

EL MUNDO DEL DELITO: ¿UNA HISTORIA
DIALÉCTICA ENTRE EL SER Y EL DEBER SER
DE LA ESENCIA HUMANA? EXPLICACIONES
ONTOLÓGICAS, AXIOLÓGICAS Y
EPISTEMOLÓGICAS

*THE WORLD OF CRIME: A DIALECTICAL HISTORY
BETWEEN BEING AND WHAT SHOULD BE OF THE
HUMAN ESSENCE? ONTOLOGICAL, AXIOLOGICAL AND
EPISTEMOLOGICAL EXPLANATIONS*

EL MUNDO DEL DELITO: ¿UNA HISTORIA DIALÉCTICA ENTRE EL SER Y EL DEBER SER DE LA ESENCIA HUMANA? EXPLICACIONES ONTOLÓGICAS, AXIOLÓGICAS Y EPISTEMOLÓGICAS¹

THE WORLD OF CRIME: A DIALECTICAL HISTORY BETWEEN BEING AND WHAT SHOULD BE OF THE HUMAN ESSENCE? ONTOLOGICAL, AXIOLOGICAL AND EPISTEMOLOGICAL EXPLANATIONS

Miguel Angel Villalobos Caballero²

RESUMEN

El presente ensayo propone estudiar y analizar la relación dialéctica entre el ser humano como ente –esencia- y el mundo del delito–circunstancia-, a partir de una historia y una casuística, para lo cual se despliega el estudio, en una doble perspectiva; la primera, la del delito cometido por los ciudadanos y, la segunda, la del delito cometido por las autoridades públicas, pero no solo desde una visión jurídica, sino, como una visión poliédrica –de varias caras-, tomando en cuenta que el hombre – persona - y el Derecho no solo son un “ser” sino también, son un “deber ser”, analizando no solo filosóficamente, sino en ello, los debidos enfoques ontológicos, axiológicos y epistemológicos para la mejor comprensión del hombre y el Derecho en su devenir.

¹ Data de Recebimento: 06/10/2020. Data de Aceite: 23/11/2020.

² Miguel Angel Villalobos Caballero (Callao – Perú), Filósofo del Derecho, Abogado por la Universidad Nacional de Mayor de San Marcos, Máster en Derecho por la Universidad de Jaén España, incorporado como miembro del Instituto Peruano de Filosofía y Sociología del Derecho, y miembro de la Asociación Internacional de Fiscales (IAP) con sede en Europa. En la actualidad se desempeña como Fiscal Superior Penal titular, conociendo en grado de apelación, los casos de Criminalidad Organizada. De la misma manera es Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad Continental y Docente de la Academia de la Magistratura en temas de Ética, Derecho Penal, Procesal Penal, Argumentación Jurídica, gestión de despacho fiscal, Litigación Oral. Ha escrito en el año 2004 “La Finalidad del Derecho”, en el año 2010 “El Derecho como reflexión filosófica” y en el 2019 “La Justicia como valor supremo del Derecho Internacional”, por lo cual dicta conferencias, seminarios, talleres y cursos en temas de su especialidad, la Filosofía del Derecho. Es columnista de larga data en el Diario El Correo, en ella, ha escrito diversos artículos, uno de los últimos, para el 2020: “¿Hacia una justicia virtual efectiva?”, “¿los políticos pueden ser felices?”, “¿Qué es el ser humano?”, “¿Quién gana con el temor?”, “Evaluando filosofías”, “los límites de la mentira”. Habiendo participado en diversos eventos Internacionales, entre ellos, “Formación de Formadores en la Educación Judicial” para la Escuela Judicial de la República Argentina; en cuanto, a las conferencias internacionales del 2020, destaca la organizada por el Poder Judicial Peruano: “Introducción a la Filosofía del Derecho Penal” por la cual se le reconoce el mérito a sus aportes de la Filosofía del Derecho a la Ciencia Jurídica. Actualmente está enseñando para la Academia de la Magistratura el curso “La actuación y valoración de la prueba: Prueba prohibida, prueba directa y prueba indiciaria”, así mismo, disertará internacionalmente sobre “Crítica a la Litigación Oral” y “La Filosofía de la Litigación Oral Latinoamericana” en Estados Unidos de Norteamérica para Abogados hispanos y sobre Lenguaje y Derecho “Avances en la Implementación del Lenguaje Claro en el Ámbito Jurídico” en Buenos Aires – Argentina.

Palabras claves: relación dialéctica, esencia, mundo del delito, delitos de ciudadanos y delitos de autoridades, visión poliédrica.

1 INTRODUCCIÓN

Recuerdo que en mi niñez y juventud vivía en el Distrito de la Perla, en el Callao, Puerto y destino de antiguos piratas y virreyes, en siglos atrás, en la que destaca la zona de “La mar brava”³ ubicada frente a las Islas del Frontón y San Lorenzo, en la costa del Perú, en el inmenso Océano Pacífico; en esos años de curiosidad sondeada, a mi madre Doña Juana Caballero, a inicios de los años ochenta del siglo pasado, y antes que ingresara a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, le regalaron un libro “**El Mundo del Delito**” de Alan Hynd⁴, que aproveche para leer.

Es en ese libro encontré, en uno de sus distintos relatos, el rotulo a manera de inquietante pregunta: ¿Por qué no se encontró jamás la solución del caso Lindbergh?, historia de un delito, en que tuvo en suspenso a criminólogos, y a otros profesionales, toda vez, que se trataba de algo perturbador, que ocurrió “la noche del martes 1° de marzo de 1932, el niño de veinte meses Charles Augustus Lindberg, fue raptado de la casa de sus padres cerca de Hopewell, Nueva Jersey, quedó levantado el telón sobre mucho más que lo que ha sido llamado “el crimen del siglo”. Un crimen que, según, opinión de destacadas personalidades que se ocupan de esos temas, continúa hoy, y más todavía que veinticinco años atrás, resuelto sólo parcialmente, si es que ha conseguido ponerse en claro nada en absoluto de lo referente al mismo. Por una diversidad de razones, entre las que sobresalen la posición social, la credulidad y la terquedad del padre de la víctima, además de la gran estimación de que por aquellos tiempos gozaba, el secuestro del pequeño Lindbergh sirvió para reunir bajo una misma tienda el más extraordinario congreso de payasos, malvados, estafadores, exhibicionistas y otros tipos divertidos que jamás hayan actuado en parte alguna, como no sea en el circo de los Hermanos Rin-

3 Le dicen la “Mar Brava”, aquella zona del Distrito de la Perla, ubicado frente a las Islas del Callao que al tener aguas en constante bravura, tumbaron muchos años atrás un espigón de piedras del siglo pasado, en términos criollos “mal parado”, al día siguiente de ser construido, que por culpa de un ingeniero que con mala técnica aplicada construyó dicho espigón, así, nos cuentan los testigos que ya no están, que el ingeniero fue puesto a “dedo”, y sin mayor preparación para el cargo a desempeñar, por lo que a la fecha dicho lugar, no es una zona de playa, ni un balneario, pero, seguramente, algún día lo será, mientras tanto, aún esa bravura de mar, es una linda vista para propios y extraños, que se está llenando de conjuntos habitacionales verticales, y, que con el tiempo volverá a ser unas, de las Perlas del Pacífico. Por ello, no es coincidencia, decir, que cuando el funcionario o servidor público por codicia o apetito al cargo público, lo ocupa, daña el puesto que no debe ocupar, perjudicando la economía y a la sociedad, cuando sobre todo, no tiene ni idea de la función que va a ejercer; cuestión muy peligrosa en el progreso de los pueblos, en la que la ineptitud y la irregularidad está por encima de la excelencia para acceder al cargo público en Latinoamérica, lo que se ha vuelto un mal común que en efecto deja mucho daño moral y espiritual, más aún, si va acompañada de actos de corrupción.

4 Hynd, Alan. 1961 “El Mundo del Delito”, Barcelona, España, Editorial Bruquera.

glind. Como diría Jimmy Durante, todo el mundo quería salir a escena.”⁵

Y, el mundo de hoy, aún, no es muy diferente, en cuanto a los patrones de comportamiento sociales asumidos en los casos penales ocurridos en antaño, ya sea en uno u otro lugar, en algo se parecen, al menos, “en salir a escena”, siendo así, considero, que lo propio de un fiscal es investigar, formar su teoría del caso, saber litigar en audiencias y juicios orales, pero en especial, persuadir para determinar la “verdad” en base a pruebas obtenidas legalmente, toda vez, que la responsabilidad penal del investigado o acusado, de ser el caso, es mediante una sentencia condenatoria firme, sin obviar, procedimientos validos que le aleje de la nulidad procesal, para lo cual deben ser guiados por principios⁶ como el de publicidad, legalidad, oralidad, intermediación, y contradicción, puesto, que sin objetividad todo proceso penal puede ser pura especulación; para evitar ello, los fiscales y jueces latinoamericanos deben obrar con mucha prudencia para no dañar a quien no deben y evitar proteger al que no lo merece a la luz de la justicia.

En esa línea de conocer culpables o inocentes, pero, dentro del mundo de la legalidad, podríamos entender al Derecho, como lo entiende Zagrebelsky, y de acuerdo a la

5 Hynd, Allan; *op. cit.*, p. 11.

6 Tanto se habla de los “principios” en el mundo de la interpretación y argumentación jurídica y, es correcto porque el mundo jurídico, lo apropiado no solo es referirse a la ley, sino, también aquello que le rodea, como son las reglas, los valores jurídicos, los deberes; términos usuales que ayudan a dar la idea de Derecho y solucionan los problemas que se dan en el Derecho, así, nos preguntamos: ¿Qué nos haríamos sin lo principios?, ¿Cuántos existen?, ¿Qué tan rigurosos son?, son preguntas que pueden responderse desde una ontología, axiología y epistemología; como cuando se preguntan más específicamente ¿Cuál es el sentido de los principios penales? atreviéndonos a responder, “el dar garantías” en el contexto del Derecho Penal y procesal penal, pero, es más que ello, son garantías en todas las esferas del Derecho, en especial el Derecho Constitucional, porque el Derecho en sí es poliédrico, tiene varias caras y es lo que irradia a todo el sistema jurídico en una nación democrática. Me acuerdo gratamente a manera de anécdota, en épocas universitarias, cuando mi profesor Carlos Thorne, en situaciones cotidianas dirigiéndose en su Volkswagen de un lugar a otro por la vía expresa en Lima, me decía, Miguel Angel tengo que hacer –claro que no quería hacerlo, tal vez, por cuestiones de tiempo – y, concluía con la ironía: “todo por los malditos principios”; “principios” como que en efecto puede ser más entendido como un “deber”, de un “esfuerzo”, más que un placer por hacerlo. Pero, continuando con el tema, tenemos como historia dialéctica, que en la Civilización Inca, existían valores o principios fundamentales, que luego fueron adoptado como lema por el Ministerio Público de Perú: **El Ama Sua, Ama Kella, y Ama Llulla**, que significa no seas ladrón, no seas mentiroso y no seas flojo, en la que algunos bellacos sugieren, que era el tipo de gente que abundaba en el Incanato, sino, no se lo hubiese puesto como principios rectores de dicha sociedad, o como con argumentación fácil y tal vez falaz, que “los griegos clásicos” eran feos como Sócrates, por eso los griegos admiraban la belleza; que luego, como el Renacimiento se expresaron a través del arte, la pintura, la escultura; es decir, que los “principios” estuvieron y estarán presentes en nuestras narices o incrustados en las normas jurídicas, y en cualquier sociedad por más distorsionada o distópica que esta sea, por lo que nos preguntamos, como sociedad jurídica: **¿Con qué instrumentos legales contamos en mi país para la lucha contra la delincuencia y más precisamente la corrupción?** Y justamente porque en las leyes o dispositivos legales encontramos “principios” tenemos a la Constitución Política del Perú (1993) que orienta al Código Penal, al Código Procesal Penal, al Código Procesal Constitucional y demás; el Plan Nacional de la Lucha contra la Corrupción (2008), el Decreto Supremo que aprueba la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción, Decreto supremo N° 092-2017-PCM, (2017); La Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN), las convenciones de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), que son convenciones anti soborno; la Convención Interamericana Contra la Corrupción, instrumento jurídico que se encuentra vigente desde el 04 de Julio de 1997, para la formulación de pedidos de asistencia judicial y de requerimientos de extradición en el marco de los delitos de corrupción, soborno transnacional y enriquecimiento ilícito; y, escudriñando, sabemos que todas separadas o en su conjunto guardan “principios” y finalmente preguntamos ¿Principios para qué en el Derecho? Para defender la Libertad y la Dignidad humana, así, se menciona que: “De allí entonces, que resulte necesario atender a la existencia de otro principio material del derecho penal, como es la dignidad humana, que hace a la configuración misma del sistema, pues sin su respeto su funcionamiento resulta insostenible en el tiempo” Yacobi, Guillermo, 2014, “El sentido de los principios penales”, Buenos Aires, Argentina, Euros Editores, pp. 267, 268.

traducción de la palabra “mite”, es decir, manso, tranquilo, apacible, sosegado, dulce, calmoso o comprensivo, cuando señala de la necesidad de: “La coexistencia de valores y principios, sobre lo que hoy debe basarse necesariamente una Constitución para no renunciar a sus cometidos de unidad e integración y al mismo tiempo no hacerse incompatible con su base material pluralista, exige que cada uno de tales valores y principios se asuma con carácter no absoluto, compatible con aquellos otros con los que debe convivir”⁷

Por esta razón, “valores” y “principios” deben estar relacionados dialécticamente, como lo deben estar en esa historia dialéctica, hechos, derechos y razones, con el “compromiso” de sincera y real manera de adquirir valores y principios para las personas, las instituciones y los países; no solo en el contexto del Derecho Constitucional y procesal constitucional; sino, más allá de las fronteras, con el contexto del Derecho Internacional, y como no, dentro de las fronteras, con las leyes del derecho nacional en el contexto del Derecho penal y procesal penal; todas esas normas jurídicas contienen en sí, “valores” y “principios”, aunados a los compromisos nacionales e internacionales, con el afán de eliminar pensamientos de la edad media –superstición, miedo y prejuizgamiento–, en pro de la persona y de la sociedad humana de la edad contemporánea⁸, sujetas a cambios positivos, como son el acceso a la justicia y al imperio de la ley en investigaciones o procesos penales con “garantías”, en sociedades democráticas, pues: “Los términos a los que hay que asociar la ductilidad constitucional de la que aquí se habla son la coexistencia y el compromiso”⁹

Por eso, podemos advertir, que, en el mundo jurídico, de los casos penales llevados a través de procesos, siempre se debe acudir con calidad legal y estándar procesal en la aplicación de valores y principios, con compromiso real, porque la persona humana

7 Zagrebelsky, Gustavo

2005 “El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia”, Madrid, España, Editorial Trotta, p.14.

8 He puesto énfasis en anteriores trabajos académicos, que el magistrado sea fiscal o judicial, tiene que ponderar con la razón más que con la pasión, para ello, el “compromiso” de la administración de justicia debe estar no solo en tener un buen magistrado, sino, también a gente responsable frente a los problemas actuales que vive la justicia nacional y latinoamericana, entre ellas, la sobre carga de procesos penales, el hacinamiento de las cárceles, la ineficiencia de las medidas cautelares y su poco control, la imprecisión y posible generalización de la “sospecha”, y la ineficacia del sistema penal en sí. Tal vez, **si con el procedimiento reflexivo jurídico del fenómeno – trasontológico** (termino creado por mi persona), **seremos capaces de actuar, entre otros, con conciencia jurídica de acciones humanas – personales, pero a la vez sociales serias y responsables en relación a los fines del Derecho y de la Sociedad misma**, que debe proseguir su avance, comenzando, con **la prevención del delito hasta la disminución de los mismos con una buena política criminal**. Dicho sea de paso, ese “compromiso” solo se puede lograr en sistemas democráticos y con demócratas, a fin de verificar el equilibrio de poderes, ya en mi país, como experiencia de poder, opino se equivocó, cuando se enfrento un poder a otro poder del Estado, en tiempos de Pandemia, en vez de priorizar el gasto público, fortalecer la educación, y a enfocar “la judicialización de la política” – así, al menos enfocada por algunos – en vez de ver positivamente, “la expansión de la justicia”, para investigar y castigar a áreas, muchas veces, no escudriñadas y procesadas, como el de la Política, está aparente “judicialización de la política” podría ser entendida como instrumento de poder para combatir o eliminar enemigos, que es más tema de Maquiavelo, que de asunto judicial.

9 Zagrebelsky, Gustavo; *op. cit.*, p.15.

frágil o no, necesita ante sus situaciones adversas, más que bondad o piedad, “justicia sustancial”, pero, bordeada en lo posible de máximas garantías y derechos fundamentales que la protejan.

En ese sentido, cabe señalar que en el mundo jurídico contemporáneo no puede ser de payasos, ni de circos, ni de posverdad, ni de cualquier tipo de mentira, como por ejemplo, los “**fake news**”, tampoco de ignorantes ni de soberbios, y menos de oportunistas que lleguen al Derecho a través de la mala Política; hay que tratar de buscar con esperanza, la mejora del hombre, la óptima realización de la misión y visión de las instituciones, la búsqueda continua del Derecho justo y la unificación de las naciones pacíficas, en un punto medio, como lo haría Aristóteles (385 a.C.- 322 a.C), una especie de virtud entre dos vicios o excesos; es así, que con razonamientos y criterios adecuados se construye el Derecho.

Para lo cual, hay que saber distinguir entre “el ser” y “el deber ser” en el ser humano, en lo jurídico, lo político, lo social y lo económico, solo los entes - valores y principios que nos da la filosofía y la filosofía jurídica nos pueden salvar, a saber: la dignidad, la libertad, la igualdad, la verdad, la justicia, el bienestar común y demás; en ese sentido, es correcto pensar, de la necesidad de cambio de una generación por otra, desde la vista de un artesano del Derecho, en relación a las leyes, porque el mundo debe fluir para bien, en cada nación, en cada continente, en cada persona y en toda sociedad en sí; el “ser” es lo que somos y el “deber ser” es lo que aspiramos, como los griegos clásicos aspiraban la virtud, entre ellas, la prudencia; así, hay sociedades que parecen que no cambian, en ciertos aspectos, uno de ellos, puede ser en lo Político, así un profesor Francisco Miró Quesada afirma, para el caso del Perú, que: “hace 30 años se produjo una mala junta: la falta de ética y el afán desmedido de dinero. Muchos no solo se corrompen por dinero, sino también por poder, porque el poder les da mando, prestigio e influencia”¹⁰, y la realidad política lo ha acreditado así, en varios países iberoamericanos, pero, agrego, que también por buscar poder a todo costa, los desgracia, los desluce públicamente y les anuncia que tarde o temprano la “justicia” les llegará para darles lo que les corresponde; de la misma manera, otro profesor Miguel Giusti, en una entrevista, a la pregunta: ¿Qué significa la verdad en esta época de virtualidad, redes sociales y desconfianza generalizada? Le señala, el entrevistado, que: “Su pregunta abre un abanico muy grande de aspectos a los que puede hacer alusión la cuestión de la verdad y la posverdad. Es obvio que, en este momento, lo que más preocupa es la manipulación deliberada de los hechos, las “fake news”, a las que nos referimos con la palabra “posverdad”. Claro está, si nos preocupa tanto, es porque nos damos cuenta de que tienen una repercusión muy

10 Miró Quesada Rada, Francisco. “En el Perú, la política es lo que es” artículo, Diario El Comercio, Lima, Perú, 22 de setiembre del 2020, p.19.

grande en la vida política y en el modo en que se forma hoy en día la opinión pública”¹¹; y, añadido, no solo en la vida política, sino en la vida general, así, la “mentira” en ningún sentido es virtud, ni fin de una sociedad sana, por eso la preocupación general es válida en estos tiempos de tecnologías mal utilizadas, cuando señalé el gran daño de la mentira – o el cinismo - como utilización no solo en la vida política y jurídica, sino también en la vida social, través de las redes sociales - más populares y de fácil difusión - desenfocando la noticia, incluso de manera patológica, en la que “una de esos peligros o amenazas digitales son el surgimiento de una industria dedicada a la interferencia electoral, la aparición de material falso en videos (deepfakes). Estos videos confunden la imagen falsa que no se puede distinguir de la auténtica, la utilización del WhatsApp, que es utilizado para difundir rumores y avivar violencia. Con este tipo de mentira generalizada, el magistrado tiene que lidiar para no cometer otra injusticia. Por eso se piensa seriamente que el hombre de hoy se ha degradado moralmente de tal manera que la mentira ya no sale de su boca, sino que la utiliza a través de las redes sociales para destruir al hombre.”¹²

2 DESARROLLO

Entonces, ya distinguido en ideas, en el presente ensayo, que el ser humano no solo convive en su historia dialéctica con normas, reglas, valores, principios, deberes, sino que también, convive en pecado, delitos, desvalores, manías y demás, y por tanto no se puede dejar de analizar “el mundo del delito”, ya no tanto como un caso ocurrido a alguien, o a una comunidad específica, sino, como una circunstancia o condición humana, que permanentemente aparece en la humanidad, es decir, como ese algo que le ocurre al hombre racional o irracional en todos los tiempos, incluso en estos tiempos de pandemia, de ocupación de territorios, de envenenamiento a los opositores, de sobrepagos, a la imposición de altos intereses, de selección y favoritismo a los que más pueden, traiciones en sus esperanzas a los que más necesitan, a la proyección de las guerras químicas, a la extensión de la sospecha innecesaria, la posverdad, la expansión de nuevas formas de censura, la manipulación del voto, la permisibilidad e impunidad de los delitos funcionariales, y a la proliferación de negocios turbios y millonarios con dineros del Estado, nos preguntamos: **¿Qué hacer?**

Para lo cual, lo dividimos en dos aspectos para su análisis:

11 Entrevista a Miguel Giusti, Diario El Comercio, Lima, Perú, 26 de setiembre del 2020, p. 2.

12 Villalobos Caballero, Miguel Angel. 2019 “Algunas precisiones fenomenológicas sobre la ética y la justicia en la magistratura – Reflexiones sobre la justicia contemporánea”, Lima, Perú, Revista de Investigación de la Academia de la Magistratura, p. 53.

- a) Delitos cometidos por los ciudadanos y,*
- b) Delitos cometidos por las autoridades públicas.*

2.1 Delitos cometidos por los ciudadanos

Sabemos que el Código Penal tiene un conjunto de normas penales que sancionan de diversas maneras a las personas, una de ellas, a la prisión cuando se quiebra el “bien jurídico protegido”; podemos ver así, **el Código Penal Argentino**, cuando en relación al delito contra las personas, en especial, el delito contra la vida, menciona que se aplicará reclusión o prisión de ocho (8) a veinticinco años (25) años, al que matare a otro, siempre que en este Código no se estableciere otra pena; mientras que, en **el Código Penal Peruano**, de la misma manera en relación al delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en especial, el delito de homicidio simple, menciona, que: El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis (6) años ni mayor de veinte (20) años; la idea en ambas normas jurídicas –independiente en que artículo se encuentran, y sus posibles modificaciones - es el interés del Derecho de proteger la vida, años más o años menos, de acuerdo a la legislación que cada país utilice; ahora, si lo vemos como agravante, tenemos, que para el caso Argentino, se impone reclusión perpetua o prisión perpetua, en la que en el caso que vamos a exponer, es en relación al que matare por placer, codicia, odio racial o religioso, mientras en Perú, la norma jurídica señala que, aquel que comete homicidio calificado o asesinato, será reprimido, con pena privativa de libertad no menor de quince (15) años, para aquel que mate a otro, concurriendo diversas circunstancias, una de ellas, de la que nos va a ocupar en este ensayo, es por ferocidad, codicia, “lucro” o por placer, en la que advertimos, una que otro variante en la redacción de cada legislación, sin embargo, al tener una agravante, la pena debería ser mucho mayor.

Por eso, en seguida, vamos a analizar el siguiente caso real, sin anotar, los verdaderos nombres, porque lo que interesa es el caso en sí, como caso penal, en la como Fiscal Superior a cargo, logre que se le condenase a una persona muy mayor -anciano -, pero, que en relación a los Códigos Penales anotados, vemos, que el ser del hombre, en este caso, de un ciudadano, no logró comportarse conforme a un “deber ser” es decir, acatar las normas de comportamiento que defienden bienes jurídicos para no caer en una doble desgracia, primero, de cometer un delito repudiable y segundo, el de ser sancionado con prisión; así, luego de narrado el hecho, lo veremos desde una perspectiva o explicación ontológica, axiológica y epistemológica para su mayor comprensión filosófica del ser humano en su relación con el mundo del delito.

Hechos imputados y solución del caso, en síntesis:

Conforme a la acusación fiscal¹³ se imputa al acusado “X”, la comisión del delito Contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de Homicidio Calificado, en agravio de “Y”, siendo que en el año 2007 se encontró en un paraje de la serranía peruana, un cadáver de sexo masculino, de aproximadamente 30 años de edad, dentro de las aguas de un río, pudiéndose observar que el occiso presentaba heridas, una a la altura del oído, otra en el cuello y una en la cabeza, lado derecho delantero, heridas provocadas por proyectiles de arma de fuego pertenecientes a revólver de calibre 32 S&W. De las diligencias actuadas se tiene que el occiso mantenía diversos procesos judiciales y realizaba diversas ventas simuladas de varios bienes, por lo que, para protegerlos, los traslado a su agresor, quien, con el móvil de “lucro” este último, de hacer suyo los bienes de valor económico habrían planeado el crimen a fin de obtener para su propio provecho.

Luego, se determinó y confirmó, como teoría del caso, que el agresor con la víctima, de acuerdo a testigos del caso, solían salir al monte, en la que, una menor de edad, narra que un día, salió a pastear a un paraje, en la que vio, a dos personas discutiendo, con unos papeles que se encontraban en una bolsa plástica, también señala que a su vez, se encontraban tomando, pero aún discutían; dicha menor como testigo y luego ratificado su testimonio en el juicio oral virtual, dio las características del denunciado y le increpo en la audiencia, que él era, quien acompañaba al agraviado occiso, lo que dio lugar a que luego de varias sesiones de juicio oral se le hallase responsable penalmente.

Por ello, el ciudadano se vinculó al “mundo del delito” por su actuar doloso, y con fines económicos, en la que debió recibir la propuesta de condena del Fiscal Superior, es decir, treinta años de prisión privativa, sin embargo, solo se le condeno a diez años de pena privativa de libertad¹⁴, en la que, como Fiscal Superior impugné a través de un

13 En el Perú aún se viven varios momentos en el proceso penal, así, el sistema acusatorio fue lanzado de manera progresiva y entró en vigencia en algunas provincias y luego en la Capital de Lima, por lo que hasta no acabar con la carga antigua, existen procesos en que el fiscal para delitos graves, como el asesinato, investigo y remitió al Fiscal Superior para que en uso de sus atribuciones archive o acuse, según el caso penal; mientras, que con el sistema nuevo, el fiscal provincial –primera instancia – investiga, pero, también acusa, siendo que el Fiscal Superior, en estos casos, participa en grado de apelación. Para el caso, que nos ocupa, fue un hecho ocurrido, el año 2007, por lo que tratándose de un proceso antiguo, el Fiscal Superior acuso, pero, también conoce el juicio oral, como así se hizo, recuerdo, que desde antes de la Pandemia y consiguiente cuarentena, si bien la Sala Penal – tres jueces superiores – estaban presentes y mi persona, como fiscal superior titular, fue a través de una video conferencia, por cuanto, el procesado por su estado de salud y avanzada edad no pudo concurrir, fueron varias audiencias, en la que finalmente se logro la condena, en la que al menos a octubre del 2019, el acusado, luego, sentenciado no se puso a derecho, solo, interpuso el recurso de nulidad. Ya en Pandemia, les comento que ha existido bastante crítica a las audiencias o juicios orales virtuales, toda vez, que siendo legal, se limita o afecta los principios, como el de inmediación en su real dimensión, quejas en España ha habido, y aceptación como en Costa Rica, que llevaba años preparándose para juicios orales virtuales, sin embargo, a mi experiencia jurídica, existen gruesos errores, como es la falta de comunicación, la escucha entrecortada, la sugerencia de apagar las cámaras, el apresuramiento de los jueces por terminar las audiencias, entre otros, problemas no solo de tipo informáticos, sino, de fondo como utilizar criterios puramente garantistas, en omisión al principio de la justicia.

14 Es importante señalar, ya a título de Litigación Oral, que ante la acusación escrita y luego manifestada oralmente en síntesis en el juicio oral, la defensa a criterio del Ministerio Público, cometió al menos dos errores, primero, aplicar dos alegatos de defensas distintas para la misma persona acusada: a) que el imputado se encontraba en el lugar de

recurso de nulidad que permite que lo conozca la Corte Suprema, las razones, están en una cuestión de estrategia, por cuando el Ministerio Público interpone apelación, en este caso, recurso de nulidad, permite que se pueda elevar en la Corte Suprema la pena, sino se impugna, se corre el riesgo, de que se pueda bajar la misma, por lo que es importante los argumentos que esgrime el fiscal superior en un recurso impugnatorio.

Si bien es cierto, la Sala Penal “condeno”, la pena no era proporcional a criterio del Ministerio Público, ya que se argumentó, en razones no solo de la edad del agresor—78 años de edad la momento de la comisión del hecho-, sino, de ciertos principios, como el principio de función preventiva, comunicando la finalidad de preservar bienes jurídicos; el principio de lesividad, que informa que la pena se impone solo ante la lesión de un bien jurídico – delitos de lesión – o la puesta en peligro del mismo – delito de peligro concreto y abstracto -, asimismo, al principio de exclusividad jurisdiccional; el principio de culpabilidad, por ser un hecho típico, jurídico y culpable; el principio de humanidad, que sostiene que el Estado no puede diseñar, aplicar ni ejecutar sanciones penales que afecten la dignidad de la persona, y el principio de proporcionalidad, sin embargo, en términos de una colega española, le “salió barato” al condenado, como cuando se da beneficios penitenciarios so pretexto de pandemia o puro garantismo, sin evaluar con seriedad, al tipo de condenado que se está retornando a la Sociedad¹⁵; esa

los hechos, en el paraje con la víctima y que era imposible que lo matara, por cuanto su defendido sufría de artrosis en las manos y no podía disparar, situación, poco creíble, y que no se probó en el juicio oral, al ofrecer testigos y no llevarlos, en litigación oral, existe la máxima, de lo que se promete se cumple; b) que el imputado se encontraba cerca a Lima, y solo tenía un boleto de pasaje sin corroborar la entrada y salida del autor en el supuesto viaje, con prueba adicional que así, lo acredite; otra vez, ofrecimientos, sin prueba; segundo, no aportar prueba alguna que contradiga la acusación del Ministerio Público en contra de su defendido, ese paradigma antiguo, de que hablar sin probar se puede ganar los juicios, es errado, por cuanto la persuasión debe estar ligada a la estrategia, y al valor probatorio que se le dé a nivel de juicio oral que corroboren las afirmaciones hechas al inicio del juicio, conocidos como los alegatos de apertura. Si bien es cierto, la testigo, conocida como “la pastorcita”, narró lo que vio, es decir, la discusión, no existía testigo presencial, a lo que la Sala Penal, bien señalo que, estaba probado la muerte del agraviado por disparo de arma de fuego, por mano ajena, en la que si bien en la investigación no se hallado el arma homicida, y el acusado como principal sospechoso y directo del hecho criminoso, no se ha sometido oportunamente a la pericia de absorción atómica, empero surge la tesis inculpativa de la Fiscalía, en contra del acusado, ya que fue visto por la menor en el lugar cercano en que fue hallado muerto la víctima discutiendo con el acusado —como hecho indicante- por lo que se infiere que el cometió el delito movido por un móvil lucrativo, debido a que tenía ventas simuladas de los bienes del occiso, y planeó el crimen para obtener provecho propio. Es así, que, a nuestra consideración, en el transcurso del siglo XXI, “la prueba” tiene un reto, es el volverse científica, pero, de existir ciertos inconvenientes, se encuentra los indicios probatorios y las máximas de la experiencia, que debe saber aplicar todo buen juez para solucionar el conflicto que se le presenta. Las pruebas tradicionales sirven, pero, ante delitos informáticos, o cometidos a través del audio o del video manipulables en tiempos de posverdad, el desafío es aún mayor.

15 Aquí viene una reflexión sobre ¿Qué tipos de delinquentes son peligrosos? No siempre hay que ver en cuanto al delito cometido, hechos de sangre o de sexo, o lo peligroso que puede ser para él – situaciones mentales no controladas- mismo, sino, también peligroso, en cuanto a los bienes jurídicos que ponen en riesgo, como desde los llamados “gente bien” hasta los “cuellos blancos” en América y en Europa, que ponen en peligro los recursos económicos de una nación, por lo que generalmente se ataca como “peligroso” al delincuente reincidente o habitual, bastando evaluar su historial delictivo, que penas tiene, que clase de delitos cometió, también su personalidad con exámenes psicológicos y jurídicos, pero, no todo es trayectoria delictiva, generalmente achacable a los presos comunes, también, hay algunos imputados o acusados que no tienen ese tipo de trayectoria, y son de muy buena posición social, y que fácil se les comprende para darles libertad, como cuando recuerdo acudí a un evento de la Universidad de Salamanca España, y uno de los expositores, si mal no recuerdo, Francisco Muñoz Conde, en su conferencia “La Corrupción Transnacional” allá, en junio del 2014, percibí cierta

expresión le “salió barato” es generalmente utilizada en España, cuando a alguien no se le castiga conforme se espera, así, agrego, que como he manifestado en un sinnúmero de conferencias, los jueces deben cuidar la imagen judicial a través de sus resoluciones, por cuanto, la población observa desde lejos; y el “sentir popular” también importa, en la percepción ciudadana, que se tenga de aquel actuar de la justicia, porque no podría verse “justicia” - en sentido de justicia sustancial -, sino, solo “premios” al comportar delin cuencial, cuando se absuelve o minimiza el comportamiento delin cuencial en base a la lástima que genera la circunstancia, por lo que no es adecuado, ser piadoso para castigar, tampoco el tomar en cuenta otras razones fuera de la justicia o del sentido común, para diferenciar o quitarle igualdad en el trato objetivo que debe existir para los procesados en un proceso penal. Para complementar la idea, señalamos, que un delito grave no se le puede tratar como un delito leve, ni tampoco, un delito leve tratar como un delito grave, de ser así, aquellos delitos leves que se les trate como si fuesen graves, genera a mi criterio, “antisociales”, que en el futuro van a desafiar la ley y el orden en iguales o parecidas circunstancias, y aquellos delitos graves que se les trate como delitos leves, en cuanto a sus penas volverían al criminal, en un “caradura”, en un sinvergüenza refor zado para adelante, por culpa de la mala decisión judicial al no guardar debidamente el principio de proporcionalidad.

Veremos ahora, sobre la relación del “ser” y el “deber ser” desde la perspectiva, circunstancia o explicación ontológica, axiología y epistemológica:

De la Explicación ontológica:

Tenemos que explicar de algún modo los comportamientos ciudadanos desde la perspectiva ontológica, entendiendo, esta “ontología”, como “estudio del ser”; y puede hacerse a través de una pregunta: ¿Por qué se delin que?

Ciertamente, por muchas razones, en el caso de delitos de asesinato, vemos que uno de las circunstancias, es el “lucro”, algunos de estos asesinos, lo han hecho un oficio, como el sicariato, regulado normativamente en mi país, desde julio del 2015; pero en sí, es reprochable todo aquello que atente contra la vida humana, por cuanto, se entiende que en un ordenamiento jurídico, el bien máspreciado es la vida, tanto así, que conforme a nuestra Constitución Política del Perú, de diciembre de 1993, se considera derechos de la persona: la vida, y al concebido, que en el Art. 2 se señala, que toda per-

tolerancia del trato a la realeza, cuando hizo una reflexión, para personas como la infanta Cristina -, que había caído en desgracia y se le imputaba un delito por esos años, llamado: El escándalo del caso Moos - y según noticias periodísticas, ya está absuelta, sin embargo, en aquel entonces, se pretendía justificar, en el sentido de qué utilidad tiene llevar a alguien a prisión, si ya tiene una buena posición social y educativa, sin embargo, como dice el dicho, “la mujer del César no solo tiene que serlo, sino parecerlo”, que se aplica a todos aquellos, que se arrojan una cualidad que en realidad no la tienen; asimismo, el citado profesor dijo algo interesante y que sí coincidimos: “el que la hace, la paga” como una mejor manera de prevenir, las penas deben llegar al ciudadano en forma ejemplar, para volver a creer en la justicia.

sona tiene derecho numeral 1: A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar . El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

Siendo así, es injustificable el asesinato de cualquier persona, no solo porque la Constitución otorga derechos fundamentales a los ciudadanos, sino, porque la dignidad y libertad, en “esencia”, están por encima de cualquier arrebato, maldad o interés perverso; razón por el cual, “la vida” no solo es protegida por la norma jurídica positiva, sino, también desde la perspectiva de un Derecho Natural, que considera que el Derecho positivo recoge un derecho superior compuesto por un conjunto de valores y principios, es decir, el valor “vida” y el principio vida a defender, viendo, no solo aquel iusnaturalismo de Tomas de Aquino (1225-1274) preocupado en las inclinaciones naturales, como la sobrevivencia por sobre todo, sino como aquello, que debe ser universalmente válido para todos los hombres, derechos necesarios e inmutables que el Derecho Positivo los debe tener presente en su legislación nacional e internacional.

De la Explicación axiológica:

Aquí, tenemos que explicar de algún modo los comportamientos ciudadanos desde la perspectiva axiológica, entendiendo, esta “axiología”, como estudio de todo aquello que se refiere a un concepto de “valor”, en otras palabras, los valores preponderantes en una determinada sociedad, también comprende el estudio del “deber ser” como norma a aplicar, frente a cuestiones morales, sociales o religiosas, es así que pregunto: ¿Cuál es mi preferencia valorativa, hacia lo moral, lo social o lo religioso, para actuar como actuó y porque actuó así?; y puede hacerlo a través de otra pregunta axiológica: ¿Por qué se prefiere delinquir a ser un buen ciudadano?

Y, aquí conforme hemos visto, por muchas razones, siendo, una de ellas, el lucro, ya en una explicación axiológica, podemos advertir, que falta conciencia del deber ciudadano, que es respetar todos los derechos de “los otros”, el de mis conciudadanos, así se menciona evaluando a Kant (1724-1804), que: “Cuando tenemos conciencia de un deber, tenemos al mismo tiempo conciencia de que ese deber no se nos impone de manera arbitraria y ocasional, sino que sería el mismo en todo tiempo, en todo lugar, para todo hombre que se encontrará en las mismas circunstancias. El deber responde, pues, a una ley universal, y puedo dar una primera fórmula de él que responde a esta exigencia: “obra siempre de tal manera que la máxima de tu voluntad pueda valer como principio de la legislación universal”. A esta primera fórmula, Kant, añade inmediatamente otras dos que le completan. La segunda no difiere apena de la primera más que en palabras: “Obra con la idea de tu voluntad como legisladora universal”. La tercera añade una precisión y sobrepasa el círculo cerrado del espíritu que trabaja sobre sí mismo. Como

el deber es propio del hombre y se encuentra en él la expresión de la moralidad; como por otra parte es universal en cuanto se aplica a todos los hombres, el imperativo moral tiende al desarrollo de lo humano, y la tercera fórmula del imperativo categórico puede expresarse como sigue: “Obra de tal manera que trates siempre a la humanidad, en ti y en los otros, como un fin y no como un medio”¹⁶; razón por el cual, con cierta influencia kantiana, pienso que cuando el hombre actúa como una cosa, inanimada, acrítica, que solo se puede venderse o hipotecarse – como en la política o en las fabricas criminales - o trajar en lo indebido o ilegal se está tratando como una “cosa”, “un medio”, no un “fin” que es dignidad y libertad, lo cual ya resulta sumamente deshonesto y despreciable en la Sociedad, en ese sentido, Kant tenia reducidamente ciertas situaciones para su consideración, entre ellos, el comportamiento humano, así se señala que: “Dos cosas llenan el espíritu de admiración y reverencia siempre nuevas y crecientes, cuanto más frecuentemente y por más tiempo se detiene el pensamiento en ellas: el cielo estrellado sobre mí y la ley moral en mí. Ambas cosas no tengo que buscarlas más allá de donde alcanza mi mirada, envuelta en la oscuridad, ni tampoco en lo trascendente; debo, simplemente, presumirlas: las veo ante mi e inmediatamente las conecto con la conciencia de mi existir”¹⁷

En esta mirada axiológica, pienso, es necesario y urgente reevaluar nuestras conductas, lo que es deseable como persona, como sociedad y lo que es despreciable, para no participar de ello, el “ser” puede dirigirse hacia un “deber ser” hacia la norma, lo podemos hacer a manera de prevención o también de respeto a los valores en sí, que de lograrlo a través del habito correcto, ya es una virtud.

Por eso, es correcto pensar, que el hombre es los que “hace”, así, si mentimos somos mentirosos, si robamos somos ladrones, si decimos o actuamos como necios seremos estúpidos, la terquedad ante el mal comportamiento personal o social de manera repetitiva no nos lleva a buen puerto, tarde o temprano, naufragaremos, como en un cabo de hornos.

De la Explicación epistemológica:

Aquí, también tenemos que explicar de algún modo los comportamientos ciudadanos desde la perspectiva epistemológica, entendiendo, esta epistemología, como aquella parte de la filosofía que estudia los principios, fundamentos extensión y métodos del conocimiento humano, y puedo hacerlo a través de una pregunta epistemológica: ¿La Ciencia podrá limitar alguna vez, los malos comportamientos humanos? Y, esa pregunta

16 Leclerq, Jacques 1960 “Las grandes líneas de la filosofía moral”, Madrid, España, Biblioteca Hispánica de Filosofía, pp. 134-135.

17 Océano 2004 “Atlas Universal de Filosofía”, España, p.874.

parece de ciencia ficción, que nos podría llevar a la robótica, algunos, podrían afirmar que el hombre es lo que es y punto; pero, epistemológicamente no hay punto, sino una serie de puntos, como desafíos constantes a responder las grandes interrogantes, como porque hago tal o cual cosa, y, porque no de una manera diferente, que es lo que me condiciona, el hambre, la sed, el clima, la enfermedad, pero, si no hubiera todo ello, ¿sería mejor persona?

Entonces, sigo preguntando: ¿Por qué el hombre se comporta como se comporta y como llevo a portarse así? Es una cuestión cultural, evolutiva, pero sobre todo controlable. Que, pasaría si el hombre, si es que se acredite científicamente, fuese malo por naturaleza, se le va a sancionar por ser como es, o simplemente se le va a condicionar para ser socialmente o normalmente aceptable, le van a enseñar a aprender a aprender cual camino seguir, que no sería otro, que el camino del “deber ser” del acatamiento a la norma.

Por eso, el pensamiento epistemológico nos lleva a plantearnos en este siglo XXI, en relación a la esencia humana y su vinculación con el mundo del delito, inclusive en no solo ver el pensamiento criminológico, o el Derecho Penal y sus nuevas formas de Criminalidad, o realizar estudios de Política Criminal, sino, también a indagar desde la filosofía de la mente a las preguntas ¿Quién soy yo? o ¿Por qué hacemos lo que hacemos? o sobre ¿Quién debería ser? en relación a las reglas o ¿Por qué no mi mente o mi cuerpo no cumple con las normas morales o jurídicas? O ¿Por qué las personas se comportan como lo hacen? o ¿Es cuestión de deseos desenfrenados?, es decir, sea filosofía de la mente o filosofía metafísica, indagar sobre la mente, el cuerpo, la conciencia, así se menciona que:

¿Por qué existe el problema mente – cuerpo? Nuestras atribuciones cotidianas a la mente provocan una situación problemática cuando las sometemos a un análisis filosófico. Por ejemplo, comenzamos por preguntarnos cómo es posible que un cuerpo contenga cosas que parece que no pudieran estar contenidas dentro de un espacio físico, como son nuestros pensamientos, nuestras creencias y nuestros deseos y motivaciones. Por otro lado, experimentamos algo que llamamos “conciencia”. ¿Cómo se origina la conciencia? ¿Físicamente, o sea en algo corporal? Porque tenemos la experiencia de estar conscientes, pero no pareciera que las cosas físicas sean conscientes en sí mismas. Finalmente, es difícil explicarnos cómo es posible que nuestra vida mental pueda tener influencia directa sobre la física y química de nuestro cuerpo, de la manera en que solemos atribuirla cuando decimos que vamos a ejecutar algo que hemos pensado.¹⁸

18 Braun, Ricardo 2009 “¿Qué soy yo? Una introducción a la filosofía de la mente y de la psicología”, Lima, Perú, Fondo

Completando, se puede decir, que el hombre como “ente” y su paso del “ser” – el hecho - al “Deber ser” – cumplir la norma, o no cumplirla, o transgredirla para encontrarse en “el mundo del delito” son una cuestión de estudio desde la dialéctica, la fenomenológica, y puede ser tratada a través de distintas disciplinas, incluso, la metaética, la bioética, y otras más clásicas, como la psicología, la antropología, la sociología, la economía, a despecho de que Mario Bunge (1919-2020) no les dé aprobación científica alguna, sin embargo, no hay que restringir ciencia alguna o disciplinas ya existentes, para tratar de entender al hombre en su esencia, al hombre contemporáneo, en su historia dialéctica –de vida y muerte, trascendencia e intrascendencia, vida individual o universal -, que ya ha pasado por varias etapas históricas; como la edad antigua, donde el mito lo explicaba todo; la edad media donde el conocimiento tenía como fuente la ignorancia, el miedo, la superstición y la intolerancia, pero, en especial, un mundo explicado por la fe cristiana, para lo cual, habría que leer “El nombre de la Rosa” de Umberto Eco, o ver la Película del mismo nombre, para darnos cuenta de lo impresentable que era el hombre en muchos aspectos de la vida en esos tiempos medievales; la edad moderna, que fue fundamental con el aporte de la “Ilustración” que de un modo u otro, nos llega hasta estos días, siendo, lo importante el uso de la “razón”, pero, es en estos tiempos de edad contemporánea, además de la razón complementarlo con la argumentación, la interpretación, la justificación, es decir, con criterios adecuados, para ser adecuadamente razonables, en ello, la epistemología contribuye bastante.

En ese sentido, no se descarta tampoco, el pensamiento criminológico, cuyo interés entre otros, está el tema de la cárcel o prisión, donde es de esperarse que nadie salga peor que cuando ingresa, para lo cual, cada autor puede tener una idea de lo que es la criminología, sin embargo, existen rasgos comunes, como son: “el hombre (el delincuente), la conducta social (delictiva) y la organización social concreta en que se dan. El Positivismo hizo girar la criminología exclusivamente en torno al hombre, tratando de distinguir entre un hombre “normal” y un hombre “anormal” o “peligroso”. Dentro de él, una tendencia plantea la criminología como una actividad científica dirigida a la investigación de las causas biológicas, antropológicas, psiquiátricas y psicológicas del delito”¹⁹

Tampoco se descarta para conocer epistemológicamente, el observar el fenómeno de las nuevas formas de criminalidad y su relación con el Derecho Penal, toda vez, que el hombre en esencia no solo puede cometer delitos clásicos, sino, aumentar a otros, como los que se dan en la figura del Derecho Penal Económico, o del delito en relación

Editorial Universidad de Lima, p. 14.

19 Bustos Ramírez, Juan; Roberto Bergalli y Miralles, Teresa 1983, “El Pensamiento criminológico” Volumen I, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, p. 19.

a las personas jurídicas, el Derecho Penal Ambiental, debiendo tener cuidado con los populismos jurídicos impulsados por los políticos, que crean figuras, que fácilmente ya están cubiertas por otras.

De la misma manera, no se descarta como conocimiento epistemológico, los estudios sobre Política Criminal, para saber hasta cuanto son útiles conocer y aplicar sus conocimientos en una sociedad democrática, a veces tan desordenada, como la vida humana misma, en ello, nos podría ayudar sabiendo distinguir el “derecho penal simbólico”, como podría ocurrir, en el campo de los efectos legítimos de la pena y de la ejecución de la pena, ahora, nos parece curioso, si la política criminal va dirigida aquellos, que ya sufren condena o aquellos, que aún no la sufren, por cuanto, los unos y los otros se sienten incomunicados respecto a esta política criminal, dada el incremento delitos y de penas, de reincidentes, habituales y hasta profesionales del delito, al parecer, queda en las manos de los jueces, aplicar la determinación de la pena y lograr que una vez cumplida, no se vuelva a incidir en los mismo, a manera de experiencia jurídica, he advertido, que en delitos graves, no se señalan penas ejemplares, sino, que con una u otra explicación, se señalan penas, aun siendo delitos graves, por debajo del mínimo legal y cuando quedan firmes las condenas, viene la segunda parte, la de aplicar los beneficios penitenciarios, mirando solo sus requisitos formales – una minimización del hecho grave -, es ahí, en donde se equivocan y se torna crítico ese tipo de “garantismo”, no siendo, el delincuente el que sufre la pena o sanción, sino, la víctima del delito, doblemente castigada, una, con sufrir la consumación de un determinado delito en su persona, y dos, el tener que apreciar, lo sublime que puede ser la administración de justicia para los más impresentables jurídica y socialmente hablando.

Viéndolo así, no es tanto que en la relación entre el ser humano como ente y ciudadano ante “el mundo del delito”, la recta administración de justicia le impida cometer delitos o nuevos delitos, o con medidas de una buena prevención o con la creación de nuevas Políticas Criminales con tal fin, sino, que la delincuencia de cualquier tipo difícil va a frenar su actuar en la sociedad contemporánea, por el “vicio” del hombre y el rechazo a la “virtud” a la norma, en circunstancias que el mundo del delito se va ampliar, mientras, no se tenga una justicia severa, que les mande un mensaje, de que lo viendo fácil o difícil delinquir, su situación jurídica, será la de que en algún momento, de acuerdo a los delitos que cometan, no habrá más oportunidad para volverlo a cometer, como, si no pásese nada, que los escarmientos serán de verdad, y no hay que ser medievales en ellos, simplemente firmes, en la aplicación e interpretación de la ley, con “garantías”, pero, con energía fiscal y judicial para que no pretendan continuar con un tipo de vida, que no les favorece a ellos, ni tampoco a la Sociedad.

2.2 Delitos cometidos por las autoridades públicas

En este ítem, veremos que los delitos cometidos por las autoridades públicas o funcionarios públicos no son una novedad, en el fondo son las viejas costumbres coloniales; en la que si ya es preocupantes que una sociedad democrática tenga que lidiar con la delincuencia común, las fabricas criminales – el crimen organizado -, la inseguridad ciudadana, la desconfianza pública, la sospecha, los problemas de salud, como la Pandemia, las crisis políticas de los lideres y los partidos políticos tradicionales y advenedizos - que a última hora se juntan en una mesa o en algún lugar determinado por el apetito de poder, en la que muchos de ellos, como ya lo demuestra la historia policial, están reunidos para aprovecharse del cargo público y el fruto prohibido como son los caudales y efectos del Estado que son de la Nación– entre otros males más; es peor aún el tener que soportar el ver rodeada o incrustada a una Sociedad con “delincuentes oficiales” - porque en origen provienen del mismo ente Estatal - , lo que constituye también no solo un asomo infructífero de estos malos miembros de la Sociedad, sino una presencia antiestética por su sola presencia, porque traen una serie de deslealtades o traiciones al cargo público, que en algún momento se les confió y que defraudaron, al no comportarse como se esperaba.

Por eso, no solo analizaremos alguna que otra jurisprudencia, sino, que examinaremos los hechos, desde una explicación o perspectiva ontológica, axiológica y epistemológica, con el agregado, de ver una relación del ser humano como “autoridad”, los abusos o excesos que con ella comete, sus implicancias y efectos para las instituciones públicas, y sus efectos desorientadores – mala comunicación – con la Sociedad misma, restándoles credibilidad en sectores políticos, sociales, económicos y jurídicos.

Por ello, es bueno contar con cierta experiencia académica que conlleva el ser profesor de Filosofía del derecho y docente de la Academia de la Magistratura, en esta última, he logrado llegar a ciertas conclusiones a raíz de enseñar cursos sumamente importantes en la formación del magistrado contemporáneo en el siglo XXI, entre ellos, el curso de “Ética en la Magistratura” y el curso de “Los delitos contra la Administración Pública y corrupción de funcionarios”, ello, aunado a mi experiencia jurídica en temas de derecho penal y procesal penal dada mi condición de fiscal por casi veinticinco años, que vistos reflexivamente, me hacen ver la historia y el derecho de mis tiempos, con optimismo²⁰,

20 Ese tema del “optimismo”, lo trate en un comentario de mi obra “La Justicia como valor supremo del derecho internacional” (2019), por cuanto el tema calza cuando se realiza análisis de axiología o estimativa jurídica, es que las sociedades para construirse, para progresar cuenta con el hombre –ser humano, persona -, y, éste en sí, ya es un mundo de conflictos, pero también de soluciones, pues el hombre se hace problemas, pero, también soluciona problemas; así, cuando uno explica la relación del hombre con el sistema de justicia, pareciese que siempre ha fracasado y, en todas las épocas, tanto así, que fácilmente se podría adaptar al mito de Sísifo a la realidad humana de la justicia; Sísifo fue un hombre maldito que no podía llevar la gran piedra a la cima de la montaña, mientras más lo intentaba, más fracasaba en

de que las sociedades pueden apreciar la justicia y mejorar sus conductas, por más ardua y fatigosa que sea, aún es posible.

Así, ahondando en la historia de la humanidad vinculada a la justicia, vemos que lo ocurrido al griego Sócrates (470 a.C-399 a.C.) que no es una situación muy diferente a lo que lo podría ocurrir a alguien en estos tiempos, en cualquier parte del mundo, donde aún, no se aprecie los valores, los principios, los deberes, las virtudes y todo aquello que debe tener todo buen magistrado, en una labor tan complicada, como es la de Administrar Justicia.

Por esta razón, Sócrates para la historia de la filosofía y de la filosofía del derecho es “una imagen de Justicia”, de aquella justicia de los poderosos frente a un hombre dedicado a la filosofía; que fue desenfocado en su imagen por las autoridades y los enemigos de su tiempo, tan solo por querer hacer cambios en la manera de pensar, es decir, de una manera idónea a la gente de su entorno; imputaciones que se le formularon como el de falta de creencia en los dioses y el de corromper a la juventud, no solo ofendiendo su estatus de pensador, sino, que lo sometieron a un juicio impropio, que ya históricamente ha sido descalificado, en la que curiosamente, dejó con sus actos, la enseñanza al mundo – al menos en su óptica - que aunque las leyes o las autoridades sean malas, sus dictados se cumplen, y esto se verificó cuando pudiendo cambiar su sentencia de muerte por otra menos gravosa no lo hizo, o pudiendo huir como lo hacen los delincuentes, no lo hizo aunque así quisieran sus discípulos, todo por sentirse ciudadano griego, que era en ese entonces lo primordial en la polis griega.

Por ello, siempre he luchado por el Derecho, no solo con la razón de las ideas sino también con las destrezas de la litigación oral, es así, que la “razón” es más fuerte que la “pasión”, pero siempre debe preferirse a la primera, en ello, están los ejemplos del cumplimiento de la ley y el orden, que hay por miles; en la que retomando filosóficamente la vida humana, social, jurídica y política hay que enfocarnos nuevamente en la “justicia”, en la virtud, en los principios, y los deberes, es lo que corresponde a fiscales y jueces

sus intentos, porque se le resbalaba la piedra al pie de la montaña, así, miles de reformas de justicia han caído en saco roto, y se tiene que volver a empezar como Sísifo porque no se han cumplido las metas; es que el problema no es en sí la justicia, o el sistema a que tantos maldicen, sino, el problema es el hombre de cada tiempo, no obstante, tengo esperanza en la humanidad, porque si solo vemos la parte mala de la existencia humana, viviríamos como desenfocados, y vamos a perder; pero, si nos enfocamos bien, veremos, que existen avances significativos en la existencia humana, así, han existido grandes científicos, filósofos y mucha gente buena y exitosa en sus oficios, profesiones, o vidas comunes, formando familias y formando profesionales para el bien común; ahora, señale que la esperanza en dicha obra podría ser mal percibida, por cuanto, estaba como “ente” en la caja de pandora, y cuando ella la abrió, salieron muchos males para la humanidad, quedando en la caja, la esperanza, en ese sentido, la pregunta es ¿Qué hacía la esperanza, en una caja de males? Será cierto, que es la peor para el hombre y la humanidad, porque te hace tener esperanzas en algo, cuando ya no la deberías tener más, por eso, no hay que ser pesimista como Albert Camus, por cuanto, mientras la humanidad sobreviva en el tiempo y en el espacio, muchas grandes cosas se pueden suceder y hacerse también, en ellas, una real convivencia pacífica y ordenada de las sociedades, ya no constatando el hecho del “ser” ruin o no, sino, sino, apuntando al “deber ser”, que no es otro que dirigirse al valor, al “valor de cumplir la norma, con prudencia y seriedad”.

en democracias contemporáneas, así, una manera de luchar con ideas, está en eliminar costumbre medievales, donde se prejuizgaba y condenaba sin pruebas, permitiendo otra época, el de entrar al mundo de la sospecha²¹, como los maestros de la sospecha -en sus tiempos -, entre ellos, Freud, Marx y Nietzsche, quienes eran los que pensaban lo adecuado y razonable en el mundo de las ideas y de la filosofía para su época, felizmente, la filosofía y la ciencias actuales continúan en esa crítica de analizar “el ser” y el “deber ser” del hombre, del Derecho y del mundo, entre ellos, “el mundo del delito”, porque se sospechaba en aquella oportunidad de la “razón”, pero, en el mundo jurídico, la cosa es diferente, para entender “la sospecha legal”, esta guarda relación, con el derecho procesal penal, que ante un mal criterio de la misma puede conculcar derechos fundamentales, es decir, que una mala utilización o imprecisión de los alcances de la misma, puede perjudicar al ciudadano, incluso, podría utilizarse para perjudicar a “enemigos” y beneficiar a los “amigos”.

Es así, que la sospecha no como criterio para evaluar una prisión preventiva, como se hace en nuestros tiempos, sino la sospecha manejada para acreditar la culpabilidad de alguien, como le paso a Sócrates ante algo que seguramente no hizo, pero igual, se le saco del camino para la felicidad de sus enemigos; ahora, independientemente del resultado fatal que le toco en su vivir existencial, es el mensaje que dejó para las nuevas generaciones, como el de tener convicción filosófica, aquí un relato:

Porque así es en verdad, atenienses: que en el puesto donde cada uno se haya colocado a sí mismo por considerarlo mejor o mas honroso, o donde lo haya colocado su jefe militar, allí debe mantenerse firme y arrostrar el peligro, sin tener en cuenta ningún mal, ni la muerte ni cosa alguna, nada, más que el deshonor. Pues bien, yo habría obrado muy mal, atenienses, si mientras en aquellas oportunidades, cuando los jefes que vosotros elegisteis para que me mandaran en Potidea, en Anfípolis y en Delión me asignaron un puesto, me mantuve en

21 A propósito, en el Perú salió el Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116 del diez de septiembre del 2019 –Corte Suprema de Justicia de la República, XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial - ante el cuestionamiento de un posible mal uso, de la prisión preventiva, como es evidente, en ella, se podría afectar la libertad, valor del Derecho Constitucional en sistemas democráticos, porque si bien, existe por parte de los fiscales un fuerte deseo de investigar –que los podría llevar al automatismo de la prisión preventiva -, no debe hacerse lesionando derechos fundamentales que garantiza el sistema, en ese sentido, debe tenerse presente, como señala el Acuerdo plenario, que “la prisión preventiva en modo alguno debe ser la única, ni la forma preferente de alcanzar el aseguramiento del proceso” (...) “La prisión preventiva es, siempre, una alternativa excepcional” (...) “Si se parte de la presunción de inocencia como regla de juicio se exigirá sospecha fuerte, y si se le analiza como regla de tratamiento se requerirá que solo se les imponga, excepcionalmente, cuando se cubran los riesgos de fuga o de obstaculización”. Así, el citado acuerdo plenario hace referencia a la “sospecha” y a los varios tipos de sospecha, entre ellas: las sospechas vehementes o fuertes, esto es graves y fundadas – señaladas en la ley -; sospechas simples, las sospechas reveladoras o las sospechas suficientes, que son propias para iniciar a) diligencias preliminares; b) promover la acción penal o inculpar formalmente a un investigado y c) acusar o enjuiciar a un imputado, todo ello, en el marco de elementos de convicción.

él como cualquiera y expuse la vida, en cambio cuando el dios me asignó un puesto, cual hube de pensar y aceptar, que debía vivir filosofando y examinándome a mí mismo y a los demás, entonces pues, temeroso de la muerte o de alguna otra consecuencia, hubiera abandonado la línea. Muy mal obraría, por cierto, y en verdad, en tal caso, cualquiera podría con justicia hacerme comparecer en juicio por no creer en los dioses, pues desobedecería la sentencia del oráculo, temería la muerte y me figuraría ser sabio sin serlo, ya que es imaginarse que uno sabe lo que no sabe. Nadie sabe, en efecto, si la muerte no es para el hombre el mayor de los bienes; la temen, sin embargo, como si supieran con certeza que es el mayor de los males. ¿Y cómo no ha de ser ignorancia, y la más reprobable, la de figurarse uno saber lo que no sabe?²²

De las Jurisprudencias:

En seguida, vamos a analizar las siguientes jurisprudencias, sin anotar, los verdaderos nombres, porque lo que interesa es el caso en sí, como caso penal: **Primer caso:** Que, en el mes de septiembre del año 2014 “X” en su condición de Fiscal Adjunto Provincial **solicitó** una dadiva dineraria al Abogado “Y” a fin de decidir sobre la viabilidad positiva del procedimiento de terminación anticipada respecto de su patrocinado “A”, quien es procesado por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego en agravio del Estado, cuyo asunto, estaba a su cargo. Que, solicitud de dinero se concreto, en circunstancias que el Fiscal acusado “X” ofreció ayudar al abogado “Y” para que su patrocinado “A” se acoja a la terminación anticipada y obtenga libertad. En contraprestación a esa “ayuda” solicitó el pago de mil soles (S/.1,000.00) y le indicó que ese mismo día le entregue quinientos soles, para que “maneje el tema” y “prepare el documento de terminación anticipada”, así como le dijo que cuando concluya la audiencia debía entregar la diferencia. El Abogado concurrió a las oficinas de Control Interno del Ministerio Público y se configuró una operación de intervención con fotocopiado de los billetes que se entregaría al fiscal acusado y la instalación de una grabadora digital en su cuerpo para que grabara la conversación que sostendría con el fiscal acusado cuando le entregara el dinero. La citada reunión y entrega del dinero se realizó, con el testigo “Z”, la tía del detenido, en ese momento, no se produjo la detención en flagrancia del fiscal “X”, en la que el Abogado “Y” inmediatamente acudió a la Oficina de Control Interno y entregó la grabación.²³ La acusación fue por el delito de Cohecho Pasivo Especifico, en agravio

²² Platón 2001 “Apología de Sócrates”, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, pp. 57-59.

²³ Extraído del Recurso de Apelación N° 9-2016/El Santa. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, del 12 de octubre del 2017.

del Estado. **Segundo caso:** Que, “X” en su condición de Fiscal – ya sentenciado con condena firme – estando a cargo de un caso seguido contra “Y” procesado con mandato de prisión preventiva por delito de Robo con agravantes contra quien solicito 20 años de privación de la libertad, le **solicitó** a “B” hermana del procesado “Y” cincuenta mil dólares (\$50,000.00) estadounidenses, a cambio de reducirle la pena a través de un proceso de terminación anticipada, el lugar de encuentro sería una Universidad. La hermana del procesado denunció el hecho ante la Oficina Desconcentrada de Control Interno y entregó la suma de mil soles, que fueron fotocopiados y visados, luego, se realizó el operativo de intervención, pero el acusado cambió de lugar, a la misma fiscalía, lugar donde se entregó un sobre de color blanco con el dinero; luego, el jefe de control interno y personal anticorrupción intervinieron al fiscal y al efectuar el registro se encontró en el escritorio y al interior de una carpeta fiscal un sobre con dinero, deteniéndosele por flagrancia. La otra imputación es contra un defensor público “D” que tenía contacto directo con el fiscal acusado, en la que el fiscal le indicó a la denunciante que coordine con el defensor público, para realizar las negociaciones respecto del dinero requerido, e dos o tres reuniones, la participación de este abogado fue de intermediario directo, ya que promovió y coordinó los encuentros y reuniones con el fiscal acusado, quien le comunicó acerca del dinero que le solicitó a la denunciante, es así, que en febrero del 2015, se formuló acusación²⁴ contra el fiscal y el defensor público como autor y cómplice primario, por delito de Cohecho Pasivo Específico en perjuicio del Estado.

De la Explicación ontológica:

Como vemos ambos casos penales, es cometido por funcionarios públicos en agravio del Estado, en la que, para el presente ensayo, no es de un examen dogmático de este tipo de delitos, sino, de preocupación y alarma, ante la comisión de delitos cometidos por servidores y funcionarios públicos no solo en Perú, sino, en otros lugares de Latinoamérica, no por algo el Código Penal Peruano ha introducido la figura de Soborno internacional pasivo.

Razón, por el cual, reflexionamos que, si es ya preocupante, la comisión de delitos cometidos por ciudadanos, peor, es aún los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos.

Entonces: ¿Qué es el cargo público y como se llega a él?

Sabemos que un cargo público se puede acceder por votación electoral, como en el caso de presidente de la República, y congresistas del Estado, hay otros, que se llega a través de concurso público, como lo puede hacer la Junta Nacional de Justicia para el

²⁴ Extraído de la Apelación N° 1- 2017 Puno, de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República de fecha 18 de junio del 2019.

caso de jueces y fiscales, además de otros organismos públicos.

¿Por qué se defrauda o engaña al Estado?

Puede ser por la escasa formación en valores en la familia, en el colegio, en las universidades, de la influencia de los lugares donde se habita, la mala influencia de los amigos, el consumo de alcohol o drogas, la pertenencia a fabricas criminales, problemas psicológicos o mentales, y, en general a la débil formación ética.

Cabe precisar que la doctrina peruana a través de la jurisprudencia se está volviendo más orientadora y predictiva en todo el Derecho en general, en la que muchos magistrados peruanos se esmeran, en tener presentes las doctrinas y, aplicar las jurisprudencias vinculantes, como también tener presente la Convención Interamericana contra la Corrupción; así, ya en cuestiones de delitos funcionariales se orienta a ese universo de magistrados para analizar la autoría y la participación, la relación o vinculación funcional y demás; ya no solo es una mera cuestión de política criminal, o de criminológica crítica o de la creación de nuevas modalidades delictivas –en la que se puede pecar de populismo-, también el avance está en la unificación de criterios para combatir eficazmente el crimen, debiendo el operador de justicia obtener una debida formación – capacidades y competencias – y, también aprecio al cargo público; así, en estos últimos años, ya en el caso que nos ocupa, vemos que es lo que hay – “el ser”, el somos, el apetito por el cargo público –y, a que “valor” hay que dirigirnos para cumplir la norma – “el deber ser” -; en concreto, escudriñar la relación del ser humano y la justicia, del ser humano y los cargos públicos, los mismos que sin valores no son trascendentes; por eso, la Administración Pública se debe llenar de valores, principios y deberes para evitar concusiones, colusiones, peculados, malversaciones, cohechos, negociaciones incompatibles, tráfico de influencias, enriquecimientos ilícitos y demás; en la que, al menos normativamente, la misma Administración pública se protege con diversos instrumentos jurídicos, entre ellos, la Ley de Contrataciones en lo que se refiere a las adquisiciones públicas, contrataciones, concesiones u otras operaciones semejantes, apuntando a principios tales como: eficacia y eficiencia, publicidad, igualdad de trato, integridad y demás; siendo lo interesante, que en el caso de los delitos contra la administración pública y corrupción funcionarios, ya no se preocupa tanto en los montos recibidos o solicitados – si son mínimos o máximos -, que más sirven para efectos de determinar la pena, como agravante; sino, en ver a conciencia, “los bienes jurídicos” que se afectan; así, conforme a doctrina, una cosa, es el bien jurídico genérico y otra, el bien jurídico específico – independientemente que sean considerados delitos pluriofensivos - de acuerdo al delito que se está cometiendo, en este caso, en los delitos contra la Administración Pública; ahora, el delito de Cohecho Pasivo Especifico – como el tratado en las jurisperu-

dencias - tenemos que el bien jurídico genérico es el correcto y normal funcionamiento de la Administración Pública y el bien jurídico específico, es el de proteger los deberes que brotan del cargo, funciones, atribuciones, desempeños con la fidelidad o lealtad hacia la Administración Pública por parte de los servidores o funcionarios públicos; no está demás tener presente también, a los principios de transparencia e imparcialidad en el desarrollo de las funciones y servicios de los sujetos públicos que deben garantizar en una sociedad democrática; siendo preocupante, que personas como los magistrados, fiscales, peritos, miembros del Tribunal Administrativo y árbitros con dolo, traicionen sus deberes ante el Estado y accedan a los objetos corruptores, como donativo, promesa, u cualquier otra ventaja o beneficio, que a veces, incluye hasta los de tipo sexual, o libros jurídicos, entre otros, pues, la criminalidad al parecer sabe bien de las debilidades del funcionario o del servidor público o avista la codicia que tiene el servidor público por tener lo “soñado” con atajos ilegales; enterándose del desorden moral de su vida funcional y hasta de su vida privada para sacar provecho de esa debilidad o fragilidad humana que le pueda acontecer; es por eso, que unos, como en las jurisprudencias anotados, pueden recibir dineros que solicitan desde unos cuantos soles, hasta los otros, que exigen, gran cantidad de dólares; siempre estará presente la debilidad de la autoridad elegida por votación o la autoridad o servidor elegido por nombramiento – muchos de ellos – por no controlar sus apetitos económicos o de poder, y también por no saber ajustar sus necesidades, dentro los límites fijados en la remuneración que se les asigna.

De la Explicación axiológica:

Aquí, podemos formular otras preguntas: ¿Por qué no se aprecia el cargo público?, ¿Qué tanto nos importa la Democracia?

A la primera pregunta, será porque no les importa, ni su nombre, familia o nación; a la segunda pregunta, nada, poco o mucho, eso va de acuerdo a la persona; pero sí, en efecto a la democracia sí importa, y le importa – al serio y responsable - el respeto al “cargo público”, a pesar de las carencias que podría tener el funcionario o servidor público, es más, pienso, que es una cuestión de formación o de capacidades, definitivamente, es en el cargo público en la vida democrática donde esta idea del “**ojo al guía**” cobra fuerza; si el guía o líder es bueno, probablemente lo serán los demás; lo axiológico atrae al valor, lo estimativo también, cuando se escoge el valor adecuado con prudencia.

Por ello, una de ellas, de aspiración a valores en la lucha contra la corrupción, es positiva, cuando por ejemplo los doctrinarios o la jurisprudencia en materia de delitos funcionariales, establecen “la relación funcional del hecho” para sancionar; cuando aquel “extraneus”, no quiere ser comprendido como tal, y lo es, en calidad de cómplice o instigador; y se hace compartida esta “idea” en la Administración de Justicia, cuando

lo comprende para sancionarlo debidamente; es para mí, en mi condición de docente y magistrado un logro más de la justicia, un logro axiológico, además de un gesto para el ciudadano que los saqueadores de los caudales y efectos del Estado no queden libres de sanción penal; en que sí bien, varios juristas discrepan - la tolerancia ante todo -y no están de acuerdo con dicha figura jurídica, al señalar que dichas personas no incurrir en una infracción de deber cuando se apropia de los bienes del Estado que percibió, al no tener la competencia en el cargo público, por lo no tanto no existe tal deslealtad; sin embargo, si son considerados como tal, porque de facto, tenían la obligación de custodiar u administrar lo que recibe, de allí, que los tribunales interpretan bien y sancionan válidamente a estos cómplices en dichos delitos, en la que la teoría de los delitos de infracción del deber de Roxin (1931) ha ayudado mucho al Perú, mucho más, que la opinión de Jakobs (1937), así Claus Roxin utiliza la doctrina para saber quién es autor y quien es cómplice en estos delitos y se adecua su teoría mucho mejor para cuestiones penales que deben ser debidamente sancionadas.

De la Explicación epistemológica:

Una de las personalidades en el mundo jurídico que le dio alta calidad al mundo del Derecho es el austriaco Hans Kelsen (1881-1973), y, si bien tiene diversas obras, la que es más comentada y examinada es

La Teoría Pura del Derecho”, en la que nos enseña *sobre que el Derecho es una ciencia normativa*, por cuanto su “objeto” son las normas jurídicas; así, menciona que “Quiere mantenerse como teoría, limitarse a conocer única y exclusivamente su objeto. Procura determinar qué es y cómo se forma el derecho, sin preocuparse cómo debería ser o cómo debería formarse. Es una ciencia jurídica y no una política jurídica.”²⁵

Kelsen también nos señalaba la importancia del Derecho, para ello, la visionaba como norma o hecho: “el “ser” y el “deber ser”, haciendo una división desde el punto de vista que se tome, a que uno, piense que el Derecho es un hecho y dos, a que el Derecho no es un hecho sino una norma; sobre lo primero, tenemos que

los hechos son el objeto de la ciencias naturales: la Física, la Química, la Biología, la Psicología, la Sociología. En consecuencia, de

²⁵ Kelsen, Hans.
1987 “Teoría Pura del Derecho”, Lima, Perú, Ediciones “Wisla”, p.13.

acuerdo con este punto de vista del Derecho, la doctrina o ciencia del derecho no se diferencia esencialmente de estas ciencias naturales. A semejanza de estas ciencias la doctrina jurídica describe su objeto con enunciados o declaraciones en el sentido de que algo es o no es, es decir, mediante enunciados o manifestaciones del ser. De acuerdo, al otro punto de vista, el Derecho no es un hecho, sino una norma. En virtud de que el término “norma” es utilizado para caracterizar el objeto de la ciencia del Derecho, significa: que algo debe ser o debe ser realizado, aun cuando en realidad no sea o no hay sido realizado. Una norma tiene el carácter de una orden o mandamiento y comúnmente se expresa lingüísticamente en forma imperativa como, por ejemplo, los Diez Mandamientos de Dios²⁶,

entonces, tendríamos que analizar “el significado” o el “sentido” que da entender el uno, el “ser” o el otro, el “deber ser” en relación – dinámica o dialéctica - o cada uno por separado; así refiere que:

Nos percatamos especialmente del “deber ser” como algo diferente del “ser”, si el primero, el “deber ser”, es el significado de un acto de un individuo intencionalmente dirigido a la conducta de otro individuo²⁷; por último afirma que: “Si no es solamente el sentido subjetivo del acto, sino también el objetivo de que algo deba hacerse, a este significado se le llama norma. Es importante distinguir claramente entre la descripción del acto cuyo significado es una norma y la descripción de una norma que es el significado del acto. El uno es un enunciado de ser, el otro enunciado del deber ser.²⁸”

Por ende, el derecho es también una cuestión epistemológica, y también el hombre; por cuanto uno ve al “hombre” tal como es y al “Derecho” tal como es, es decir, en su “ser”; pero, por cuestiones de progreso del hombre y del Derecho, se espera un buen acatamiento de la norma en su significado, dimensión y sentido del “Deber ser” , una valoración del hombre y del Derecho, en una relación al cambio dinámico o dialectico, es decir, a esa historia dialéctica, que en el intercambio del flujo entre el ser y el deber ser de la esencia humana, encuentre, viabilidad de verdadero progreso y civilización partiendo de la esencia humana hacia todo aquello que le rodea, esto, es entendido ya no

26 Kelsen, Hans. 1993 “Introducción a la Teoría Pura del Derecho”, Lima, Perú, Ediciones Luis Alfredo, p.16

27 Kelsen, Hans; *op. Cit.*, p. 18.

28 Kelsen, Hans: *op. Cit.*, pp.18-19.

de una lectura o estudio común, sino científico y más bien filosófico, porque una cosa es saber algo vago, confuso como un pensamiento “común”, otro, es saber con “métodos” lo que algo significa, en forma sistemática, legal y demás características que exige la ciencia, como un pensamiento “científico”, y otro es saber cómo reflexión profunda, totalizadora del conocimiento humano que hace la filosofía, en este caso, no cualquier tipo de filosofía, sino, a la epistemología, que es para algunos ciencia de la ciencia y para otros filosofía de la ciencia, éste último, para entender la relación en el hombre y “el mundo del delito”, en cuanto cumple o quebranta la norma, le da peso o la banaliza, como contestando ¿Por qué y para qué el ser humano delinque?, entre otras cuestiones más, importantes de resolver en la comprensión humana y su entorno.

3 CONCLUSIONES

Primero: Que, no quise pasar la oportunidad, antes de terminar las ideas, y preguntarme y responderme en el presente ensayo, sobre el papel que juegan el hombre y las instituciones, y las instituciones en el comportamiento humano, y así lo he hecho, pensando, que existe una relación históricamente dialéctica entre el hombre y el “mundo del delito” dada la esencia humana, libre, pero, inquietante, rebelde hasta transgresora de la norma, por lo cual, se puede entender mejor el “ser” y se puede llegar a entender mejor el “deber ser”, entre ellos, de una manera poliédrica.

Segundo: Que, el tema de la “virtud” y “el vicio” en el comportamiento humano siempre está presente en el hombre, opera para él, para la comunidad y para las instituciones. En ese sentido, fue acertado cuando Hegel (1770-1831) filósofo de la Modernidad, resaltó la importancia de estudiar a “las instituciones”, porque de la manera como somos o nos comportamos “construimos” las instituciones que nos rigen, claro, esperando, que se cumpla el “deber ser”; así en la historia de la humanidad se ha instituido en la idea de la familia, la idea de propiedad, la idea de los contratos, la idea de los delitos, entre otros, y ellos, son importantes en el entendimiento de la Filosofía y el Derecho, para darle vía segura y perpetuidad a la Sociedad - valores -, en ello, los criterios políticos, sociales, económicos, culturales y jurídicos juegan un papel importante si se perfecciona la idea, de aquello que en especial en su historia dialéctica llamamos “justicia”, en que pienso, que la justicia es aquello que te hace bien a ti, a mí y a los demás, en la que nadie debe ser excluido; en esa labor, aún están los filósofos y los científicos, y porque no, lo poetas, hay que cuidar al humano, a las instituciones y a las sociedades democráticas en Latinoamérica, porque así, como aparecen las instituciones podrían

desaparecer²⁹, de ahí, la importancia de luchar por mantener el Derecho justo y a las mejores instituciones democráticas, que forman al hombre en deberes y obligaciones.

Tercero: Que, es así, que el “hombre sin conocimiento”, la “comunidad sin conocimiento” y las “instituciones sin conocimiento” no tendría sentido si no conocen los “valores”, los “principios”, “los deberes” y las “reglas”, entre otros, pues, una sociedad democrática necesita del esfuerzo y también del doble esfuerzo que deben tener ciudadanos y autoridades por cumplir las leyes y aspirar además de la justicia, al Bienestar común, para ello, hasta un irresponsable o instituciones irresponsables, por últimos sociedades irresponsables, pueden variar o cambiar su destino para bien, entre ellos, las normas de comportamiento, de instintivas a razonables; porque lo razonable o el buen “habito” puede ayudar en ello, es decir, a los fines del hombre, de las instituciones y de la sociedad; sobre el “hombre” y su relación con “el mundo del delito” siempre se verá como una opción, no de costo o beneficio, sino, de razón a valor, además de principio de buena fe, de dejar a la sociedad no igual que cuando un ser humano llegó al mundo, sino, mucho mejor, que cuando ya no estará en el. Ese es un deber ciudadano.

Cuarto: Que, muchas teorías se podrían tener en cuenta, para entender el comportamiento humano, pero, no está demás, una incidencia filosófica, que vea al hombre en lo que decide, o en lo que hace, así, si miente es mentiroso, si roba es ladrón y si dice o hace estupidez alguna, es un estúpido; y en cuanto a la incidencia jurídica, dejamos para “pensar” las palabras de Kelsen:

Pues la distinción esencial entre el principio de causalidad y el de la imputación normativa consiste en que en el caso de la causalidad, la vinculación de los elementos es independiente de un acto de la voluntad humana o sobrehumana mientras que en la imputación, la vinculación es creada por un acto de la voluntad humana cuyo sentido es una norma.³⁰

29 En el caso de las “instituciones”, había una vez en el Perú, el “juramento decisorio”, regulada en un código de procedimientos, que consistía, en que una parte difiere a la otra para hacer depender de él la decisión de la contienda, siendo personal, obligatoria, irrevocable y definitiva, se tenía mucho fe en utilizarla, es una institución, que funciona en una época, porque el cumplir la palabra no solo era un deber sino un acto de decencia en personas de hace cuarenta o cincuenta años, el día de hoy no solo hay practica de la “mentira”, sino, del “cinismo, por eso, como institución, desapareció. Un ejemplo de ellos, es si hace cincuenta años alguien debía una suma de dinero a otro, se practicaba, dicho procedimiento, en que se actuaba con veracidad; en estos tiempos, que se actué así, ya no es seguro. En ese sentido, ya no solo es dudable la “certeza legal”, sino incluso, la “certeza moral”, al respecto se señala que, “la verdadera certeza moral es la disposición de querer lo que es bueno en sí (an sich) y para sí; por eso tiene principios firmes y precisamente estos son para ella los deberes y determinaciones objetivas para sí” Hegel 2013 “Filosofía del Derecho”, Afa Editores Importadores S.A., p. 154.

30 Kelsen, Hans

2006 ¿Qué es la Teoría Pura del Derecho?, México, Distribuciones Fontamara, pp. 12-13.

consiguientemente, el “entorno del hombre” sirve para conocerse y analizarse como es y cómo funciona, entre ellas, la Sociedad, La ley, la democracia y su relación con la libertad humana; si bien desde siempre hemos estado rodeados en ese entorno de preservar valores, principios, deberes, reglas y virtudes, solo se podrán tener, cuando exista, un cambio de “actitud generacional” de los seres humanos en relación a los fines superiores que deben conservar, como son la vida humana³¹, la dignidad, la libertad, los derechos humanos, la debida y adecuada información, así como, el respeto a la opinión en sí; para eso, hay que combatir la mentira, la mala política, el desorden económico y todo aquello que desenfoque o sofoque a la autentica libertad, siendo así, les expreso: *¡seréis, lo que su voluntad y su carácter los llevéis*”.

THE WORLD OF CRIME: A DIALECTICAL HISTORY BETWEEN BEING AND WHAT SHOULD BE OF THE HUMAN ESSENCE? ONTOLOGICAL, AXIOLOGICAL AND EPISTEMOLOGICAL EXPLANATIONS

ABSTRACT

This essay proposes to study and analyze the dialectical relationship between the human being as an entity –essence- and the world of crime –circumstance-, based on a history and a casuistry, for which the study is deployed, in a double perspective; the first, that of the crime committed by citizens and, the second, that of the crime committed by public authorities, but not only from a legal point of view, but also as a multi-faceted vision -of several faces-, taking into account that man - person - and the Law is not only a “being” but also a “must be”, analyzing not only philosophically, but also in it, the due ontological, axiological and epistemological approaches for the better understanding of man and Law in its becoming.

Key words: dialectical relationship, essence, world of crime, crimes of citizens and crimes of authorities, polyhedral vision.

REFERENCIAS

Braun, Ricardo. **¿Qué soy yo? Una introducción a la filosofía de la mente y de la**

31 Villalobos Caballero, Miguel Angel.

7 de febrero del 2020 “los límites de la mentira”, Huancayo, Perú, Diario Correo, en dicho artículo comento como columnista, que “El manejo del mundo, no puede limitarse a ser tolerante, para no parecer intolerante, siendo así, una justicia de patas, no puede ser mejor que una justicia de principios, tampoco una ciudadanía desinformada no puede ser mejor, que una ciudadanía cultivada en la verdad.” P.8.

psicología. Lima, Perú, Fondo Editorial Universidad de Lima. 2009.

Bustos Ramírez, Juan; Roberto Bergalli y Miralles, Teresa. **El Pensamiento criminológico.** Volumen I, Bogotá, Colombia, Editorial Temis. 1983.

Giusti, Miguel. **Diario El Comercio.** Lima, Perú: 26 de setiembre del 2020.

Kelsen, Hans. **Teoría Pura del Derecho.** Lima, Perú. Ediciones “Wisla”, 1987.

_____. **Introducción a la Teoría Pura del Derecho.** Lima, Perú: Ediciones Luis Alfredo. 1993.

_____. **¿Qué es la Teoría Pura del Derecho?** México: Distribuciones Fontamara. 2006.

Hynd, Alan. **El Mundo del Delito.** Barcelona, España: Editorial Bruguera. 1961.

Leclerq, Jacques. **Las grandes líneas de la filosofía moral.** Madrid, España: Biblioteca Hispánica de Filosofía. 1960.

Miró Quesada Rada, Francisco. En el Perú, la política es lo que es” artículo. **Diario El Comercio.** Lima, Perú. 22 de setiembre del 2020.

Océano. **Atlas Universal de Filosofía.** España. 2004.

Platón. **Apología de Sócrates.** Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea. 2001.

Villalobos Caballero, Miguel Angel. **Algunas precisiones fenomenológicas sobre la ética y la justicia en la magistratura – Reflexiones sobre la justicia contemporánea.** Lima, Perú: Revista de Investigación de la Academia de la Magistratura. 2019.

Villalobos Caballero, Miguel Angel. Los límites de la mentira. **Diario Correo.** Huancaayo, Perú. 7 de febrero del 2020.

Yacobi, Guillermo. **El sentido de los principios penales.** Buenos Aires, Argentina: Euros Editores, 2014.

Resoluciones Judiciales y demás:

Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116 del diez de setiembre del 2019 –Corte Suprema de Justicia de la República, **XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial.**

Extraído del **Recurso de Apelación N° 9-2016/El Santa.** Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, del 12 de octubre del 2017.

Extraído de la **Apelación N° 1- 2017 Puno,** de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República de fecha 18 de junio del 2019.

Código Penal Argentino.

Código Penal Peruano.