”. Así, las nuevas modalidades delictivas que buscan altos réditos económicos o materiales a través de la irrupción en nuevos escenarios y territorios a nivel mundial, como el narcotráfico, el tráfico de armas, de órganos, de obras de arte y cualquier otro tipo de actividad criminal que implique estrategias operativas y organizaciones complejas, es un factor que podría explicar una nueva dinámica del sicariato. Un ejemplo de ello es el narcotráfico, en donde la figura del asesino por delegación, a servicio o disposición de los carteles de la droga, es la herramienta principal para desplegar y administrar poder e influencia en un determinado territorio a nivel local, regional e internacional; controlar, manejar y abrir nuevas rutas comerciales, y controlar transacciones altamente rentables.

Pero no sólo es el narcotráfico y su lucha por el control de territorio y las cuantiosas cantidades de dinero con lo que se relaciona el sicariato. Los delitos conexos, como el lavado de dinero o simplemente la gran cantidad de recursos que genera otro tipo de actividades que articulan el crimen organizado, pueden explicar la presencia del sicariato en otras escalas territoriales.

La globalización tiene como ventaja actual las comunicaciones, el amplio estímulo económico de nuevos capitales financieros a nivel mundial, la permeabilidad de ciertos Estados y la asociación con ciertas formas de criminalidad local marcan el escenario perfecto para la irrupción de la criminalidad organizada a nivel global.

Un ejemplo claro es la influencia de las mafias rusas a nivel mundial. Estas, a pesar de no estar asociadas directamente con el sicariato y el uso de la violencia, están relacionadas con los carteles del narcotráfico colombiano y mexicano, para el control y manejo de actividades legales e ilegales altamente rentables en otro tipo de mercados, a nivel mundial; lo cual, por consiguiente, trae consigo una maquinaria de violencia y sicariato en otros territorios.

Por esta razón se podría decir que la criminalidad organizada, asociada al fenómeno de la globalización, le da al sicariato la dinámica de un problema que trasciende el ámbito territorial local, hacia un fenómeno global que afecta a las sociedades con mayor o menor incidencia, independientemente de su vínculo cultural o histórico; lo cual marca de por sí un distanciamiento con la visión tradicionalista.

#### **4.2.3. Del delito de homicidio por lucro.**

En los delitos contra la vida, el *bien jurídico protegido es la vida humana*. Su protección está determinada por el artículo 2 inciso I de la Constitución Política del Perú. Hurtado Pozo, señala que el derecho penal protege ampliamente este bien jurídico, en razón de la natural vulnerabilidad humana,<sup>67</sup> como en el homicidio por lucro, en el sicariato el bien jurídico que se protege sigue siendo la vida humana ajena o independiente.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Cfr. Hurtado Pozo, José; *Manual de Derecho Penal, Parte Especial I, Homicidio*, Ediciones Juns, Lima, 1993, p. 2.;

<sup>68</sup> Cfr. Salinas Siccha, Ramiro; *Derecho Penal Parte Especial*, Ed. Iustitia, Lima 2015, p.124; Castillo Alva, José Luis; *Derecho Penal Parte Especial I*, Ed. Grijley, Lima 2008, p.9; Villavicencio Terreros, Felipe; *Derecho Penal Parte Especial*, Grijley, Lima 2014, p.107; Sánchez

El bien jurídico tutelado es la vida humana, en tanto el objeto material sobre el que recae directamente la acción en este delito es la persona viva físicamente considerada. Toda persona física puede ser autor del delito. Así mismo, toda persona, desde que se inicia el parto hasta su fallecimiento, puede ser sujeto pasivo.

En el delito de homicidio la *imputación subjetiva* se *plasma* a través del *dolo*, esto es conocimiento y voluntad de realizar las circunstancias que integran el tipo objetivo, así saber que se mata a otra persona y querer hacerlo. Es el llamado *animus necandi*.<sup>69</sup> Veamos algunos casos:

*“Que de los medios probatorios antes citados se infiere que en la intención del encausado medió ‘ánimus necandi’ porque disparó en la cabeza del agraviado, máxime si en su condición de Teniente de la Policía Nacional es diestro en el manejo de las armas de fuego; que aun cuando no se tome esa condición profesional, es evidente según las reglas de la experiencia que la intención de una persona se ve reflejada en su conducta y en los actos que lleva a cabo; que en este caso se tiene que si se trata de un arma de fuego, que de por sí implica un grave peligro y consecuente daño, y si el disparo se dirige hacia la cabeza de la víctima, zona corporal sensible en extremo, no existe base razonable para negar que la intención del agente fue homicida, con dolo directo de primer grado.”<sup>70</sup>*

Es clásica la distinción entre homicidio y asesinato. Así, el asesinato es la muerte de otra persona ejecutada con las circunstancias mencionadas en el artículo 108° del Código Penal. En el tipo legal de asesinato el bien jurídico

---

Tomás, José Miguel; *Derecho Penal, Parte Especial*. Universidad Complutense de Madrid, Vol. I, 1998, p.3. Villavicencio Terreros, Felipe; *Derecho Penal Parte Especial*, Grijley, Lima 2014.

<sup>69</sup> Cfr. Villavicencio Terreros, Felipe; *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial I*, p. 20; Salinas Siccha, Ramiro; *Derecho Penal Parte Especial*, Ed. Iustitia, Lima 2015, p.120; Villavicencio Terreros, Felipe; *Derecho Penal Parte Especial*, Ed. Grijley, Lima 2014, p.147.

<sup>70</sup> Cfr. RN No.1820-2006-Lima, Sala Penal Permanente, 13 de junio de 2006.

tutelado (la vida humana) sólo sirve para fundamentar el núcleo básico y el ámbito de su tipificación, pero no para precisarlo ni para determinarlo, pues para diferenciar el homicidio del asesinato concurren una serie de otras valoraciones que concretan el ámbito situacional.<sup>71</sup>

En el caso del asesinato su mayor penalidad está en función a las diferentes circunstancias que lo integran, en su mayoría por un mayor contenido de injusto y otra por una culpabilidad más grave'. El sujeto activo o pasivo del delito puede ser cualquier persona, la ley penal no exige una calidad especial del sujeto.

### **Modalidades**

El tipo legal del artículo 108° constituye un tipo alternativo. Para los efectos de la represión, el legislador equipara diversas acciones que tienen en común el estar dirigidos a producir la muerte de una persona. La enumeración de estas acciones no es exhaustiva. En la parte final del inciso 4, figura una fórmula abierta que exige del intérprete la utilización del razonamiento para completarlas.

Las modalidades de asesinato previstas por el legislador son:

- Por el móvil: ferocidad, lucro o placer.
- Por conexión con otro delito: para facilitar u ocultar otro delito.
- Por el modo de ejecución: gran crueldad o alevosía.
- Por el medio empleado: fuego, explosión u otro medio capaz de poner en peligro la vida o la salud de otras personas.

### **Por el móvil**

***Homicidio por ferocidad:*** Ferocidad es inhumanidad en el móvil, matar por motivo fútil, matar sin causa aparente o causa insignificante, matar por el

---

<sup>71</sup> Cfr. *Peña Cabrera, Raúl*; Tratado de Derecho Penal, *Parte Especial I*, p. 100.

solo placer. *La ferocidad es una especial motivación que agrava la culpabilidad* del agente.<sup>72</sup> Ejemplo: quien mata a una criatura enferma, estrellándola violentamente contra la pared, por mortificarle el llanto.

Igualmente, la jurisprudencia peruana reconoció un caso de ferocidad en el homicidio que realizó el padrastro a una niña de un año once meses, a la que en un primer momento castigó con su correa por no querer ingerir sus alimentos, ante su llanto la golpeó a la altura del abdomen y luego la lanzó al suelo donde había una piedra chancada que finalmente fue la causa de su muerte.<sup>73</sup>

***Homicidio por lucro:*** Se refiere a la codicia del sujeto activo, esto es el deseo inmoderado de riqueza, ganancia, provecho. El homicidio por mandato oneroso, para su perfección y existencia requiere de por lo menos de tres presupuestos consistentes en el pacto o convenio criminal, el precio o remuneración pagada o prometida y la perpetración de la muerte por parte del mandatario.<sup>74</sup>

El fin de lucro solo lo tiene el sicario que da muerte a una persona por precio y no en aquella que paga la remuneración. En cuanto al contenido de la remuneración, esta puede ser cualquier cosa, bienes económicos o beneficios personales, e incluso se ha afirmado el propósito de ganarse la buena voluntad del jefe (v.gr. aumento de sueldo, etc.)<sup>75</sup>

Esta figura de homicidio calificado admitirá tanto:

- El caso de una motivación unilateral en el individuo que impulsa su voluntad hacia el beneficio como meta (ejemplo: matar para heredar).

---

<sup>72</sup> Cfr. Villavicencio Terreros, Felipe; *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial I*, p. 50.

<sup>73</sup> RN No.2804-2003, del 12 enero de 2014, citado por Castillo Alva, José Luis; *Derecho Penal, Parte Especial...* p.371.

<sup>74</sup> Cfr. Castillo Alva, José Luis; *Derecho Penal, Parte Especial...* p.382.

<sup>75</sup> Cfr. Villavicencio Terreros, Felipe; *Derecho Penal Parte Especial*, Ed. Grijley, Lima 2014, p.238.

- El caso del mandato que implica la acción de otra persona (ejemplo: muerte causada por medio de un asesino asalariado que recibe orden para matar y lo hace por un precio).<sup>76</sup> El lucro es una especial motivación que agrava la culpabilidad del individuo.

**Homicidio por placer.** Esta modalidad está incorporada en el artículo 1 ° del Decreto Legislativo No. 896, que es parte de los Decretos Legislativos sobre "Seguridad Nacional". Consideramos que era innecesaria la incorporación de este supuesto, que más por el contrario genera confusión.

Asumimos que con la figura del homicidio por placer se ha pretendido hacer referencia al matar por el solo placer de matar, supuesto que estuviera comprendido por la agravante de homicidio por ferocidad.

#### **Por conexión con otro delito**

***Homicidio para facilitar otro delito:*** Se trata de delito mutilado de dos actos (tipo de tendencia interna trascendente) en el que la conducta típica del agente es el medio para realizar una segunda conducta. Hay una relación de medio a fin. Ejemplo: quienes roban a mano armada una bodega y para facilitar el robo, matan al dueño de la misma.

***Homicidio para ocultar otro delito:*** Se trata de una especial conexión subjetiva (tendencia interna trascendente) entre el homicidio y el injusto que el agente trata de ocultar. Ejemplo: el caso de quien raptó a un menor para cometer actos contra natura y para ocultar ese hecho, ante el llanto a gritos del menor, lo degolló con la chaveta que portaba.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> Cfr. Villavicencio Terreros, Felipe; *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial I*, p. 52; Castillo Alva, José Luis; *Derecho Penal, Parte Especial...* p.379-380.

<sup>77</sup> Cfr. Villavicencio Terreros, Felipe; *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial I*, p. 45.



Para configurar esta agravante no se requiere que el primer delito se haya consumado, basta que haya llegado al grado de tentativa. Puede, también, tratarse del hecho de ocultar un delito cometido por un tercero con quien no está, necesariamente, vinculado como cómplice o coautor.<sup>78</sup>

Asimismo, no es indispensable, por la manera como se ha concebido la agravante, que ambas infracciones se sucedan cronológicamente: primero, ejecución de un delito y, luego, la realización del homicidio para impedir su descubrimiento o esclarecimiento.

### **Por el modo de ejecución**

***Homicidio con crueldad:*** Consiste en la muerte causada mediante la aplicación de dolores físicos o psíquicos innecesarios a la víctima con el propósito deliberado de hacerla sufrir. Se requieren dos elementos para su configuración: *un elemento objetivo:* implica la causación de dolores a la víctima, físicos o psíquicos, innecesarios para producirle la muerte; *un elemento subjetivo:* tiene que ver con el propósito deliberado del agente de aumentar los padecimientos de la víctima.<sup>79</sup> Ejemplo: quien mata a otro, seccionándole poco a poco las diversas partes del cuerpo.

*El fundamento de esta agravación se encuentra en la tendencia interna intensificada que posee el agente, pues no sólo quiere matar a la víctima, sino que además desea que ésta sufra, que sienta que muere, caso contrario no se aplicará la agravante.<sup>80</sup> No concurrirá la agravante si mata a la víctima hiriéndola varias veces —le introduce el cuchillo varias veces—, pero sin pretensiones de hacerla sufrir; o, si luego que la víctima muere, secciona el cuerpo inerte de la misma.*

***Homicidio con alevosía:*** Consiste en dar una muerte segura, fuera de pelea, de improviso y con cautela, tomando desprevenido al sujeto pasivo. *Para*

<sup>78</sup> Cfr. Hurtado Pozo, José; *Manual de Derecho Penal*, Parte Especial I, p. 37.

<sup>79</sup> Cfr. Peña Cabrera, Raúl; *Tratado de Derecho Penal*, Parte Especial 1, pp. 109-110

<sup>80</sup> Cfr. Villavicencio Terreros, Felipe; *Lecciones de Derecho Penal*, Parte Especial I, p. 47.

*que exista alevosía es esencial la procura de la ausencia de riesgos para el ofensor que provenga de la defensa que el ofendido pueda oponer.*<sup>81</sup>

La alevosía se presenta en cualquiera de los siguientes casos:

- Indefensión de la víctima (en razón del estado personal de la víctima o de las circunstancias particulares en que actúa el agente)
- Explotación de la relación de confianza existente entre la víctima y el homicida (confianza real o creada astuciosamente por el delincuente).<sup>82</sup> Ejemplo: quien conduce a su víctima a un lugar desolado, mediante engaños para darle confianza y la mata, o quien sigilosamente se acerca a la víctima y dispara sobre ella mientras está dormida.

### **Sanción Penal**

La pena privativa de la libertad es no menor de 15 años, siendo que la pena máxima es el límite máximo prevista para la pena privativa de libertad: 35 años.

#### **4.2.4. El sicariato y homicidio por lucro en la jurisprudencia**

*“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”*. Con esta fórmula se ha incorporado el delito de sicariato a nuestro Código Penal (artículo 108-C), castigándose esta conducta delictiva con una pena base no menor de veinticinco años e inhabilitación para hacer uso de armas de fuego.

---

<sup>81</sup> Cfr. Peña Cabrera, Raúl; *Tratado de Derecho Penal*, Parte Especial I, p. 111.

<sup>82</sup> Cfr. Hurtado Pozo, José; *Manual de Derecho Penal*, Parte Especial I, p. 42.

También se prevé sanción por este delito a quien ordena, encarga, acuerda el sicariato o actúa como intermediario. Esta norma ha generado muchos puntos de debate. Veamos los que más se ha destacado:

Como ya lo decíamos en líneas anteriores, el Código Penal ya prevé el homicidio calificado de una persona por codicia o lucro (inciso 1 del artículo 108). La pena prevista es no menor de 15 años. Esta norma no ha sido derogada y presenta una confusión en la comunidad jurídica sobre su aplicación, toda vez que se debe considerar la obligación de aplicar la ley más favorable.

¿Cómo diferenciar, entonces, esta conducta del nuevo delito de sicariato que, como hemos visto, también exige un beneficio económico del agente? La única explicación posible, por principio de especialidad, es que estemos ante un supuesto de sicariato cuando la muerte sea consecuencia de un acto anterior que lo motiva: una orden, un encargo o un acuerdo con un tercero. Por el contrario, estaremos ante homicidio por lucro o codicia cuando el autor realiza el ilícito en autoría directa, no hay un encargo, sino que ese lucro está en él; por ejemplo, cuando el agente mata para apropiarse de un inmueble. Sin embargo, consideramos que el tema aún no está resuelto, por lo que este es un menudo problema al momento de la tipificación.

Y es que debe considerarse que las Salas Penales ya venían resolviendo el asesinato por lucro de la siguiente manera:

“Se aprecia que su conducta se subsume en el inciso 1 del artículo 108 del Código Penal ya que su intención fue de victimar a la agraviada a cambio de una retribución económica y ello se desprende de las pruebas actuadas en el proceso, así como de la forma y circunstancia en que se realizó el evento criminoso”...<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> Cfr. RN No.982-2004-Callao-Sala Penal Permanente

Es decir, la percepción de los magistrados era que en el asesinato por lucro se comprendía a lo que se conoce ahora como sicariato, que también era recogida en la doctrina, la que fijaba que el móvil del lucro consiste en el matar buscando obtener una ventaja patrimonial o económica (...) El móvil debe ser el hilo conductor y la espina dorsal del obrar criminal, operando como la causas eficiente que mueve a la voluntad de matar.<sup>84</sup>

El homicidio por mandato oneroso (actualmente conocido como sicariato) para su perfección y existencia requiere de por lo menos tres presupuestos consistentes en el pacto o convenio criminal, el precio o remuneración pagada o prometida y la perpetración de la muerte por parte del mandatario. La falta de uno de los elementos descritos trae consigo la desaparición del homicidio por mandato oneroso, que se inscribe dentro del asesinato por lucro.<sup>85</sup>

Como vemos, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina nacional no había mayor problema en incluir y sancionar como asesinato por lucro a lo que ahora se conoce como sicariato; por lo que no había justificación para expedir la norma en cuestión y que viene generando confusión en la judicatura y sociedad misma.<sup>86</sup>

El delito de sicariato prevé una serie de conductas agravadas, esto es, los que ameritarán una mayor sanción. Estas son: 1) valerse de un menor de edad o de otro inimputable para ejecutar la conducta; 2) dar cumplimiento a la orden de una organización criminal, 3) en concurso de dos o más personas, 4) por pluralidad de víctimas, 5) cuando se cometa parricidio,

---

<sup>84</sup> Cfr. Castillo Alva, José Luis; *Derecho Penal – Parte Especial I*, Grijley, Lima 2008, p.379. Del mismo criterio es Salinas Siccha, Ramiro; *Derecho Penal – Parte Especial Vol. I*, Editorial Iustitia, Lima 2015, pp.120-121 y 123.

<sup>85</sup> Cfr. Castillo Alva, José Luis; *Derecho Penal – Parte Especial I*, Grijley, Lima 2008, p.382.

<sup>86</sup> Es preciso ver las duras críticas que hace el doctor Ramiro Salinas Siccha a las propuestas de los congresistas, quienes incluso sostenían que el sicariato no se encontraba tipificado en nuestro país y se generaba impunidad de tales actos. *Derecho Penal – Parte Especial Vol. I*, Editorial Iustitia, Lima 2015, pp.111-117.

feminicidio u asesinato por condición del agente; y, finalmente, 6) cuando se utilicen armas de guerra. En estos casos la pena será de cadena perpetua.

El segundo párrafo del artículo 108-C establece que las mismas penas previstas para el sicario serán aplicadas a quien “ordena, encarga o acuerda” el sicariato, o actúa como intermediario. La pregunta es si es que estas conductas configuran actos de autoría o, por el contrario, deben entenderse como instigación o complicidad. Lastimosamente el tipo penal no aclara esta duda.

Ahora bien, esta interrogante no es meramente teórica, pues la respuesta podría determinar que quien encarga u ordena el delito puede ser pasible de una pena pese a que el hecho (la muerte del sujeto pasivo) no se llegue a cometer. Labor que consideramos deberá dilucidar la futura jurisprudencia sobre el particular, aunque en la doctrina nacional comentada<sup>87</sup> se le tiene como instigador, pues es el actor material del delito quien actúa por el móvil económico, salvo que el primero también tenga una razón económica –por ejemplo, el deshacerse de un competidor- en cuyo caso ambos deberán ser comprendidos como asesinato por lucro.

No estará exenta de sanción la persona que ofrece los “servicios” de sicariato aunque no haya cometido un asesinato. En efecto, la conspiración y el ofrecimiento para el delito de sicariato está tipificado en el nuevo artículo 108-D del Código Penal, el cual sanciona con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años a: a) quien participa en una conspiración para promover, favorecer o facilitar el delito de sicariato; y, b) quien solicita u ofrece a otros, cometer el delito de sicariato o actúa como intermediario. Se precisa que la pena ascenderá a no menor de seis ni mayor de diez años, si estas conductas se realizan con la intervención de un menor de edad u otro inimputable.

---

<sup>87</sup> Cfr. Castillo Alva, José Luis; *Derecho Penal – Parte Especial I*, Grijley, Lima 2008, p.382.

También se establece que ningún condenado por el delito de sicariato o de conspiración o favorecimiento al sicariato podrá ser beneficiado con el derecho de gracia, amnistía, indulto o conmutación de la pena. Además, se les ha prohibido el acceso a los beneficios de semilibertad y liberación condicional. No obstante, sí se ha previsto que puedan acceder a la redención de la pena por trabajo o educación en la modalidad de siete por uno.

Igualmente, se ha establecido que los condenados por sicariato no podrán acceder a la reducción prudencial de la pena establecida en el artículo 22 del Código Penal. Esto es, a diferencia de otros delitos, los autores de sicariato que tengan entre 18 y 21 años no podrán beneficiarse con una reducción de la pena.

En caso de reincidencia, los autores del delito de sicariato verán su pena aumentada en no menos de dos tercios por encima del máximo legal. Por su parte, cuando se esté frente a un supuesto de habitualidad, la pena se aumentará hasta una mitad por encima de la pena máxima prevista.

#### **4.2.5. De la jurisprudencia más resaltante sobre la materia**

En el ACUERDO PLENARIO N° 3-2009/CJ-116, de fecha 13 noviembre de 2009, el pleno de la Corte Suprema estableció como precedente vinculante:

*“6°. El ordenamiento penal vigente contiene dos tipos legales que aluden a la muerte de una persona en conexión con la comisión de otro delito. Se trata de los artículos 108° CP sobre el delito de asesinato y 189° CP sobre delito de robo con agravantes. En efecto en estas disposiciones se regula lo siguiente: Artículo 108° CP: “Será reprimido [...] el que mate a otro concurriendo cualquiera de las siguientes circunstancias: 2. Para facilitar u ocultar otro delito”.*

*Artículo 189° (último párrafo) CP: “La pena será [...], cuando [...] como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima...”. Estas normas han originado divergentes interpretaciones judiciales que se han concretado en resoluciones que califican indistintamente los hechos como homicidio calificado o robo con muerte subsecuente, pero que no llegan a fijar de forma clara cuando se incurre en uno u otro caso.*

*§ 2. Análisis del primer caso. 7°. El artículo 189° in fine CP prevé una circunstancia agravante de tercer grado para la figura delictiva del robo. Ésta se configura cuando el agente como consecuencia de los actos propios del uso de la violencia para facilitar el apoderamiento o para vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento, le ocasiona o le produce la muerte. Es obvio, en este caso, que el agente buscaba el desapoderamiento patrimonial de la víctima, pero como consecuencia del ejercicio de violencia contra ella –de los actos propios de violencia o vis in corpore- le causa la muerte, resultado que no quiso causar dolosamente pero que pudo prever y evitar. Se trata, pues, de un típico supuesto de homicidio preterintencional donde el resultado sólo se le puede atribuir al agente a título de culpa –la responsabilidad objetiva por el simple resultado es inadmisibles, está prohibida por el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal-. El citado dispositivo regula, entonces, un caso de tipificación simultánea, dolosa y culposa, pero de una misma conducta expresamente descrita. Como se advierte en la doctrina especializada la preterintención es una figura compuesta en la que el resultado sobrepasa el dolo del sujeto. Así, el agente roba valiéndose del ejercicio de violencia física contra la víctima, esto es, infiere lesiones a una persona, quien fallece a consecuencia de la agresión, siempre que el agente hubiere podido prever este resultado (la muerte, en este caso, no fue fortuita) –es una situación de preterintencionalidad heterogénea- [FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS: Derecho Penal Parte General, Editorial Grijley, Lima,*

2006, páginas 409/410]. Como se puede inferir del ejemplo planteado, la conducta típica se articula sobre la base de dos elementos: el apoderamiento del bien mueble y la utilización de violencia en la persona, la cual en el presente caso produce la muerte de esta última. 8°. Distinto es el caso del asesinato para facilitar u ocultar otro delito. Aquí el autor mata con el fin de conseguir un propósito ulterior. En el primer supuesto –para facilitar otro delito-, el asesinato implica una relación de medio-fin, en que el homicidio es el delito-medio cometido por el agente con el propósito de hacer posible la ejecución del delito-fin, siempre doloso; situación muy frecuente, por lo demás, en los delitos contra el patrimonio. Ahora bien, en el segundo supuesto –para ocultar otro delito-, el delito previamente cometido o el que está ejecutándose -el delito a ocultar puede ser doloso o culposo- es la causa del comportamiento homicida del agente. Ello ocurre, por ejemplo, cuando el agente es sorprendido en el acto del robo y para evitar su captura, dispara contra su perseguidor o contra quien trata de impedir su fuga, que conduciría al descubrimiento o esclarecimiento de su delito [JOSÉ HURTADO POZO: *Manual de Derecho Penal Parte Especial I Homicidio*, 2da. Edición, Ediciones Juris, Lima, 1995, páginas 59/69]. En ambos supuestos, pues, el elemento subjetivo del tipo legal es determinante. En tal sentido, la referencia legal al mundo interno del agente, a la finalidad que persigue, es de tal relevancia que será suficiente para la consumación de la conducta típica que se compruebe la presencia de este factor. Por consiguiente, el agente, en la circunstancia o en el contexto situacional en que interviene ha de valorar la perpetración del homicidio como vía para garantizar su objetivo ligado siempre a otro delito [JOSÉ LUIS CASTILLO ALVA: *Derecho Penal Parte Especial I*, Editorial Grijley, Lima, 2008, páginas 410/411].

§ 3. Planteamiento del segundo problema. 9°. El artículo 189°, último párrafo, CP establece una circunstancia agravante de tercer grado: si



*se producen lesiones graves como consecuencia del robo, la pena será de cadena perpetua. La referida norma en el inciso uno de su segunda parte determina que si se comete el robo y se causa lesiones a la integridad física o mental de la víctima la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años. En esa misma línea, el artículo 188° CP –modificado por la Ley número 27472, del 5 de junio de 2001-, que tipifica el delito de robo, exige para su comisión que el agente emplee violencia contra la persona, en cuyo caso se sancionará al agente con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años. En consecuencia, es del caso determinar, desde las características y entidad de las lesiones producidas a la víctima, cuándo se está ante un delito de robo simple (artículo 188° CP), cuándo se ha cometido el subtipo agravado del inciso uno de la segunda parte del artículo 189° CP y, finalmente, cuándo es del caso sancionar por el subtipo especialmente agravado del párrafo final del artículo 189° CP.*

*§ 4. Análisis del segundo caso. 10°. El delito de robo previsto y sancionado en el artículo 188° CP tiene como nota esencial, que lo diferencia del delito de hurto, el empleo por el agente de violencias o amenazas contra la persona –no necesariamente sobre el titular del bien mueble-. La conducta típica, por tanto, integra el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la utilización de violencia física o intimidación sobre un tercero. Esto es, la violencia o amenazas –como medio para la realización típica del robo - han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento. En consecuencia la violencia es causa determinante del desapoderamiento y está siempre orientada a neutralizar o impedir toda capacidad de actuación anterior o de reacción concomitante de la víctima que pueda obstaculizar la consumación del robo. Ahora bien, cualquier género e intensidad de violencia física “vis in corpore” –energía física idónea para vencer la resistencia de la víctima- es penalmente relevante. Además, ella puede ejercerse antes*

*o en el desarrollo de la sustracción del bien mueble, pudiéndose distinguir entre la violencia que es utilizada para conseguir la fuga y evitar la detención –que no modifica la naturaleza del delito de apoderamiento consumado con anterioridad-; y la violencia que se emplea para conseguir el apoderamiento y la disponibilidad, la que convierte típicamente un aparente delito de hurto en robo. Cabe precisar que en el primer de los casos mencionados, no hay conexión instrumental de medio a fin entre la violencia y la sustracción, pues ésta ya se había producido. No obstante, el medio violento se aplica antes de que cese la acción contra el patrimonio y el aseguramiento del bien en la esfera de dominio del agente vía el apoderamiento. 11°. Es potencial al ejercicio de violencia física en la realización del robo que el afectado resulte con lesiones de diversa magnitud. Ahora bien, la producción de lesiones determina en nuestra legislación vigente la configuración de circunstancias agravantes específicas y que están reguladas en el inciso 1) de la segunda parte del artículo 189° CP y en el párrafo final del mencionado artículo. En este último supuesto se menciona, taxativamente, que el agente ha de causar lesiones graves, mientras que en el primer supuesto sólo se indica que el agente ha de causar lesiones a la integridad física o mental de la víctima. Cabe, por tanto, dilucidar las características y tipo de lesión que corresponde a cada caso. Al respecto es de precisar que son lesiones graves las enumeradas en el artículo 121° CP. Según esta norma se califican como tales a las lesiones que ponen en peligro inminente la vida de la víctima, les mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente, o infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona, que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa. Por consiguiente, la producción en la realización del robo de esta clase de lesiones*

*determinará la aplicación del agravante del párrafo in fine del artículo 189° CP. 12°. En relación a las lesiones aludidas en el inciso 1° del segundo párrafo del artículo 189° cabe definir si ellas se corresponden con las referidas en los artículos 441° (lesiones falta) o 122° (lesiones dolosas leves) CP. Es de mencionar que en estas dos disposiciones, la diferencia en la intensidad del daño a la salud de sujeto pasivo se establece en base a indicadores cuantitativos relacionados con la incapacidad generada por la lesión o con el tiempo de asistencia facultativa que demanda. Así, (i) si éstas requieren hasta 10 días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, siempre que no concurran medios que den gravedad al hecho, se estará ante una falta de lesiones; (ii) si las lesiones requieren más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, se estará ante un delito de lesiones leves. Esta distinción sistemática debe servir para establecer cuando, con motivo de la comisión del acto de desapoderamiento, el ejercicio de violencia física con la producción subsecuente de lesiones configure el agravante que se examina. En tal sentido, es pertinente destacar que como el delito de robo, según se tiene expuesto, requiere para su tipificación el ejercicio de violencia física sobre la persona, los daños personales que ésta pueda ocasionar forman parte necesariamente de esa figura delictiva. Entender, por tanto, que el supuesto agravado del inciso 1) de la segunda parte del artículo 189° CP comprende toda clase de lesiones, con excepción de las graves por estar referida taxativamente al último párrafo del citado artículo 189° CP, no resulta coherente con el tipo básico, ya que lo vaciaría de contenido. En consecuencia, si las lesiones causadas no son superiores a 10 días de asistencia o descanso el hecho ha de ser calificado como robo simple o básico, siempre que no concurran medios que den gravedad a las lesiones ocasionadas. Si, en cambio, las lesiones causadas son superiores a 10 días y menores de 30 días, su producción en el robo configura el agravante del inciso 1) de la*

*segunda parte del artículo 189° CP. 13°. Es necesario señalar que el artículo 441° CP contiene un requisito de validación respecto a la condición de faltas de las lesiones causadas, y que es distinto del registro meramente cuantitativo-hasta 10 días de asistencia o descanso-. Efectivamente él está referido a que “...no concurran circunstancias o medios que den gravedad al hecho, en cuyo caso será considerado como delito”. Con relación a ello cabe aclarar, que en el delito de robo no es de recibo aceptar como supuesto de exclusión las “circunstancias que dan gravedad al hecho” respecto de la entidad de las lesiones ocasionadas a la víctima. Es obvio que una vis in corpore en un contexto de desapoderamiento patrimonial constituye una circunstancia que da gravedad al hecho, pero para definir su eficacia agravante en el robo lo relevante será, siempre, con exclusión de las circunstancias de su empleo, el nivel de afectación a la integridad corporal de la víctima que ella produjo. Distinto es el caso de los medios utilizados. Éstos inciden en la propia entidad de la lesión que se ocasione a la víctima, y revelan un mayor contenido de injusto específico, que es del caso resaltar desde su calificación jurídico penal. No se trata de amedrentar a la víctima sino de atacarla y afectar su integridad más allá del desapoderamiento patrimonial perseguido. Es más, la propia ley da autonomía agravante, por ejemplo, al hecho de robar “ a mano armada”.*

Igualmente, en el RN No.2435-2007-Junín, se estableció como precedente vinculante lo siguiente:

*“Que, para la configuración del delito incriminado, es necesario corroborar en el agente una especial intencionalidad dirigida a la realización del resultado típico, esto es, producir la muerte del sujeto pasivo, que dicho animus necandi importa un conocimiento de los elementos objetivos del tipo, que está ligado al aspecto volitivo de la*

*conducta, puesto que el agente tiene la potestad de autodeterminarse, es decir, dirigir su acción hacia el fin que se ha representado; consecuentemente, conciencia y voluntad al ser dos aspectos indesligables del dolo, deben concurrir necesariamente para la configuración del delito, constituyendo sus circunstancias agravantes aquellas situaciones expresamente descritas en el artículo ciento ocho del Código Penal.”*

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en el R.N. N° 982-2004-Callao, resolvió:

*... “ha quedado debidamente acreditada la responsabilidad penal de los encausados, así como la materialidad del delito objeto del proceso penal; que, en efecto, el protocolo de necropsia de fojas quinientos ochenticuatro concluye que la causa del deceso de la agraviada fue por laceración encefálica, herida perforante en cabeza, causado por proyectil de arma de fuego, y a fojas seiscientos treintiuno específica que la trayectoria del disparo fue de arriba hacia abajo de izquierda a derecha ligeramente de atrás hacia adelante, tal como se aprecia en la muestra fotográfica de fojas cien. Cuarto.- Que la petición de Rizo Patrón Cardozo resulta inatendible, pues pretende argumentar que el deceso fue como consecuencia de un paro cardíaco y por presentar múltiples fracturas en la zona cerebral, sustentándola en la historia médica de la Clínica Stella Maris y dictamen pericial que cita; que; sin embargo, en la hoja resumen de atenciones de la referida clínica obrante a fojas ochocientos doce, diagnostica traumatismo cráneo encefálico grave por arma de fuego, hematoma intracerebral y edema cerebral masivo; que, de otro lado, las omisiones procesales que denuncia resultan intrascendentes, toda vez que se ha cumplido con determinar la realidad de los hechos objeto del proceso penal, como es la autoría de los hechos, aunado a ello el co-acusado Pozo Meza de forma uniforme le sindicó como el*

*autor intelectual de los hechos. Quinto.- Que, respecto a Pozo Meza, se aprecia que su conducta se subsume en el inciso primero del artículo ciento ocho del Código Penal, ya que su intención fue de victimar a la agraviada a cambio de una retribución económica y ello se desprende de las pruebas actuadas en el proceso, así como de la forma y circunstancia en que se realizó el evento criminoso y si bien es cierto cuando fue detenido en horas de la madrugada del día veinticinco de agosto de dos mil uno se encontraba bajo los efectos de drogas con ebriedad superficial, tal como se consigna en la pericia de fojas sesentiocho; sin embargo, su declaración se realizó luego de siete horas, por lo que el cuestionamiento a su manifestación resulta impertinente, más aun si en la ampliación inductiva de fojas ciento ochentidós, la que se realizó con las garantías legales, se ratifica en el sentido que Rizo Patrón Cardozo le encargó victimar a la agraviada.”*

La Sala Penal Permanente, en el R. N. N° 4318 - 2006 – Cajamarca, expuso:

*... “los acusados José Santos Chávez Ludeña, María Rosalía Mines Villar y Pepe Vicente Mines Villar, mediando razones de lucro económico, planificaron dar muerte a la agraviada Elvia Rosa Fernández Bocanegra, a cuyo efecto se "contrató" al encausado Guillermo Mines Cachay para que la mate a cambio de una retribución económica, siendo así que el día veintitrés de febrero de dos mil cuatro los encausados José Santos Chávez Ludeña y Guillermo Mines Cachay interceptaron a la agraviada por las inmediaciones del camino que conduce a la ciudad de Celendín y le dieron golpes en la cabeza, a consecuencia de lo cual le produjeron la muerte -así .consta del acta de levantamiento de cadáver de fojas veinticinco, del acta de inspección técnico policial de fojas veintinueve, de la necropsia de fojas veintiséis, ratificada a fojas ciento veintidós, del certificado de defunción de fojas cuarenta y*

*cuatro y de la partida de defunción de fojas ciento treinta y cinco-; que el Tribunal de Instancia, salvo los cargos incriminados a la encausada María Rosalía Mines Villar -que afirma que no han sido probados- aceptó la tesis de la Fiscalía Superior y condenó a Guillermo Mines Cachay y Pepe Vicente Mines Villar por delito de homicidio calificado por lucro. Tercero: Que la Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas setecientos cuatro sostiene que todos los acusados actuaron concertadamente para matar agraviada, que esta última y el imputado Pepe Vicente Mines Villar, fueron convivientes y luego de separarse se instauró un proceso judicial sobre separación de bienes y surgió una enemistad motivada incluso por una discusión por terrenos -existe incluso una carta amenazante del primero a la agraviada- que según los hijos de ambos el citado imputado, su hermana y su marido Chávez Ludeña contrataron a Favián Saldaña Sánchez para matar a su madre el que no aceptó; agrega que la pena impuesta es la mínima legalmente prevista y debe ser elevada en función a la ferocidad con que se actuó y a la gravedad de los daños generados; que la parte civil en su recurso formalizado de fojas setecientos veintisiete alega que contra la encausada Mines Villar existe prueba de cargo directa de Carlo Mines Fernández y Dina Mines Fernández, cuyas declaraciones no son fruto de odio alguno o de algún móvil espurio, que el móvil del homicidio es el exacerbado odio de María Mines Villar hacía la agraviada por problemas familiares derivados tanto de la propiedad y tenencia de tierras como de reclamos judiciales de la occisa a su exconviviente Pepe Vicente Mines Villar” ...*

Se tiene también el RN No.1260-2004, del 21 julio de 2004, expedido por la Sala Penal Suprema de la Corte Suprema, en donde se expone:

*“que, en el presente caso,, la concreta conducta imputada consistió en un asesinato por lucro, pues los agentes actuaron impulsados por*

*el móvil de obtener un provecho económico, a cuyo efecto se pactó con el sentenciado –previos tratos y contactos con el apodado “Frank”, integrante de la organización delictiva- el pago de la suma de cien mil dólares americanos para matar a Nora Luz Ruiz Aguilar; que el atentado se ejecutó –luego de la planificación pertinente- el día tres de enero de mil novecientos noventa y ocho, a las diez y cincuenta de la noche, a la altura de la cuadra uno del jirón Los Nogales – Urbanización Camacho, La Molina, a cuyo efecto se interceptó el automóvil conducido (por el resguardo de la víctima) con el auxilio de tres vehículos y el concurso de numerosos delincuentes, quienes (...) hicieron uso de armas de fuego que portaban, efectuando un total cincuenta y cuatro disparos contra el coche de aquélla, con decidido ánimo homicida, a consecuencia del cual fallecieron” ...*



## CAPÍTULO V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 5.1. Conclusiones

Del análisis de los resultados obtenidos podemos concluir en lo siguiente:

- 1) El sicariato tiene como principales fuentes de inicio, a circunstancias que por lo general se presentan en el desarrollo y proceso de formación de las personas, por ejemplo la pobreza, la falta de acceso a la educación, la división social; por ello el Estado debe desarrollar estrategias y medidas sistemáticas de carácter permanente, para prevenirlo, controlarlo y finalmente erradicarlo, garantizando así el pleno ejercicio de los derechos de las personas.
- 2) En línea con la anterior, las acciones preventivas, el control y la represión deben realizarse de manera integral, considerando además, otras faltas y tipos penales, alcanzando con ello una de las finalidades del Estado como es el bienestar social.
- 3) Conforme está descrito el tipo penal de sicariato, resulta manifiesto y evidente que vulnera el principio de legalidad, pues frente a un mismo hecho existen en vigencia dos normas penales que generan confusión e impacto negativo en la sociedad.

#### 5.2. Recomendaciones

Conforme a lo expuesto y al análisis de los resultados, es necesario considerar las siguientes recomendaciones:

1. El sicariato debe ser abordado de manera integral, no solo creando medidas y/o mecanismos para reprimirlo; no olvidemos que el Estado a través de sus autoridades no solo desarrolla un rol sancionador, sino

preventivo, esto quiere decir que la participación para combatirlo debe abarcar a otras autoridades cuyas funciones están relacionadas a los factores que contribuyen a que se desarrolle en la sociedad, brindándoles adecuada educación, acceso a empleos, vivienda, acceso a salud y otras necesidades básicas.

2. Opinamos porque se debe eliminar el Decreto Legislativo 1181, siendo que es en el artículo 108 del Código Penal en donde se deben efectuar las modificaciones requeridas, introduciendo las agravantes señaladas y el incremento de la pena si se persiste en ello.
3. A nivel policial, coincidimos con Chasquibol Chacón, cuando en su monografía sostiene que como cuestión inmediata en la lucha contra esta delincuencia, es necesario:
  - a. Aumentar el número de policías, considerando que es público y conocido que se tiene un déficit de efectivos, personal que debe ser captado con una rigurosa selección.
  - b. Preparación del personal policial, empezando desde la etapa de formación como cadete o alumno, la capacitación de oficiales y suboficiales, en investigación y prevención, acorde con la modernidad y las necesidades actuales. Ello a fin de evitar los denominados daños colaterales que pueden darse (y que de hecho se han dado afectando incluso a niños).
  - c. Modernizar los equipos policiales, considerando los avances científicos y tecnológicos (recursos para la función operativa y administrativa).

- d.** Implementar planes, programas y proyectos institucionales. (operaciones policiales de investigación, inteligencia y prevención), con la finalidad de ubicar y capturar delincuentes.
- e.** Afianzar los vínculos con los entes administrativos de justicia para obtener mejores resultados, es decir se debe articular a todo los organismos e instituciones que tengan que ver con este fenómeno. La comunicación PNP, Ministerio Justicia, Ministerio Público y Poder Judicial debe ser efectiva y permanente, siendo indispensable trabajar coordinadamente.
- f.** Manejar un registro de seguimiento sobre este fenómeno, debe ser conocido para enfrentarlo en sus estructuras, para conocer los implicados, causas, características, manera de operar, nuevas tendencias, influencias y vínculos.
- g.** Mejorar las condiciones económicas, operativas y de calidad de vida al personal policial, de modo que se logre una mayor cohesión y unidad de la identidad. Una visión de futuro que los unifique.

## CAPÍTULO VI

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- Abad Yupanqui, Samuel. *Constitución y Procesos Constitucionales*. Palestra Editores. 1ª. Edición. Lima, agosto 2005.
- Bernales Ballesteros, Enrique. *La Constitución de 1993 – Análisis comparado*. RAO Editora. 5ª. Edición. Lima 1999.
- Castillo Alva, José Luis y otros. *Razonamiento Judicial*. ARA Editores. 2ª. Edición. Lima, setiembre 2006.
- Castillo Alva, José Luis; *Derecho Penal Parte Especial I*, Ed. Grijley, Lima 2008.
- Castillo Córdova, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Universidad de Piura. ARA Editores. 1ª. Edición. Lima, octubre de 2004.
- Chioventa, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1948.
- De Asís Roig, Rafael. *Escritos sobre Derechos Humanos*. ARA Editores. 1ª. Edición. Lima 2005.
- Fabián Novack y Sandra Namihás. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Academia de la Magistratura-GTZ. 1ª. Edición, Lima, noviembre 2004.
- Fernández Sessarego, Carlos Enrique. *Libertad, Constitución y Derechos Humanos*. Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Superior de Justicia de Ica. 1ª. Edición. Lima 2003.
- Gamarra Gómez, Severo. *Lógica Jurídica – Principio de Razón Suficiente*. Fondo Editorial UNMSM y Alas Peruanas. 1ª. Reimpresión, Lima febrero de 2005.
- Gascón Abellán, Marina. *La argumentación en el Derecho – Algunas cuestiones fundamentales*. Ed. Palestra. 1ª. Edición. Lima, setiembre de 2003.
- Hurtado Pozo, José; *Manual de Derecho Penal, Parte Especial I, Homicidio*, Ediciones Juns, Lima, 1993.
- Landa Arroyo, César. *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*, Palestra Editores, 1ª. Edición, Lima mayo 2004.
- Landa Arroyo, César. *Bases constitucionales del nuevo Código Procesal Penal peruano*. Instituto de Ciencia Procesal Penal.
- Luzón Peña, Diego Manuel. *Curso de Derecho Penal – Parte General I*. Editorial Universitas SA. España – Madrid 1996.
- Peces-Barba, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999.
- Reyna Alfaro, Luis Miguel. *El proceso penal aplicado*. Ed. Gaceta Jurídica. 1ª. Edición. Lima, 2006.
- Quiroga León, Aníbal. *El debido proceso legal en el Perú y el sistema interamericano de protección de derechos humanos.*” Jurista Editores. Lima 2000.

- Pizarro Guerreo, Miguel. *Jurisprudencia Constitucional del Hábeas Corpus*. Ed. Grijley. Lima, 2003.
- Cfr. Peña Cabrera, Raúl; Tratado de Derecho Penal, Parte Especial 1.
- Reyna Alfaro, Luis Miguel. *Jurisprudencia penal constitucional*. Jurista Editores. 1ª. Edición. Lima, mayo 2005.
- Salmón, Elizabeth y Blanco, Cristina; *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, IDEHPUCP, Lima 2012.
- Sánchez Fernández, Luis. *Argumentación Jurídica*. Jurista Editores EIRL. 1ª. Edición. Lima 2004.
- Sánchez Tomás, José Miguel; *Derecho Penal, Parte Especial*. Universidad Complutense de Madrid, Vol. I, 1998.
- San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal*. Vol. I y II. 2ª. Edición actualizada y aumentada. Ed. Grijley. Lima, octubre 2003.
- Sanguiné, Odone. *Prisión provisional y derechos fundamentales*. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia – España, 1993.
- Vega Billán, Rodolfo. *Derecho Procesal Penal*. Ed. Gaceta Jurídica. 3ª. Edición. Lima 2005.
- Villavicencio Terreros, Felipe. *Derecho Penal – Parte General*. Ed. Grijley. Lima, 2006.
- Villavicencio Terreros, Felipe; *Derecho Penal Parte Especial*, Grijley, Lima 2014.
- Vescovi, Enrique, *Teoría General del Proceso*, Ed. Temis, Santa fe de Bogotá, 1999.
- Salinas Siccha, Ramiro; *Derecho Penal Parte Especial*, Ed. Iustitia, Lima 2015.

#### **Revistas, artículos, material de estudios**

- Basombrío, Carlos. (2007) *delito e inseguridad ciudadana. Lima y otras ciudades del Perú comparadas con América Latina*. Lima: Instituto de Defensa legal.
- Castillo Alva, José Luis. *El cómputo del arresto domiciliario en el cumplimiento de la pena privativa de la libertad*. En: revista *Actualidad Jurídica*. Tomo 140. Lima, julio 2005.
- Castillo Córdova, Luis. *Criterios de interpretación para evaluar la constitucionalidad del mandato de detención*. En: revista *Actualidad Jurídica* No.137. Ed. Gaceta Jurídica. Abril 2005.
- Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional. *Jurisprudencia y Doctrina Penal Constitucional*. Palestra Editores. Lima, mayo 2006.
- Chasquibol Chacón, Wagner; en su monografía denominada *Análisis del sicariato en el Perú, sus repercusiones en la vida política, económica y social: estrategias para enfrentarlo*. Lima, 2015.
- Diario *La República* del 31 julio 2015.
- Guzmán Tapia, Juan. *La sentencia*. Material de estudio del curso de Introducción al Razonamiento Jurídico II Nivel de la Academia de la Magistratura. Lima 2001.

- Igartua Salvatierra, Juan. *La motivación de las sentencias y su ubicación en el texto constitucional*. España. Material de estudios del curso de Despacho Judicial e Interpretación Jurídica de la UNMSM.
- *Jurisprudencia – Derechos Fundamentales*. Suplemento de Diálogo con la Jurisprudencia. Ed. Gaceta Jurídica. Año 2. No. 21. Lima, marzo 2005.
- Material de estudio del Sexto Curso de Preparación para el Ascenso – Primer, Segundo y Tercer Nivel de la Magistratura. Academia de la Magistratura.
- Material de Estudio del Programa de Capacitación Académica de la Academia de la Magistratura, curso Introducción al Razonamiento Jurídico II Nivel, Lima 2001.
- Palma Encalada, Leny. *El juez constitucional*. En: revista *Actualidad Jurídica – Gaceta Jurídica*. No.140. Lima 2005.
- Revista *Actualidad Jurídica No.149*. Ed. Gaceta Jurídica. Lima, abril 2006.
- Santa Cruz Cahuata, Julio. *Notas sobre Interpretación y Dogmática en la aplicación de la ley penal*. Revista 4 de la Academia de la Magistratura. Lima 2000.
- Sosa Sacio, Juan. *Notas sobre el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales*. En: revista *Actualidad Jurídica – Gaceta Jurídica*, Tomo 134, Lima 2005.
- Vásquez Vásquez, Marlio. *¿Cómo enfrentar el mandato de detención?* En: revista *Actualidad Jurídica No.136*. Ed. Gaceta Jurídica. Lima, marzo de 2005.
- <http://ethic.es/violencia-en-latinomerica-los-jovenes-sicarios/>. consultado el 10.04.2015.
- <http://elcomercio.pe/buscar/sicariato>. consultado el 15.04.2015.
- <http://peru21.pe/noticias-de-sicariato-49300>. consultado el 15.04.2015.