

Desde Fribourg

Breves anotaciones al margen del Decreto Legislativo N. 1181, relativo al delito de “sicariato”

José Hurtado Pozo

Dictar disposiciones legales penales defectuosas e ineficaces es un mal endémico en nuestro país. Deficiencia e incapacidad que son propias de cualquier tipo de régimen: dictatorial o parlamentario. Es común a quienes las elaboran la creencia ciega o cínica en la eficacia de la ley y de la severidad de la pena para neutralizar o disminuir la expansión del fenómeno delictivo. Se crea un derecho simbólico, promovido generalmente por una política populista.

Como siempre, el dictado de los Decretos Legislativos N° 1180, 1181 y 1182 (http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20150808_05.pdf), en julio de este año, se enmarca en una cruzada punitiva, impulsada alegremente mediante afirmaciones sin fundamento en el estudio y el análisis empíricos del contexto social y económico en el que se desarrollan los comportamientos antisociales. Además, encubierta por declaraciones falaces sosteniendo que las modificaciones legislativas propuestas, fuera de producir con seguridad los efectos positivos supuestos, no generan “costo adicional al Estado Peruano, pues lo que busca[n] es identificar y sancionar eficientemente el delito de sicariato”. A pesar que en las exposiciones de motivos de los diferentes proyectos, como en el Proyecto N° 1912, se argumente que la “sociedad exige voluntad política para actuar y para que en el ámbito jurídico se adecue el tipo y punicidad, y luego la policía cree un departamento antisicariato encargado de las investigaciones e intervenciones”. Como si el ordenar que se descubran, detengan, procesen y ejecuten penas respecto a los responsables del nuevo delito que se incrimina no requirieran proporcionar mayores recursos personales y materiales a la policía, al Ministerio Público, al Poder Judicial y al sistema de ejecución de penas.

El dictado de dichos decretos leyes por el Gobierno, en base de la delegación de facultades legislativas otorgada por el Congreso en relación con la seguridad interior, es un procedimiento que recuerda otros anteriores, como por ejemplo el que tuvo lugar al caer la última dictadura militar y con la finalidad de adecuar a la Constitución de 1979 los numerosos decretos leyes dictados por el gobierno castrense. Entre los nuevos decretos legislativos emitidos entonces por el nuevo gobierno civil, cabe destacar el N° 46 por el que se estatuyó el delito de terrorismo y se regularon algunas situaciones particulares relacionadas con el mismo. A partir de esta regulación, se desarrolló la legislación antiterrorista de los años siguientes.

Si nos referimos a estos hechos es debido a que el tratamiento legislativo del fenómeno delictivo llamado “sicariato” se asemeja bastante al del delito de terrorismo. En ambos casos, el punto de partida son las descripciones y valoraciones vagas de ambos hechos, divulgadas y

resaltadas por los medios de comunicación. Retomadas generalmente por los políticos, han servido para magnificar una presumida inseguridad pública y justificar el reforzamiento del aparato represivo del Estado. Para muestra basta citar que el parlamentario autor del Proyecto de ley N° 4627, en la exposición de motivos, plantea “la hipótesis” si: “¿Las personas que matan, bajo la modalidad de sicariato, que actúan en organizaciones delictivas, las que se dedican a trata de personas, de menores de edad, con fines de explotación sexual para financiar la organización terrorista. Deben considerarse actos de terrorismo?”.

Aun cuando no hayamos logrado acceder a la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1081, podemos suponer, sin gran riesgo de equivocarnos, que criterios similares han inspirado a sus redactores. Por lo que no nos deberá sorprender que se produzca, como en caso del terrorismo, el resbalón por la cuesta del “derecho penal del enemigo criollo” que conduce a multiplicar disposiciones sustantivas y procesales para tratar de asegurar la represión, en detrimento de los derechos de los sospechosos, inocentes o no, de cometer el delito de sicariato.

También es rasgo común, la técnica legislativa inadecuada que aumenta la incoherencia del Código Penal provocada por las numerosas modificaciones que se le han hecho. Lo que acarrea, con certeza, confusión en su aplicación. Esto es manifestación no sólo de una falta de dominio de los métodos de legislar, sino también el desconocimiento de las categorías más elementales de la parte general del derecho penal. Una muestra es el argumento de que si no se dictaba la ley específica sobre el sicariato, este tipo de forma delictiva permanecería impune. Lo que indujo a algunos a disgregar doctamente sobre si se trataba o no de un delito autónomo. En realidad es evidente que el autor y participantes debían ser reprimidos como responsables de una forma de asesinato prevista en el art. 108, inc. 1 (actuar por lucro), del Código Penal. Siendo, sin duda, también aplicables todas las reglas sobre la ejecución del delito, la participación delictuosa, el concurso de delitos. Con la nueva regulación no se avanza, como se ha repetido con triunfalismo ingenuo, en la represión de dicho fenómeno antisocial.

El sicario debe matar una persona (cometer un homicidio), agravado por dos circunstancias. Una objetiva, hacerlo “por orden, encargo o acuerdo”. Medios que no difieren de los que el instigador emplea para decidir a una persona para que cometa un delito. El instigador es el tercero que convence, persuade, impulsa al autor material del delito y es reprimido, en principio, con la misma pena que el instigado.

La otra circunstancia es de índole subjetiva, el homicida debe tener “el propósito de obtener para sí o para otro un beneficio económico o de cualquier otra índole”. En su primera parte, no se describe un hecho diferente al de actuar “por lucro”, previsto en el citado art. 108, inc. 1 del Código Penal (asesinato). Se trata del denominado “homicidio *inter sicarios*”: un “mandatario sin interés personal que realiza un acto punible por un precio o por una promesa; y un mandante de ínfima calidad humana, que paga o promete mercedes por la ocurrencia de un acto en el cual tiene interés personal” (Zúñiga Guardia, La teoría jurídica del delito de homicidio en el Código Penal peruano, p. 144). La diferencia reside en la segunda parte: “o por beneficio ... de cualquier otra índole”, es decir no sólo de naturaleza patrimonial. En este sentido, hace algunos años, sugerimos que sea interpretada extensivamente la expresión “por lucro” para comprender otras ventajas similares a las patrimoniales (Hurtado Pozo, Manual de derecho penal I, Homicidio, p. 54 ss.). De modo que si nuestros jueces fueran menos formalistas y tuvieran en cuenta los antecedentes legislativos y la evolución de la doctrina, la inserción del art. 108-C en el Código Penal era superflua.

Para crear un nuevo tipo legal previendo el “sicariato” como delito “autónomo” era necesario adelantar la represión a una fase anterior a la comisión del hecho delictivo, como en la

práctica se hizo en el caso del delito de terrorismo. Por ejemplo, concibiéndolo como un delito de peligro, consistente simplemente en ordenar, encargar o ponerse de acuerdo para matar una persona, con la finalidad de obtener para sí o para otro un beneficio determinado. De modo que fuera indiferente para su consumación cometer un homicidio y, así mismo, obtener realmente un beneficio económico o no. Bastaría entonces con poner en peligro la vida de un tercero.

Sin embargo, adoptar este criterio comporta un abuso del poder punitivo (contrario a la exigencia de la *ultima ratio* y de la proporcionalidad de la reacción penal) y, tratándose de un delito de peligro abstracto, una violación de los principios de lesividad y de legalidad.

Esta problemática fue entrevista en la exposición de motivos del Proyecto N° 4174, en la que se afirma que según la doctrina: “el sicariato vendría a ser un delito de peligro, en tanto no exige necesariamente para su consumación la producción de un resultado lesivo, es decir la muerte de la víctima, sino su sola puesta en peligro mediante el acuerdo o actos preparatorios entre dos o más personas para dar muerte a la víctima; siendo una característica estructural de esta figura delictiva que puede ser considerado en este proyecto de ley, que justificaría también su autonomía”.

Sin embargo, el art. 108-C que se propone en este proyecto es muy similar al previsto en el Decreto Legislativo N° 1181, es decir que el sicariato sigue siendo descrito como un delito material, cuya consumación requiere un resultado: la muerte de una persona. Con lo que se demuestra una gran confusión en el planteamiento y una técnica legislativa altamente deficiente. De haberse seguido el criterio expuesto en la exposición de motivos y citado anteriormente, no hubiera sido tampoco indispensable que se planteara la modificación del tipo legal del delito de asesinato (art. 108, delito de resultado), limitando la agravante del inc. 1 a los casos de matar por “ferocidad, codicia o por placer”. Sin embargo, sin “quererlo” la propuesta de este proyecto resulta más coherente que lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1181 y el mantenimiento invariable del art. 108 del Código Penal.

Al respecto, las propuestas nacionales también son inconsecuentes en relación con los modelos que sus autores afirman seguir. Éstos señalan, entre otras, las legislaciones de Ecuador y Venezuela. En el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, art. 143, se tipifica el sicariato diciendo: “La persona que mate a otra por precio, pago, recompensa, promesa remuneratoria u otra forma de beneficio, para sí o un tercero, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años. La misma pena será aplicable a la persona, que en forma directa o por intermediación, encargue u ordene el cometimiento de este ilícito. Por lo que en el art. 140, al definir el asesinato, no prevé la circunstancia de actuar por lucro. Casi lo mismo sucede en Venezuela, con la diferencia de que el tipo de sicariato es previsto en la Ley de Delincuencia Organizada, art. 12, en los términos siguientes: “Quien dé muerte a alguna persona por encargo o cumpliendo órdenes de un grupo de delincuencia organizada, será penado con prisión de veinticinco a treinta años. Con igual pena será castigado quien encargue la muerte, y los miembros de la organización que ordenaron y tramitaron la orden”. Las mismas fuentes foráneas deben haber sido consideradas por los redactores del Decreto Legislativo N° 1181, siendo una lástima que no las hayan bien comprendido, pues los resultados hubieran sido mejores.

Éstas y otras modificaciones del Código Penal resultan poco comprensibles debido a que está pendiente en el Congreso un proyecto de reforma global de este código. Proyecto en el que no se ha previsto el sicariato ni las demás reglas penales previstas en los decretos legislativos en cuestión. Además, el procedimiento de delegación legislativa evita el debate parlamentario que debía haberse producido respecto a cada uno de los proyectos presentados planteando la represión de esa forma de hecho antisocial. La ley penal, en otras latitudes ley orgánica,

resulta así modificada por un grupo de técnicos desconocidos y sometidos a la férula del Poder Ejecutivo y adláteres. Sin que el Congreso cumpla su función de controlar si se ha hecho buen uso de la delegación de facultades que otorgó.

Mientras tanto los penalistas, no los asesores o ejecutores de nuestros Licurgo criollos, seguimos profundizando sutilezas dogmáticas que son poco comprendidas por quienes son los destinatarios. Ojalá que la necesidad madre de todos los milagros haga cambiar de orientación la política legislativa penal practicada en nuestro país en el ámbito penal, tan perjudicial para nuestro sistema de control social. Para lo que es necesario que se comprenda que los mandatos legales son respetados porque han sido interiorizados, porque se les considera razonables o porque se teme un castigo, pero siempre y cuando no reine la impunidad.

Fribourg, agosto de 2015