

COMENTARIOS A LAS MODIFICACIONES DEL CÓDIGO PENAL EN VIRTUD DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS PROMULGADOS AL AMPARO DE LA LEY DE DELEGACIÓN DE FACULTADES (LEY 29009)¹

Dr. Eduardo Arsenio Oré Sosa²

1. EJERCICIO DE UN DEBER

Como se sabe, el Decreto Legislativo 982 modificó este artículo al incorporar un nuevo supuesto de ausencia o exención de responsabilidad. Dicho sea de paso, no se trata de un caso de inimputabilidad, como erróneamente figura en la sumilla del artículo 20 del CP en la versión del Decreto Legislativo, pues los casos de inimputabilidad de este artículo se limitan a los previstos en sus dos primeros incisos, es decir, a la anomalía psíquica, la grave alteración de la conciencia y de la percepción, o a la minoría de edad.

Este Decreto Legislativo incorpora en el inciso 11 del artículo 20 CP un nuevo supuesto de exención de responsabilidad penal en cuya virtud las muertes o lesiones producidas por militares y policías en cumplimiento del deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria no son reprimidas penalmente.

Diversos especialistas³ han señalado que una disposición de esta naturaleza resulta innecesaria ya que dicho supuesto queda comprendido en el inciso 8 del mismo artículo 20 CP que reconoce el cumplimiento del deber como causa de justificación.

En este sentido, la incorporación de este inciso no supone un cambio en el estado de cosas. Estimo que se trata de un mensaje de intimidación o disuasión lanzado por el Ejecutivo ante las movilizaciones sociales que con cierta frecuencia degeneran en comportamientos violentos. Una especie de recordatorio de la dureza con que pueden actuar las Fuerzas Policiales.

2. PRINCIPIO REAL O DE PROTECCIÓN

Otra modificación tiene que ver con el principio real o de protección. Como sabemos, la Aplicación de la Ley penal en el espacio se rige por una serie de principios. Entre ellos, el principio de territorialidad, conforme al cual la ley

¹ Ponencia presentada en la Escuela de Formación de Auxiliares Jurisdiccionales de la Corte Superior de Lima (26/10/07).

² Abogado (Pontificia Universidad Católica del Perú). Magister en Derecho con Mención en Ciencias Penales (UNMSM). Doctor por la Universidad de Salamanca (España).

³ ALCÓCER POVIS, Eduardo. Modificaciones a la Parte General del Código Penal. Comentarios a propósito del Decreto Legislativo N° 982. En: *JUS. Doctrina y Práctica*, n° 8 (2007); cfr. Informe de la Defensoría del Pueblo: Análisis de los Decretos Legislativos Promulgados al Amparo de las Facultades Otorgadas por la Ley N° 29009 (Informes Extraordinarios: www.defensoria.gob.pe).

penal peruana se aplica a todo nacional o extranjero que comete un hecho punible dentro de nuestro territorio. Este es el principio básico previsto en el art. 1 CP.

No obstante, este principio admite excepciones, las mismas que están contenidas en el art. 2 CP. Ahí se consignan supuestos en los que la ley peruana se aplica a hechos cometidos en el extranjero. Dos de estos supuestos, nos referimos a los previstos en los incisos 2 y 3, son manifestación del principio real, también conocido como principio de defensa o de protección.

En virtud de este principio se permite la aplicación de la ley penal peruana a delitos que atentan contra altos intereses nacionales cometidos en el extranjero. Y así, en el inciso 2° del artículo 2 se consignan aquellas conductas que atenten contra la seguridad o tranquilidad públicas, siempre que produzcan sus efectos en el Territorio de la República. Y en el inciso 3° se recogen aquellas conductas que aun cometidas en el extranjero agravian al Estado y la Defensa Nacional, a los Poderes del Estado y al Orden Constitucional o al Orden Monetario.

Pues bien, el Decreto Legislativo 982 modifica el inciso 2, agregando como un nuevo supuesto de aplicación extraterritorial de la ley peruana a las conductas tipificadas como lavado de activos. En este caso, también se exige que el delito produzca sus efectos en el territorio nacional. Hay que recordar que cuando se dice efectos no se alude al resultado, lo cual sería innecesario, pues por el criterio de la ubicuidad, un delito se entiende producido tanto en el lugar donde se realiza la acción como en el que se produce el resultado, con lo cual, bastaría con aplicar el principio de territorialidad del artículo 1 del CP y no el principio real o de protección del artículo 2.

Por tanto, cuando el legislador exige que el delito cometido en el extranjero PRODUZCA SUS EFECTOS en el territorio nacional, no hace alusión a un resultado típico (ausente en los delitos de lavado de activos), sino a que la conducta tenga implicancias sobre los intereses del Estado Peruano.

Un buen ejemplo de conductas realizadas en el exterior, pero con efectos en territorio nacional es el delito de apología previsto en el artículo 316° CP. Piénsese en las conductas de apología o enaltecimiento a un grupo terrorista peruano realizados en Europa. En este delito las implicancias sobre los intereses del Estado son más que evidentes. Lo mismo vale para los actos de financiación desde el extranjero en favor de grupos terroristas que operen en el territorio nacional.

En el lavado de activos, en cambio, esto puede resultar más complejo. Se podría pensar en el instigador o cómplice que desde el extranjero instiga o colabora para la realización de dichos delitos en el Perú. Pero hay que recordar que el injusto del partícipe es el injusto del autor, como manifestación de la regla de la accesoriedad.

En otras palabras, no estamos ante un delito realizado en el extranjero cuyos efectos se producen en el territorio nacional, sino ante un delito perpetrado en

el Perú, con lo cual, para la responsabilidad del instigador y del cómplice radicados en el extranjero será de aplicación la ley peruana, pero no en virtud del artículo 2 que reconoce el principio de defensa o protección, sino en aplicación del artículo 1 del CP que reconoce el principio de territorialidad.

Asimismo, en el caso de coautores ubicados en país extranjero, creemos aplicable la regla de que cada uno de los coautores responde por lo realizado por los otros, con lo cual, como señala el Profesor Hurtado Pozo⁴, el delito cometido en coautoría se puede entender ejecutado en el lugar donde uno de los coautores ha realizado uno de los elementos del tipo legal.

De esto, si la transferencia electrónica de fondos de procedencia ilícita se ha realizado desde el territorio nacional hacia cuentas bancarias en el extranjero, es de entender que los titulares de dichas cuentas o los que retiran dichos fondos en el otro país son coautores del delito, y, por tanto, se les aplica la ley peruana, pues un elemento del tipo penal (la transferencia de dinero) se ha realizado en territorio nacional.

No obstante, teniendo en cuenta que las operaciones de lavado son múltiples y complejas, muchas veces es difícil establecer dichas conexiones. Es más, justamente éste es el objetivo del lavado o blanqueo de dinero, a saber, borrar todo rastro de ilicitud en el dinero convertido o reciclado. Por ello los autores y partícipes del delito antecedente, por ejemplo tráfico ilícito de drogas, suelen permanecer ajenos al proceso de lavado. Y así el dinero se va perdiendo de mano en mano, de cuenta en cuenta.

Por otro lado, la participación a título de inductor o cómplice es siempre dolosa, lo que suele dificultar la atribución de responsabilidad de partícipes en el lavado de activos, más aún si se encuentran en el extranjero. Esta es la razón por la que el delito de lavado de activos reprime una amplia gama de conductas también a título de dolo eventual y por la que, siguiendo lo previsto por la Convención de Palermo, se las persigue incluso a hechos perpetrados en el extranjero.

3. CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE POR CONDICIÓN DE SUJETO ACTIVO

Pasando a otro punto tenemos la modificación del artículo 46-A del CP. Este artículo inicialmente tenía por fin establecer agravantes para los funcionarios o servidores públicos que faltasen a su deber. Sin embargo, el Decreto Legislativo 982 amplía los supuestos al incorporar agravantes para los que han dejado de ser funcionarios o servidores públicos.

El primer supuesto incorporado por este Decreto Legislativo alcanza al agente que haya desempeñado los cargos de funcionario o servidor público y aprovecha los conocimientos adquiridos en el ejercicio de su función para cometer el hecho punible.

⁴ HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Lima, Grijley, 2005, 3° ed., pág. 257.

El fundamento de esta agravante parece radicar en una mayor capacidad de agresión al bien jurídico protegido que surge, justamente, de los conocimientos adquiridos en el ejercicio de la función. No bastaría, por tanto, con haber ostentado en el pasado una función o cargo público, pues en ese caso ya no existe propiamente un deber funcional que fundamente la agravante.

El mayor grado de reproche como ya se dijo se funda en los conocimientos adquiridos en el ejercicio del cargo, lo que coloca al autor en mejor disposición o ventaja para vulnerar el bien jurídico protegido. Por tanto, si no se pueden acreditar estos conocimientos, no es posible aplicar la agravante.

El problema con esta circunstancia agravante consiste en que no limita su ámbito de aplicación, con lo cual, pareciera que puede aplicarse a cualquier delito. Esto no debería ser así, ya que se estarían regulando circunstancias modificatorias de la responsabilidad para delitos que no fueron materia de la delegación de facultades otorgadas por la Ley 29009. Por ello creemos que debe interpretarse que esta circunstancia agravante sólo resulta aplicable para los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, lavado de activos, trata de personas, terrorismo, extorsión y secuestro.

Otra circunstancia que agrava la pena no atiende a la condición de funcionario o ex- funcionario, sino al agente que haya cometido en calidad de autor o partícipe los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, lavado de activos, trata de personas, terrorismo, extorsión o secuestro ESTANDO PRIVADO DE SU LIBERTAD EN UN ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO. Tratándose de personas privadas de su libertad, entiendo que estos delitos sólo pueden ser cometidos como autor a título de autoría mediata.

Dicho sea de paso, resulta realmente inconcebible que actos criminales se sigan planeando y decidiendo desde los mismos centros penitenciarios.

Por otro lado, podemos preguntarnos si la agravante comprende la ejecución de estos delitos dentro del mismo centro penitenciario. No sería raro que los delitos de tráfico ilícito de drogas, secuestro o extorsión se realicen dentro del mismo establecimiento penal. Así por ejemplo, vender droga a otros internos, tomar de rehén a un funcionario penitenciario, etc. ¿Se aplica en estos casos la forma agravada incorporada por el Decreto Legislativo 982 o simplemente el tipo básico correspondiente?

Considero que debe optarse por una interpretación restrictiva de la agravante, pues no me parece del todo correcto echar sobre las espaldas de los internas toda la responsabilidad por la comisión de delitos en los que indudablemente aparece la incompetencia de algunas instituciones del Estado. Además, debe apreciarse que el legislador al redactar la circunstancia agravante alude al sujeto activo que “desde” un establecimiento penitenciario donde se encuentre privado de su libertad comete en calidad de autor o partícipe los delitos ya mencionados. La preposición “desde” parece denotar en este caso un punto de referencia espacial con proyección hacia el exterior, pues de haber querido comprender dentro de la circunstancia agravante los actos de ejecución

realizados al interior del penal, hubiese utilizado la preposición “en” o “dentro”. Por ello entiendo que la circunstancia agravante ahora analizada debe interpretarse restrictivamente y limitarse a aquellos casos de instigación, autoría mediata y complicidad de delitos perpetrados fuera del penal.

4. INTEGRACIÓN EN ORGANIZACIÓN DELICTIVA

El Decreto Legislativo 982 también modifica el delito previsto en el artículo 317 del CP, es decir, el delito de integración en organización delictiva más conocida como Asociación Ilícita. Como se sabe este es un delito de peligro abstracto donde se reprime la sola pertenencia a una organización criminal. El tipo básico no ha sido modificado. La forma agravada sí ha sido modificada en dos aspectos. Por un lado se disminuye la pena. Si antes la pena del tipo agravado oscilaba entre los 8 y los 35 años de pena privativa de libertad, hoy se ubica entre los 8 y los 15 años. Por otro lado, precisa mejor los delitos a los que se destina la organización para la configuración de la agravante, identificándolos con los números de los artículos del Código Penal.

Sí resulta curioso que entre los delitos a los que se destina la organización y que da lugar a la consumación del delito de integración en organización delictiva en su forma agravada se encuentre justamente el mismo delito de integración en organización delictiva. Es decir, si es que interpretamos bien, la pertenencia a una asociación ilícita con el fin de perpetrar el delito de asociación ilícita amerita la pena del tipo agravado del artículo 317 del Código Penal. Figura un tanto extraña, estamos ante una especie de asociación en cascada o de integración de una organización en una corporación delictiva paralela o de mayores dimensiones.

5. RECEPCIÓN AGRAVADA

Analicemos ahora el delito de recepción agravada. Como se sabe, la fórmula original del artículo 195 del Código Penal recogía una agravante del delito de recepción del artículo 194. La forma agravada concurría cuando el agente se dedicaba al comercio de objetos provenientes de acciones delictuosas, es decir cuando se trataba de un habitual; y cuando los bienes receptados eran propiedad del Estado destinados al servicio público.

Para estas dos circunstancias agravantes el legislador previó una pena de 2 a 6 años de pena privativa de la libertad.

Tiempo después, la Ley 25404 agregó un supuesto agravado al artículo 195, el mismo que operaba cuando los bienes receptados provenían del Tráfico Ilícito de Drogas o Terrorismo. Para estos casos el legislador aplicaba una pena aún más grave: 6 a 15 años de pena privativa de libertad.

Esto no quedó ahí. La ley 25428 incorporó al Código Penal el delito de lavado de dinero proveniente de Tráfico Ilícito de Drogas y “Narcoterrorismo”,

derogando la Ley 25404, con lo que se entendió derogado el artículo 195, es decir la receptación agravada.

Finalmente, en el año 2002 se promulgó la Ley 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos, la misma que reprime con pena de 8 a 15 años de pena privativa de libertad los actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de bienes cuyo origen ilícito se conoce o se puede presumir.

Como se ve, la forma básica de este delito, se extiende a bienes de procedencia ilícita, sin interesar la naturaleza del delito antecedente. Para establecer una diferencia con el delito de receptación, se solía considerar que cuando el delito antecedente era uno contra el patrimonio, estábamos ante un delito de receptación, mientras que si los bienes procedían de la comisión de cualquier otra clase de delitos, se aplicaba la figura de Lavado de Activos.

La Ley Penal contra el Lavado de Activos contenía además algunas circunstancias agravantes. Las que ahora nos interesan son, por un lado, la que fija una pena de 10 a 20 años de pena privativa de la libertad cuando el agente comete el delito en calidad de integrante de una organización delictiva; y, por otro lado, la que fija una pena no menor de 25 años de pena privativa de la libertad para los actos de conversión o transferencia de bienes provenientes o relacionados con el tráfico ilícito de drogas o terrorismo.

En resumen, la situación anterior a la entrada en vigor de los últimos Decretos Legislativos, era la existencia del delito de receptación del artículo 194 del Código Penal que se aplicaba mayormente a los actos de adquisición u ocultamiento de bienes que procedían de un delito contra el patrimonio.

Por otro lado se contaba con la figura del Lavado de Activos de la Ley 27765, prevista para los actos de transferencia, adquisición, conversión u ocultamiento de bienes procedentes de delitos graves que no fuesen contra el patrimonio.

Y cuando los bienes tuviesen como procedencia la comisión de delitos de tráfico de drogas o terrorismo, el delito de lavado de activos se consumaba en su forma agravada. El artículo 195 del Código Penal estaba sencillamente derogado.

Pues bien, resulta que el Decreto Legislativo 982 de julio de este año viene a reinstaurar la forma agravada del delito de receptación, y lo hace para aquellos casos en los que los bienes receptados provengan de la comisión de los delitos de secuestro, extorsión y trata de personas. Mediante una fe de erratas se eliminó como delitos antecedentes los de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos y terrorismo, los mismos que fueron incluidos inicialmente en el Decreto Legislativo 982.

Por si esto fuera poco, el Decreto Legislativo 986 modifica la Ley Penal contra el Lavado de Activos para comprender dentro de las formas agravadas de este delito el blanqueo o lavado de bienes provenientes de secuestro, extorsión, trata de personas y los delitos contra el patrimonio cultural de los artículos 228 y 230 del Código Penal.

Así las cosas, puede uno preguntarse si los actos de ocultamiento de bienes procedentes de la comisión de un delito de secuestro, extorsión o trata de personas consuma un delito de receptación agravada o de lavado de activos también en su forma agravada.

Ciertamente, las conductas típicas de ambas figuras agravadas tienen semejanzas innegables. Incluso no parecería un exceso señalar que se reprime el mismo supuesto de hecho.

No obstante, desde hace buen tiempo el Profesor Víctor Prado Saldarriaga, ha venido señalando que en el delito de receptación predomina un elemento subjetivo específico cual es el ánimo de lucro.⁵

En cambio, el delito de lavado de activos más que buscar un provecho o ventaja patrimonial, pretende encubrir o disimular el origen ilícito del capital. Con lo cual, si bien las conductas pueden ser materialmente semejantes, en el caso del lavado de activos estas nos muestran la parte visible, la punta del Iceberg de una operación compleja que tiene por fin evitar el descubrimiento de la procedencia ilícita de los dineros, fondos o bienes resultantes de la comisión de delitos de suma gravedad y pingües ganancias.

Siendo así, las pesquisas y el análisis del caso concreto serán fundamentales para el juicio de adecuación típica y la determinación del tipo penal concurrente.

En el supuesto de que se haya verificado la realización de los verbos típicos adquirir, recibir, ocultar o guardar, así como el conocimiento directo o eventual de que los bienes tenían una procedencia ilícita, quedando dudas sobre la finalidad del agente, esto es, si se busca un ánimo de lucro o que la conducta forma parte de una compleja operación de blanqueo, creemos que debe optarse, como señala García Navarro,⁶ por la aplicación del delito de receptación agravada, ya que tiene una pena prevista menor que la forma calificada del delito de lavado de activos.

6. PARTICIPACIÓN EN PANDILLAJE PERNICIOSO

Pasemos ahora al tema del pandillaje pernicioso. Como se sabe el Decreto Legislativo 899 sancionó como pandillaje pernicioso algunas infracciones cometidas por adolescentes entre 12 y 18 años. Asimismo, y teniendo en cuenta la posible intervención de adultos, incorporó en el Código Penal una figura penal consistente en la instigación o inducción a menores de edad a participar en pandillas perniciosas, o actuar como cabecilla, líder o jefe. Dicha conducta está prevista en el artículo 148-A del Código y merecía una pena que iba de los 10 a los 20 años de pena privativa de libertad.

⁵ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *El delito de Lavado de Dinero. Su tratamiento penal y7 bancario en el Perú*. Lima, Idemsa, 1994, pág. 69.

⁶ GARCÍA NAVARRO, Edward. Las recientes modificaciones en la Parte Especial del Código Penal. En: *Actualidad Jurídica*, n° 165 (2007), pág. 27. Aunque este autor parte de un distinto supuesto, a saber, de que estamos ante un caso de unidad de leyes.

El Decreto Legislativo 982 viene a modificar esta norma con el fin de extender su ámbito de aplicación. Y así amplía el posible círculo de autores, pues si antes reprimía a los adultos que instigaban a los adolescentes a participar en pandillas perniciosas, es decir, a los inductores, hoy en día también se reprime el otro tipo de participación, esto es, a los cómplices.

Además, la intervención del adulto en calidad de cabecilla, jefe o líder sale del tipo básico para formar parte del tipo agravado, caso en el cual, la pena establecida oscila entre los 20 y los 35 años de pena privativa de libertad.

Otras circunstancias agravantes son la condición de docente, de funcionario o servidor público; la inducción a menores a actuar bajo los efectos de bebidas alcohólicas o drogas; y el suministrar a menores armas, explosivos u objetos contundentes.

Ahora bien, como sabemos la participación en general guarda relación con un hecho ajeno, en otras palabras, la responsabilidad del instigador y cómplice está supeditada al comportamiento del autor del hecho punible. Se dice por ello que la responsabilidad del partícipe es accesoria con relación a la responsabilidad del autor. Y por el principio de la accesoriedad limitada el partícipe responde penalmente cuando el autor realiza un hecho cuando menos antijurídico. Y así por ejemplo, quien instiga o colabora al hecho punible cometido por un inimputable, sí responde penalmente.

Decimos esto porque aun cuando no contáramos con las normas sobre pandillaje pernicioso, la conducta del ADULTO que instiga o colabora en comportamientos delictivos perpetrados por menores de edad podrían ser perseguidos según las disposiciones del Código Penal en calidad de partícipe en delitos contra la salud, el patrimonio, etc.

Con lo cual, siendo que las conductas de participación en hechos criminales perpetrados por adolescentes han sido criminalizadas como delitos autónomos por la Ley de Pandillaje Pernicioso, debe analizarse si estamos ante un concurso de delitos.

Así por ejemplo, cabe preguntarnos si puede concurrir el delito previsto en el 148-A (participación en pandillaje pernicioso) conjuntamente con la participación en el delito de lesiones del artículo 121 CP.

Bien visto, pareciera que no concurre la inducción al delito de lesiones, pues la instigación debe ser directa, es decir, inducir a un menor a que lesione a otro, mientras que de lo que se trata ahora es del adulto que induce a un menor a participar o integrarse en una pandilla perniciosa, no a convencerlo de que lesione a otro. Por tanto en estos casos, se aplica únicamente el artículo 148-A.

No ocurre lo mismo cuando se actúa en condición de cabecilla o jefe, donde podemos plantear un caso de autoría mediata. Y así, el mayor de edad que lidera una pandilla perniciosa y ordena la realización de actos delictivos no sólo responde por la forma agravada del segundo párrafo del artículo 148-A según modificación del Decreto Legislativo 982, sino también en concurso real y como

autor mediato de los delitos perpetrados por los miembros de la pandilla liderados por él.

7. EXTORSIÓN

En cuanto al delito de extorsión, la modificación que ha generado más polémica en la opinión pública ha sido la inclusión de una fórmula críptica en virtud de la cual se sanciona con inhabilitación al funcionario público con poder de decisión, o que desempeñe cargo de confianza o dirección que contraviniendo lo establecido en el artículo 42 de la Constitución, participa en una huelga con el fin de obtener para sí o para otros cualquier beneficio o ventaja económica indebida, u otra ventaja de cualquier otra índole.

Desde luego, cuando el legislador habla de PARTICIPACIÓN en una huelga, no se refiere a la categoría dogmática de la participación, esto es, la inducción y la complicidad, pues la instigación y la colaboración en un hecho NO delictivo, como la huelga, evidentemente es irrelevante desde el punto de vista penal. Cuando el legislador dice participar, entonces, se refiere a intervenir.

Ahora bien, el ejercicio del derecho de huelga, o la simple paralización de labores con fines reivindicativos aun en los casos en que ésta haya sido declarada ilegal no puede asimilarse al delito de extorsión, pues este delito exige la concurrencia de violencia o amenaza. Con lo cual, en buena cuenta, lo que ha hecho el Ejecutivo con el beneplácito del Congreso ha sido meter de contrabando una disposición que, como bien ha señalado la Defensoría del Pueblo, no forma parte de la materia delegada en virtud de la Ley 29009.

El contexto en el que semejante norma vio la luz así como la pena de inhabilitación que se ha previsto para estas conductas, no hace sino pensar que el Ejecutivo pretende contar con un mecanismo para quitar de en medio a autoridades locales o regionales contrarias a las políticas del Gobierno Central.

En la misma línea parece estar la incorporación de una nueva modalidad de extorsión que guarda semejanzas con el delito de entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos del artículo 283 CP. Se reprime la toma de locales, la obstaculización de vías de comunicación, impedir el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas y otros comportamientos realizados mediante violencia o amenaza.

Estas conductas deben tener por finalidad obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida, u otra ventaja "DE CUALQUIER OTRA ÍNDOLE". Y he aquí el problema, pues si la ventaja exigida puede ser de cualquier otra índole, ya nos podemos preguntar qué hace esta norma dentro de la configuración del delito de Extorsión, que es un delito contra el Patrimonio.

La intencionalidad parece clara, pues mientras que el delito de entorpecimiento de los servicios públicos del artículo 283 en su forma agravada que reprime los comportamientos violentos que atenten contra la integridad física de las

personas o cause grave daño a la propiedad pública y privada establece una pena entre 3 y 6 años de pena privativa de la libertad, el Decreto Legislativo abre la puerta para que prácticamente los mismos comportamientos sean reprimidos con penas entre los 5 y 10 los años. Saquen ustedes sus propias conclusiones.

Otro punto que parece interesante abordar en cuanto al delito de extorsión es su delimitación con relación al delito de secuestro. Veámoslo con un ejemplo sencillo. Juan, Pedro y José secuestran a Luis y piden a la familia un rescate de medio millón de dólares.

Este es quizás el ejemplo que más tenemos en mente cuando oímos la palabra secuestro. No obstante, es paradójico que el secuestro de una persona con el objeto de pedir una ventaja económica o rescate viene sancionado en nuestro ordenamiento jurídico no bajo la figura del secuestro del artículo 152 CP, sino de la extorsión del artículo 200 CP, esto es, un delito contra el patrimonio que se ha venido en denominar secuestro extorsivo.

Esto aun cuando el inciso 8 del artículo 152 antes de la modificación operada por el Decreto Legislativo 982 incluía como agravante del secuestro el que se obligara a tercera persona a prestar al agente del delito ayuda económica. La misma Corte Suprema ya había señalado que la exigencia de un rescate es uno de los elementos definidores del delito de secuestro extorsivo del artículo 200 CP.

Pues bien, el Decreto Legislativo 982 elimina la finalidad de ayuda económica como circunstancia agravante del delito de secuestro, con lo cual, la toma de rehén con el fin de obtener alguna ventaja económica indebida queda ahora sí indiscutiblemente subsumida en el artículo 200 del Código Penal como forma agravada del delito de extorsión y sancionado con una pena privativa de libertad de 20 a 30 años.

El Decreto legislativo 982 también cambia la estructura del artículo 200 del Código Penal. Antes constituía un tipo mixto alternativo, en el sentido de que la consumación del delito se producía con la realización de cualquiera de las tres conductas descritas por el legislador, las mismas que se diferenciaban sobre todo por el medio típico empleado, a saber: obligar a otorgar una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole 1) mediante violencia, 2) mediante amenaza, y 3) manteniendo en rehén a una persona.

Tras la reforma, el empleo de violencia o amenaza permanece en el tipo básico, mientras que la toma de rehén viene a configurar un subtipo penal agravado. Las demás circunstancias son sistematizadas en diversos grupos con penas escalonadas, cada cual más grave que la otra. Si antes la toma de rehén (o secuestro, como señalaba el Código) se agravaba cuando duraba más de cinco días, hoy basta con que dure más de 24 horas para que la pena sea no menor de 30 años.

De una simple lectura se puede constatar un incremento general de las penas, tanto en el tipo básico como en las formas agravadas. Se llega incluso a prever la cadena perpetua cuando el rehén es menor de edad o mayor de 70 años,

cuando sufre una discapacidad y el agente se aprovecha de esa circunstancia, o cuando la víctima muere o resulta con lesiones graves durante o como consecuencia del evento delictivo.

El Decreto legislativo 982 también ha procedido a tipificar actos de complicidad primaria. Según el segundo párrafo del artículo 200 se reprime con la misma pena del autor al que con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de extorsión suministra información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio o proporciona deliberadamente los medios para la perpetración del delito.

Si en un primer momento una disposición así podría parecer innecesaria si se tiene en cuenta la existencia del artículo 25 del CP que reprime con la misma pena del autor a aquel que dolosamente presta auxilio para la realización del hecho punible, hay que tener en cuenta que hay una diferencia bien marcada entre perseguir a una persona como cómplice de un delito y perseguirlo como autor de un delito consistente en actos de complicidad o colaboración al delito de extorsión. Como la complicidad es accesoria, la responsabilidad del cómplice dependerá en alguna medida de la responsabilidad del autor.

Eso no sucede cuando un acto de colaboración o complicidad es catalogado como delito, pues en ese caso la responsabilidad penal se fundamenta en el mismo acto de colaboración, con independencia del grado de consumación del delito de extorsión realizado por aquella otra persona con la cual se ha colaborado.

En otras palabras, y paradójicamente, el “colaborador” de un frustrado delito de extorsión podría ser reprimido por un delito consumado, mientras que el autor de la extorsión en sí por un delito intentado.

Así pues, esta norma supone en alguna medida un adelantamiento de las barreras de protección el bien jurídico.

REFLEXIONES FINALES

Para concluir, tengo que reconocer que no soy muy entusiasta con relación a las reformas de papel, esas que no nos cuestan ni un centavo. Estas reformas no pueden ser efectivas cuando el Estado es reticente a invertir en infraestructura y Recursos Humanos; cuando se mira a otro lado ante las exigencias de mayor presupuesto para el Poder Judicial, Ministerio Público, Policía Nacional y el Sistema Penitenciario. Cuando se encarniza el Derecho Penal, mientras se renuncia a la tarea de afrontar la etiología del delito, esto es, de contrarrestar las causas que están en la base de la realización de ciertos comportamientos delictivos.

Estamos pues ante una manifestación más de Derecho Penal simbólico, una reforma de bajo costo, pero con un alto rédito político.