

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



PROGRAMA DE MAESTRÍA

MENCIÓN: DERECHO

LÍNEA: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

TESIS

**CRITERIOS DE DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LOS DELITOS DE
SECUESTRO AGRAVADO**

Para optar el Grado Académico de
MAESTRO EN CIENCIAS

Presentada por:
ERIKA LIZETH CABRERA CHÀVEZ

Asesora:
Dra. EDITH ALVARADO PALACIOS

CAJAMARCA, PERÚ

2017

COPYRIGHT © 2017 by
ERIKA LIZETH CABRERA CHÁVEZ
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



PROGRAMA DE MAESTRÍA

MENCIÓN: DERECHO

LÍNEA: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

TESIS APROBADA

**CRITERIOS DE DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LOS DELITOS DE
SECUESTRO AGRAVADO**

Para optar el Grado *Académico* de
MAESTRO EN CIENCIAS

Presentada por:

ERIKA LIZETH CABRERA CHÁVEZ

Comité Científico

MCs. Edith Alvarado Palacios
Asesor

Dr. Glenn Joe Serrano Medina
Presidente del Comité

MCs. Ricardo Saénz Pascual
Primer Miembro Titular

MCs. Esperanza Isabel León Deza
Segundo Miembro Titular

CAJAMARCA, PERÚ

2017

DEDICATORIA

A mis hijos Fabián y Facundo
por ser mi inspiración e impulso diario,
a mi esposo Hugo por
apoyarme en todo momento
en cada objetivo trazado.

Así también a mis padres Enrique y Gilda,
por ser mi ejemplo a seguir,
otorgándome ello
la fortaleza y el afán de persistencia
en la consecución de mis objetivos.

AGRADECIMIENTO

A mi asesora a la Dra. Edith Alvarado Palacios pues dentro de sus múltiples ocupaciones me brindó el espacio y tiempo necesario para la reflexión y avance de la presente tesis, aunado a ello por la confianza puesta en mi persona. A los miembros del Comité Científico por haber coadyuvado, proporcionándome datos, lineamientos e información que sirvieron para poder fortalecer el presente trabajo.

ABREVIATURAS

- Const. : **Constitución Política del Perú**
- C.P. : Código Penal
- CPP : Código Procesal Penal
- DL : Decreto Legislativo
- D. Leg. 1106 : Decreto Legislativo de Lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.
- PIDCP : Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- TC : Tribunal Constitucional

RESUMEN

La presente investigación actual demostrar que el aumento de factores agravantes con penas drásticas, no tiene disminución del número de delitos de secuestros en el Distrito Judicial de Cajamarca. Esta tesis significa el aumento de las sanciones penales no cumple con los objetivos de la pena, ni con su función preventiva, que incluye una prevención general para intimidar a las personas de cometer crímenes y una prevención específica para disuadir a un futuro delincuente de incidir en un hecho con connotación delictiva. Existen en mayor número decisiones y resoluciones judiciales que niegan la concurrencia del delito de secuestro, por diferentes motivos que se analizarán, a partir de cada caso en particular. El análisis actual se centra en encontrar las razones para no hacer para cumplir una pena de privación de la libertad perpetua, cuando se está ante las agravantes del delito de secuestro. Esta investigación es importante porque muestra un hecho histórico relevante que abogados utilizan para decidir en los procesos judiciales de los delitos de secuestros. Es un claro indicador acerca de la falta de efectividad de severas sanciones penales en el Perú.

ABSTRACT

The current research aims to prove that the increase of aggravating factors with more drastic criminal penalties, has not decrease the number of kidnapping crimes in the Judicial District of Cajamarca. This thesis means the increasing of the criminal penalties does not accomplish with its goals neither with its preventive function, which includes a general prevention to intimidate persons of commit crimes, and a specific prevention to dissuade a future offender. There are most not-guilty decisions and judicial resolutions denying the submission of the case to trial for kidnapping crimes, which has been determined after the analysis of each case. The actual analysis focuses on the reasons to not to enforce the life imprisonment penalty despite it has aggravating factors. This research is important because it shows a relevant historic fact that lawyers use to decide in judicial processes of kidnapping crimes. It is a clear indicator regarding the lack of effectiveness of severe criminal penalties in Peru.

ÍNDICE

	Pág.
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
ABREVIATURAS	vi
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
INDICE	ix
INTRODUCCIÓN	xiv
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	1
I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
II. JUSTIFICACIÓN	2
III. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	3
IV. DELIMITACIÓN	4
4.1.Ámbito de investigación temporal	4
4.2.Ámbito de investigación espacial	4
V. TIPO DE INVESTIGACIÓN	5
VI. OBJETIVOS	6
6.1. Objetivo general	6
6.2. Objetivos específicos	6
VII. HIPOTESIS	7
VIII. ÁREA DE INVESTIGACIÓN	8
IX. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	8
X. METODOS DE INVESTIGACION	9

XI. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS	10
XII. UNIDAD DE ANÁLISIS	10
XIII. UNIVERSO Y MUESTRA	11
XIV. LIMITACIONES	12
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	13
SUB CAPÍTULO I.- DELITO DE SECUESTRO	13
I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS NACIONALES	13
1.1. CÓDIGO PENAL DE 1863	13
1.2. CÓDIGO PENAL DE 1924	14
1.3. LEY 24420	15
1.4. CÓDIGO PENAL DE 1991	16
1.5. MODIFICATORIAS DEL CÓDIGO PENAL Y OTRAS NORMAS RELACIONADAS CON EL DELITO DE SECUESTRO	18
II. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN O MARCO REFERENCIAL	25
III. MARCO DOCTRINAL	25
3.1. ALCANCES PRELIMINARES DEL DELITO DE SECUESTRO	25
3.2. TIPICIDAD OBJETIVA	27
3.3. TIPICIDAD SUBJETIVA	43
3.4. ANTIJURICIDAD	44
3.5. CULPABILIDAD	46
3.6. CONSUMACIÓN	47
3.7. TENTATIVA Y ACTOS PREPARATORIOS	48
3.8. PENALIDAD	49

SUB CAPÍTULO II.- LA PENA DE CADENA PERPETUA	50
I. ANTECEDENTES DE LA CADENA PERPETUA	50
II. POSICIONES A FAVOR Y CONTRA DE LA PENA DE CADENA PERPETUA	51
III. ANÁLISIS DE LA IMPOSICIÓN DE CADENA PERPETUA EN SUPUESTOS AGRAVADOS DEL DELITO DE SECUESTRO	52
IV. CUESTIONAMIENTO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA CADENA PERPETUA	54
SUB CAPÍTULO III.- DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA	56
I. MARCO LEGAL VIGENTE	56
II. DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA EN CASO DE CONCURSO REAL DE DELITOS	59
III. PROBLEMÁTICA DE LA ADMISIBILIDAD DEL DELITO DE SECUESTRO CON OTROS ILÍCITOS PENALES	60
IV. ACTUAL POLÍTICA CRIMINAL DE SECUESTRO AGRAVADO	62
SUBCAPITULO IV.- TRATAMIENTO DEL DELITO DE SECUESTRO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA	65
I. EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA	65
II. EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA	67
III. EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA	69
IV. EN LA LEGISLACIÓN CHILENA	71

SUB CAPÍTULO V: DIFICULTADES PARA DETERMINAR LA	
PENA DE CADENA PERPETUA	73
I. RECONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE UN FUERO DE JUSTICIA COMUNITARIA, COMO LÍMITE DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA	73
II. DERECHO PROBATORIO	75
III. OBRAR EN EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO	78
A. REGULACIÓN LEGAL	78
B. PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN EL OBRAR DE ACUERDO A DERECHO	79
C. REQUISITOS	79
D. OBRAR POR DISPOSICIÓN DE LA LEY	80
E. EL EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO	82
F. ERROR DE COMPRENSIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO	83
CAPÍTULO III: RESULTADOS, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN	85
I. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN	85
A. EXPEDIENTES PROCEDENTES DE LA PRIMERA SALA PENAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA	86
B. EXPEDIENTES PROCEDENTES DE LA SEGUNDA SALA PENAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA	98
C. DIFICULTAD DE LOS OPERADORES JURÍDICOS DE SOLICITAR Y DE IMPONER LA PENA DE CADENA PERPETUA EN LOS CASOS DE SECUESTRO AGRAVADO	109

D. ANALISIS DE PROCESOS CON SENTENCIA POR EL DELITO DE SECUESTRO A PARTIR DE LA VIGENCIA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL 2004 – APROBADO POR DECRETO LEGISLATIVO 957	114
CAPÍTULO IV: CONTRASTACION DE HIPOTESIS	118
CAPÍTULO V: PROPUESTA LEGISLATIVA	122
I. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN	122
II. PROPUESTA	123
CONCLUSIONES	126
RECOMENDACIONES	128
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	129

INTRODUCCIÓN

La presente tesis, se enfoca en el análisis de pronunciamientos fiscales y judiciales, que corresponden a un determinado periodo de tiempo y ubicación geográfica, en este caso se han valorado procesos penales sobre el delito de Secuestro del periodo 2004 -2008, tramitados ante las denominadas Primera y Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, como los procesos con sentencias a partir de la vigencia del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo Nro. 957, vigente en el Distrito Judicial de Cajamarca, desde Abril del 2010.

La presente tesis pretende realizar un análisis, en cuanto al efecto disuasivo que tuvo el incremento de agravantes, cuando mediante la Ley Nro. 28760, publicada el 14 de Junio del 2006, se ampliaron las circunstancias agravantes, para lo que se verificará el número de ingresos de causas penales en tales periodos, y el resultado de dichos procesos.

Sin embargo, el enfoque central de esta tesis es verificar cuales han sido los motivos de que no se aplicara la sanción de cadena perpetua, ello tanto en los dictámenes fiscales y sentencias.

Otro tema importante del cual se profundizará, será el pronunciamiento casi unánime de los operadores judiciales de subsumir el delito de secuestro, dentro del *iter criminis* del delito fin, buscado por el agente, de tal forma se presentará los casos donde se han solicitado sobreseimientos por el delito de secuestro, ante tal circunstancia, o realizando nuevas tipificaciones, lo que ha incidido en la reducción de la calificación de los hechos en el delito de secuestro; así también la problemática de su aplicación ante el concurso aparente de leyes. También se advierte la incidencia de procesos atribuidos a integrantes de rondas campesinas, por lo que se abordará también la incidencia de este aspecto para la valoración de la subsunción de su conducta en el ilícito de secuestro, y en el proceso

de determinación de las sanciones penales, de ser el caso esto último.

Consideramos que resulta ser un trabajo de utilidad para los operadores, a fin de que se genere un indicador que la pena legal no siempre se ve reflejada en la pena aplicada, debiendo meritar caso a caso, la pena justa que debe corresponder al hecho reprochable cometido, la misma que debe obedecer a una debida motivación, ello se pretende alcanzar a través de un análisis anterior, pues se ha considerado el periodo 2004 a 2008, donde se tramitaron causas penales del Delito de Secuestro, como es que a partir de la incorporación de más agravantes, se fue generando un problema interpretativo en la subsunción del hecho en una idónea tipificación.

Posteriormente, con la vigencia de un nuevo proceso, el denominado proceso común constatamos que los resultados no difieren significativamente de los procesos valorados en el periodo del 2004 a 2008, donde se encontraba vigente el Código de Procedimientos Penales.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El artículo 152° del Código Penal, el cual se ha visto modificado por el Decreto Legislativo 982, impone la sanción de cadena perpetua cuando:

- a. El agraviado es menor de edad o mayor de setenta años.
- b. El agraviado sufre de discapacidad y el agente se aprovecha de esa circunstancia.
- c. Si se causa lesiones graves o muerte del agraviado durante el secuestro, o a consecuencia de dicho acto.

Estas circunstancias agravantes se encuentran vigentes hasta la actualidad. Sin embargo, es necesario señalar que la sanción de cadena perpetua ya se había previsto con la Ley Nro. 26222 (promulgada el 20 de Agosto del 1993), ante la circunstancia de generarse graves daños en el cuerpo o en la salud física o mental, o muerte del agraviado durante el secuestro, o a consecuencia de tal.

Posteriormente, la Ley Nr. 28760 (publicada el 14 de Junio del 2006) incrementa el supuesto de la minoría de edad del agraviado, o que este sea mayor de sesenta y cinco años o discapacitado. Manteniendo el supuesto que la víctima resulte con daño en el cuerpo o en su salud física o mental, o muera durante el secuestro, o a consecuencia de dicho acto.

Luego, según el referido artículo se impone cadena perpetua si la muerte o las lesiones graves sobre la víctima son originadas como consecuencia del secuestro, implicando incluso que tales circunstancias, esto es las lesiones graves o muerte en

la víctima sea un resultado culposo en la perpetración del ilícito, tampoco se excluye que tales circunstancias sean producidas por el agente de manera dolosa o intencional.

La problemática del incremento de tales agravantes para la aplicación surge ante el concurso aparente de leyes, esto es que, de llegarse a determinar que desde el inicio el agente actuó sabiendo y queriendo la muerte o lesionar gravemente a la víctima, no estaremos ante la agravante contemplada en dicho artículo, sino estaremos ante un concurso aparente de delitos.

Es decir, por ejemplo, estaremos ante un delito de asesinato o lesiones graves y el delito de secuestro básico, existiendo un concurso aparente de leyes, donde cuanto mayor sea la intensidad del agente en la perpetración del ilícito, conllevando a una punibilidad menor de su conducta.

II. JUSTIFICACIÓN

Resulta importante un análisis como el que se plantea, debido a que el delito de secuestro puede ser fundamentado por las partes procesales, como que tal concurre en su forma básica, con otro ilícito penal, lo que advertiría la presencia incluso de un concurso real de delitos, en este caso ejemplificamos que puede darse con el delito de extorsión y el de asesinato o de lesiones graves en su caso, y no como un delito de secuestro agravado, contemplado en el numeral 3) del artículo 152 de Código Penal, al mismo que le correspondería la sanción de cadena perpetua.

Lo que conllevaría afirmar que en caso extremo se aplicaría solamente la pena más alta, la que no puede exceder esta de 35 años, en virtud del artículo 50 del Código Penal¹.

Esta tesis, demostrará que a pesar de drásticas sanciones como la cadena perpetua no se llegará a satisfacer a la demanda social que clama justicia y protección frente a este tipo de atentado, para lo cual resulta indispensable realizar un análisis inicialmente sobre el número de ingresos penales existentes, luego, sobre la efectividad de las sanciones, es decir si existen sentencias condenatorias a los agentes presuntos autores de la comisión del delito de secuestro; y si esto es así, se debe determinar cuál fue la motivación por parte de los operadores jurídicos a los dictámenes fiscales y sentencias, en los casos donde se ha valorado la concurrencia o no del ilícito de secuestro.

Que si bien existe el incremento de agravantes, considerando la edad y condición del agraviado, esta circunstancia no ha generado un efecto positivo en la aplicación del artículo 152º dentro de los fueros judiciales.

III. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿CUÁLES SON LAS DIFICULTADES JURÍDICAS QUE SE PRESENTAN AL OPERADOR JURÍDICO AL DETERMINAR LA APLICACIÓN DE LA PENA DE CADENA PERPETUA EN LOS PROCESOS SOBRE SECUESTRO AGRAVADO?

¹ "Artículo 50.- Concurso real de delitos.- Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta."

IV. DELIMITACIÓN

4.3.Ámbito de investigación temporal

La investigación se realizó en mérito a casos ingresados en las dos Salas Penales de Cajamarca de este Distrito Judicial de Cajamarca², en el periodo comprendido **desde el 01 de enero del 2004 al 31 de Diciembre del 2008**. Así también se consideró los procesos que figuran con sentencia a partir de la vigencia del Decreto Legislativo Nro. 957 -Código Procesal Penal del 2004 en el Distrito Judicial de Cajamarca.

4.4.Ámbito de investigación espacial

En cuanto a ello, la investigación tuvo lugar en el análisis de casos dentro del Distrito Judicial de Cajamarca, ventilado en las extintas Primera y Segunda Sala Penal de Cajamarca. No se ha considerado la Sala Mixta de la Provincia de Chota, quien ve los casos procedentes de las provincias de Santa Cruz, Chota y Bambamarca.

²A excepción de la Sala Mixta de Chota.

V. TIPO DE INVESTIGACIÓN

- **Histórica**, Se debe señalar que se está frente a una investigación histórica, pues se analizan hechos anteriores al momento actual, en cuanto al procedimiento de determinación de pena, plasmado ello en dictámenes fiscales y sentencias; vigente en dicha época el Código de Procedimientos Penales, donde este tipo de ilícitos penales se procesaba conforme las normas del procedimiento ordinario, implicando la existencia de un Juez investigador, un Fiscal requirente y dictaminador y un Tribunal de juzgamiento en el periodo 2004 a 2008.
- **Básica**, pues se enfoca el problema con claridad, determinando sus causas y consecuencias. Pretendiendo a través del análisis de un fenómeno tempo - espacial, generar conclusiones válidas para el presente y futuro, ello con relación a la problemática de determinación de pena en el delito de secuestro agravado.
- **Descriptivo**: Pretende determinar los fundamentos de la inaplicación de la cadena perpetua, debido a la falta de precisión en cuanto a los supuestos configurativos que ameriten dicha sanción.
- **Propositiva**: Porque plantea una propuesta ante la ineficacia de la aplicación de la pena de cadena perpetua ante supuestos agravados del Delito de Secuestro Agravado.

VI. OBJETIVOS

6.1. Objetivo general

a) Determinar cuáles son las dificultades que se presentan para determinar la pena de cadena perpetua en los procesos sobre secuestro agravado.

6.2. Objetivos específicos

a) Determinar si la emisión de autos de no procedencia a juicio oral, ante los requerimientos fiscales de sobreseimiento, constituye una dificultad que tiene el operador jurídico al determinar la pena en los delitos de secuestro agravado.

b) Determinar si la emisión de sentencias absolutorias ante el reconocimiento de la existencia de un fuero de justicia comunitaria, constituye una dificultad que tiene el operador jurídico al determinar la pena en los delitos de secuestro agravado.

c) Determinar si la emisión de sentencias absolutorias ante la insuficiencia probatoria, constituye una dificultad que tiene el operador jurídico al determinar la pena en los delitos de secuestro agravado.

d) Determinar si la emisión de sentencias absolutorias al considerarse a la conducta de privación de la libertad como un medio para procurar o facilitar la comisión de un delito fin, constituye una dificultad que tiene el operador jurídico al determinar la pena en los delitos de secuestro agravado.

e) Determinar si la emisión de sentencias donde se atenúa la pena por considerar la existencia de error de comprensión culturalmente condicionado, constituye una dificultad que tiene el operador jurídico para determinar la pena en los delitos de secuestro agravado.

f) Determinar si la atenuación de pena al considerar la aplicación de principios jurídicos en la determinación de la pena, constituye una dificultad que tiene el operador jurídico para determinar la pena en los delitos de secuestro agravado.

g) Precisar si en algún caso se llegó a condenar con la sanción de cadena perpetua por los delitos de secuestro agravado.

h) Formular propuesta de modificación de la pena de cadena perpetua en los delitos de secuestro agravado.

VII. HIPOTESIS

Las dificultades que se presentan al operador jurídico al determinar la aplicación de la pena de cadena perpetua en los procesos sobre secuestro agravado son:

a) La emisión de autos de no procedencia a juicio oral, ante los requerimientos fiscales de no haber mérito para pasar a juicio oral (ante el reconocimiento de la existencia de un fuero de justicia comunitaria, insuficiencia probatoria, contemplar la acción de privación de la libertad como un medio para procurar o facilitar la comisión de un delito fin, error de comprensión culturalmente condicionado).

b) La emisión de sentencias absolutorias ante el reconocimiento de la existencia de un fuero de justicia comunitaria.

c) La emisión de sentencias absolutorias ante la insuficiencia probatoria.

d) La emisión de sentencias absolutorias al considerarse a la conducta de privación de la libertad como un medio para procurar o facilitar la comisión de un delito fin.

e) Atenuación de pena por considerar la existencia de error de comprensión culturalmente condicionado.

f) Atenuación de pena al considerar la aplicación de principios jurídicos en la determinación de la pena.

VIII. ÁREA DE INVESTIGACIÓN

La presente tesis se elabora dentro del ámbito del Derecho Penal, específicamente el procedimiento de determinación de la pena en el Delito de Secuestro, así también se enfoca en presentar la estructura del delito de secuestro, que pueda permitir visualizarlo como un delito independiente.

Otro aspecto importante, es que este trabajo es el análisis de la motivación de los dictámenes fiscales y de las sentencias al requerir o imponer una sanción penal, por tanto, podemos señalar que también se elabora dentro del ámbito del Derecho Constitucional.

IX. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Se parte del análisis de información bibliográfica sobre el Delito de Secuestro, en este caso, se ha realizado inicialmente precisiones sobre la evolución legislativa de este ilícito, se analizó como las penas han ido incrementándose de manera injustificada, para ello se analizó las teorías de la pena. Se analizó la casuística en los fueros judiciales, en mérito a los ingresos penales cuya apertura de instrucción fue comunicada a la Sala Penal respectiva, ello con la finalidad de evaluar la incidencia del Delito de Secuestro. Para concretizar ello se ha seguido un procedimiento basado en los siguientes aspectos:

- a) Recolección de bibliografía relacionada a Derecho Penal General, respecto a las penas privativas de libertad, funciones y fines; luego relacionada con el Derecho Penal Parte Especial, donde se analiza cómo se ha ido regulando las conductas

gravosas que afectan la libertad en el Delito de Secuestro, finalmente el Derecho Procesal Penal, que nos ilustra sobre el procedimiento de determinación de la pena.

- b) Búsqueda de expedientes y legajos, donde obren dictámenes fiscales, autos y las sentencias, lo que se dio en las oficinas de archivo central tanto del Ministerio Público y del Poder Judicial.
- c) Análisis de la información obtenida. Tanto del material bibliográfico, como de los dictámenes y sentencias.
- d) Contraste con las variables de las hipótesis, se verificará la sostenibilidad de éstas.

X. METODOS DE INVESTIGACION

Los métodos que consideramos en la presente, son los siguientes:

10.1. Método Analítico-Sintético. A través del análisis se descompondrá los elementos típicos del delito de secuestro previsto en el artículo 152 del Código Penal, luego su penalidad, cómo han ido incrementando sus supuestos agravados.

10.2. Método Inductivo–Deductivo. Por medio de este método se permite realizar conclusiones a partir de lo particular a lo general y de lo general a lo particular, a partir de ello podremos destacar los fundamentos de relevancia científica que puedan contrastar nuestra hipótesis.

XI. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS

11.1. Técnicas

Análisis de contenidos: se obtuvo información de legislación, expedientes, legajos, doctrina y jurisprudencia, que construyan razones jurídicas que conlleven a dar soluciones al problema planteado.

11.2. Instrumentos.

- **Observación**, es la técnica que permite la obtención de datos a través de la percepción de un fenómeno determinado, los datos se recogen directamente.

- **Arqueo bibliográfico**, que consiste en la exploración y obtención de bibliografía.

- **Fichaje**, a través de las fichas, que me permitirá recolectar y clasificar la información obtenida.

XII. UNIDAD DE ANÁLISIS

Están constituidas por la legislación nacional e internacional, que a continuación se cita:

a) La Constitución Política del Perú

“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (Artículo 1). En mérito a este enunciado nos dice Carlos Fernández Sessarego gira la interpretación de las normas de la Constitución, y por tanto de ello deviene la obligación del Estado de defenderla y respetarla (FERNANDEZ SESSAREGO, 2005).

b) Instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos

b.1. Pacto internacional de derechos civiles y políticos -PIDCP

“1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.” (Artículo 9).

b.2. Código Penal del Perú

Artículo 14, sobre Error de Prohibición.

Artículo 15, sobre Error de Comprensión culturalmente condicionado.

Artículo 20, inciso 8) Sobre las causales de exención de responsabilidad penal, en estricto la causa de justificación que consiste en el obrar por disposición de la ley, o en el ejercicio legítimo de un derecho.

Artículo 152, que regula el Delito de Secuestro.

XIII. UNIVERSO Y MUESTRA

13.1. **UNIVERSO.-** Se consideraron los procesos penales sobre el Delito de Secuestro seguidos ante la Primera y Segunda Sala Penal de Cajamarca, en el periodo 2004 a 2008. luego como marco comparativo, se tomó en cuenta los procesos penales seguidos por el Delito de Secuestro, ya con la vigencia del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo Nro. 957, todos ellos que reflejen el estado de sentenciados.

13.2. **MUESTRA.-** No se consideró muestra, se tomó en cuenta la totalidad de procesos penales.

XIV. LIMITACIONES

Este tesis tuvo limitaciones en cuanto al acceso a la información de expedientes antiguos, es decir que datan del periodo 2004 a 2008, donde tuvo que explorarse en los legajos de las Fiscalías Superiores obrantes en el Archivo Central del Ministerio Público; así también búsqueda de expedientes judiciales obrantes en el archivo central del Poder Judicial, existiendo dificultad en tanto algunos procesos presentaban el expediente modificado, y esta situación dificultaba la búsqueda, más aún si muchos de ellos procedían de provincias y contaban con otro registro.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

SUB CAPÍTULO I.- DELITO DE SECUESTRO

I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS NACIONALES

1.1. CÓDIGO PENAL DE 1863

Este código, resulta ser uno de los más antiguos de la normatividad en el Perú. En este Código ya se contemplaba el delito de secuestro en la Sección Undécima, cuyo título era “De los Delitos contra la Libertad y Seguridad Personal, Inviolabilidad de Domicilio y Otras Garantías Individuales”, específicamente en el Título I, bajo la denominación “Atentados contra la Libertad”³, consideramos para fines ilustrativos citar los dispositivos legales que regulaban dicho ilícito penal:

“Artículo 300°. - El que prive a otro de su libertad, encerrándolo o deteniéndolo, y el que proporcione casa o lugar para la detención o encierro, sufrirá reclusión en primer grado:

1. Si la secuestración dura más de un mes.
2. Si se hubiese ejecutado simulando autoridad pública.
3. Si se hubiese amenazado de muerte al secuestrado, infiriéndosele alguna lesión que no merezca pena mayor.”

“Artículo 301.- Si la lesión mereciere pena mayor, o se cometiese algún otro delito con motivo de la secuestración, se observará lo dispuesto en el artículo 45.”⁴

³<https://archive.org/stream/cdigopenaldelpe00pergoog#page/n26/mode/2up>

⁴El Artículo 45°, regulaba que al culpable de dos o más delitos se le impondrá la pena correspondiente al delito más grave.

“Artículo 302.- Si la secuestación durare menos de tres días, o se pusiere en libertad al detenido antes e iniciarse la causa, sin que concurra ninguna de las circunstancias expresadas en los incisos segundo y tercero del artículo trescientos, la pena será arresto mayor en primer grado.”

“Artículo 303.- Si la secuestación durare más de tres días y menos de treinta, se agravará la pena del artículo anterior, con un término por cada tres días.”

“Artículo 304.- El que reclutare a otro para que sirva en el ejército o en la armada será castigado con cárcel en primer grado; y las autoridades civiles o militares que hubieren ordenado el reclutamiento, sufrirán destitución y multa de 25 a 200 pesos en favor del agraviado”.

Cabe señalar que los grados a que hace referencia los precitados artículos, son establecidos por el mismo código, en su artículo 32, y las penas de cárcel y reclusión presentan hasta cinco grados; luego, el primer grado prevé un término máximo de un año, término medio de 8 meses, y término mínimo de 4 meses.

En un título siguiente dentro de la misma sección, se regulaba la sustracción de menor, estableciendo una sanción de arresto mayor en tercer grado⁵, conforme el artículo 305.

1.2. CÓDIGO PENAL DE 1924

Este Código reemplazó al Código de 1863, y tipificaba el delito en la Sección Quinta, Delitos contra la Libertad Individual, específicamente en el **Artículo 223°** que tuvo vigencia hasta 1991, año en la que fue reemplazado por el actual cuerpo legal penal.

⁵El artículo 34° de tal Código regulaba que el arresto mayor en tercer grado, en su término mínimo correspondía a 100 días, término medio a 110 días y término máximo a 4 meses.

En cuanto a su regulación típica consistía en privar a otro sin derecho, de cualquier manera de su libertad personal. La pena estriba en prisión no mayor de dos años ni menor de un mes.

Se consideraba agravantes en los siguientes casos:

- Secuestrar a una persona para abusar de ella o corromperla.
- Secuestrar o hecho secuestrar a una persona bajo pretexto de enfermedad mental inexistente.
- Que la víctima haya sido tratada con crueldad.
- Que el secuestro haya durado más de un mes.

La pena era de penitenciaría no mayor de 15 años o prisión no menor de un año.

Asimismo, cabe señalar que aparte del secuestro *lato sensu* estipulado en el artículo 223°, este Código consideraba el secuestro con las siguientes figuras delictivas:

Rapto de mujer (Artículo 228°)

Sustracción de menor (Artículo 229°)

Extorsión mediante secuestro (Artículo 249°)

1.3. LEY 24420

Fue promulgada el día veintisiete de diciembre de 1985; la cual surge ante altos índices de criminalidad, con la tendencia a cometer delitos que requieren mayor sofisticación y organización, como el secuestro, y que casi siempre iba acompañado de la violencia física y psicológica sobre el agraviado. Esta ley cuenta con tres artículos, y su finalidad estaba enfocada en modificar el artículo 223° del Código Penal de 1924, cuya modificatoria resultaba urgente, dada la coyuntura de inseguridad ciudadana.

La característica más importante introducida por la referida ley es la drasticidad con la que se sanciona a los autores de los secuestros.

El texto es el siguiente:

“Artículo Primero. El que sin derecho privara a otro de cualquier manera de su libertad personal, será reprimido con prisión no mayor de doce años. El que secuestrara a otro con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier ventaja pecuniaria o para que realice u omita acciones con fines publicitarios con cualquier intencionalidad, será reprimido con pena de internamiento no menor de veinticinco años e inhabilitación absoluta perpetua, cualquiera sea su calidad personal, cargo, función o rango. Para los efectos de la pena y del cumplimiento de la sentencia, es circunstancia agravante la minoría de edad, la tortura física o psicológica y la mutilación o muerte del secuestrado.

Si el agente de la infracción se arrepiente y se aparta de la consumación del delito, practicando actos suficientes para dejar en libertad al secuestrado, la pena podrá ser reducida por debajo del límite establecido en la presente ley.

No se concederá liberación condicional, libertad vigilada, conmutación o indulto a los procesados o sentenciados por la comisión del delito de secuestro.” (Congreso de la República del Perú, s.f.)

1.4. CÓDIGO PENAL DE 1991

El Código Penal vigente data de 1991, y regula como hasta la actualidad el delito de secuestro, específicamente en el Libro Segundo: Parte Especial, Delitos, Título IV: Delitos contra la Libertad, Capítulo I: Violación de la Libertad Personal (secuestro), Artículo 152°.

El **texto original** fue el siguiente:

“**Artículo 152.-** El que, sin derecho, priva a otro de su libertad personal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

La pena será no menor de diez ni mayor de veinte años cuando:

1. El agente abusa, corrompe, trata con crueldad o pone en peligro la vida o salud del agraviado.
2. El agente pretexto enfermedad mental inexistente en el agraviado.
3. El agraviado es funcionario, servidor público o representante diplomático.
4. El agraviado es pariente, dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con las personas referidas en el inciso precedente.
5. El agraviado es menor de edad.
6. Se realiza con fines publicitarios.
7. Tiene por objeto obligar a un funcionario o servidor público a poner en libertad a un detenido.
8. Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una organización criminal, o para obligar al agraviado o a un tercero a que preste a la organización ayuda económica o su concurso en cualquier otra forma.
9. Tiene por finalidad obligar a la autoridad pública a conceder exigencias ilegales.”⁶

⁶[http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dii/demo/coleccion00000.htm/tomo00006.htm/sumilla00011.htm?f=templates\\$fn=document-frame.htm\\$3.0#JD_penal15c1](http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dii/demo/coleccion00000.htm/tomo00006.htm/sumilla00011.htm?f=templates$fn=document-frame.htm$3.0#JD_penal15c1)

1.5. MODIFICATORIAS DEL CÓDIGO PENAL Y OTRAS NORMAS RELACIONADAS CON EL DELITO DE SECUESTRO

- **Ley N° 26222**, promulgada el 20 de Agosto de 1993⁷ e incorpora expresamente la sanción de la pena de cadena perpetua en el Delito de Secuestro, bajo los siguientes supuestos:
 - o Cuando el agraviado resulte con graves daños en el cuerpo o en la salud física o mental.
 - o Cuando el agraviado muere durante el secuestro, o a consecuencia de dicho acto.

- **Ley N° 26630**, promulgada el 18 de Junio de 1996, mediante esta norma se incrementa la sanción penal en el supuesto básico del delito de Secuestro, estableciendo una sanción no menor de diez ni mayor de quince años de pena privativa de libertad. Así también se incrementa una agravante, que consiste en que el agente fue sentenciado por terrorismo, y agrava la sanción penal, estableciéndola en no menor de veinte ni mayor de veinticinco años. En cuanto a la aplicación de la cadena perpetua, esta norma mantiene los supuestos incorporados mediante Ley Nro. 26222.

- **Decreto Legislativo N° 896**
Mediante Ley Nro. 26950, el Congreso autoriza al Poder Ejecutivo para regular sobre materia de Seguridad Nacional, ello con la finalidad de adoptar e implementar una estrategia que permita combatir las acciones de la delincuencia común, en consecuencia con fecha 23 de Mayo de 1998, se promulgó el Decreto Legislativo Nro. 896, el cual modifica el Artículo

⁷ <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/26222.pdf>.

152 del Código Penal, el mismo que señala⁸:

“Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años el que, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad.

La pena será no menor de treinta años cuando:

- 1.- Se abusa, corrompe, trata con crueldad o pone en peligro la vida o salud del agraviado.
- 2.- Se pretexta enfermedad mental inexistente en el agraviado.
- 3.- El agraviado es funcionario, servidor público o representante diplomático.
- 4.- El agraviado es secuestrado por sus actividades en el sector privado.
- 5.- El agraviado es pariente, dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad con las personas referidas en los incisos 3 y 4 precedentes.
- 6.- El agraviado es menor de edad o anciano.
7. Tiene por objeto obligar a un funcionario o servidor público a poner en libertad a un detenido o a una autoridad a conceder exigencias ilegales.
- 8.- Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una agrupación criminal, o a una tercera persona para que preste el agente del delito ayuda económica o su concurso bajo cualquier modalidad
- 9.- El que con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de secuestro, suministra información que haya conocido por razón o con

⁸ <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/00896.pdf>

ocasión de sus funciones, cargo u oficio, o suministre deliberadamente los medios para la perpetración del delito.

La pena será de cadena perpetua cuando el agraviado resulte con graves daños en el cuerpo o en la salud física o mental, o muere durante el secuestro, o a consecuencia de dicho acto”.

Como vemos los supuestos de aplicación de cadena perpetua se conservan en relación a la legislación precedente; y como verificamos esta norma incrementa las sanciones penales, tanto en el supuesto básico como en el agravado; además que incrementa las circunstancias agravantes.

- **Ley N° 27472**, publicada el 05-06-2001, con esta ley disminuyen las sanciones penales, tanto en el supuesto básico como en el agravado, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 152.- Secuestro

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años el que, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad.

La pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años cuando:

1. Se abusa, corrompe, trata con crueldad o pone en peligro la vida o salud del agraviado.
2. Se pretexta enfermedad mental inexistente en el agraviado.
3. El agraviado es funcionario, servidor público o representante diplomático.
4. El agraviado es secuestrado por sus actividades en el sector privado.

5. El agraviado es pariente, dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad con las personas referidas en los incisos 3 y 4 precedentes.

6. El agraviado es menor de edad o anciano.

7. Tiene por objeto obligar a un funcionario o servidor público a poner en libertad a un detenido o a una autoridad a conceder exigencias ilegales.

8. Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una agrupación criminal o a una tercera persona para que preste al agente del delito ayuda económica o su concurso bajo cualquier modalidad.

9. El que, con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de secuestro, suministra información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio, o suministre deliberadamente los medios para la perpetración del delito.

La pena será de cadena perpetua cuando el agraviado resulte con graves daños en el cuerpo o en la salud física o mental, o muere durante el secuestro, o a consecuencia de dicho acto.”

- **Ley N° 28189**, publicada el 18 de Marzo del 2004, con esta ley se amplía un supuesto agravado, que corresponde al décimo, y señala:

“10. Se comete para obtener tejidos somáticos de la víctima, sin grave daño físico o mental.”⁹

- **Ley Nro. 28760**, publicada el 14 de junio del 2006, que modifica entre otros el artículo 152° del Código Penal, el que queda de la siguiente manera:

⁹ <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/28189.pdf>

"Artículo 152.- Secuestro

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años el que, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad.

La pena será no menor de treinta años cuando:

1. Se abusa, corrompe, trata con crueldad o pone en peligro la vida o salud del agraviado.
2. Se pretexto enfermedad mental inexistente en el agraviado.
3. El agraviado o el agente es funcionario, servidor público o representante diplomático.
4. El agraviado es secuestrado por sus actividades en el sector privado.
5. El agraviado es pariente, dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad con las personas referidas en los incisos 3 y 4 precedentes.
6. Tiene por objeto obligar a un funcionario o servidor público a poner en libertad a un detenido o a una autoridad a conceder exigencias ilegales.
7. Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una agrupación criminal o a una tercera persona para que preste al agente del delito ayuda económica o su concurso bajo cualquier modalidad.
8. Se comete para obtener tejidos somáticos de la víctima, sin grave daño físico o mental.

La misma pena se aplicará al que con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de secuestro, suministra información que haya conocido por razón

o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio, o proporciona deliberadamente los medios para la perpetración del delito.

La pena será de cadena perpetua, cuando el agraviado es menor de edad, mayor de sesenta y cinco años o discapacitado; así como cuando la víctima resulte con daños en el cuerpo o en su salud física o mental, o muera durante el secuestro, o a consecuencia de dicho acto."

- **Decreto Legislativo Nro. 982**, publicado el 22 de Julio del 2007, se modifica dicho artículo, y su redacción es como sigue:

“Artículo 152.- Secuestro

Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años el que, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad.

La pena será no menor de treinta años cuando:

1. Se abusa, corrompe, trata con crueldad o pone en peligro la vida o salud del agraviado.
2. Se pretexto enfermedad mental inexistente en el agraviado.
3. El agraviado o el agente es funcionario o servidor público.
4. El agraviado es representante diplomático de otro país.
5. El agraviado es secuestrado por sus actividades en el sector privado.
6. El agraviado es pariente, dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad con las personas referidas en los incisos 3, 4 y 5 precedentes.
7. Tiene por finalidad obligar a un funcionario o servidor público a poner en

libertad a un detenido o a conceder exigencias ilegales.

8. Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una agrupación criminal.

Finalmente el numeral 8, fue modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30077, publicada el 20 agosto 2013, la misma que entró en vigencia el 1 de julio de 2014, cuyo texto es el siguiente:

"8. Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una organización criminal."

9. Se comete para obtener tejidos somáticos del agraviado.

10. Se causa lesiones leves al agraviado.

11. Es cometido por dos o más personas o se utiliza para la comisión del delito a menores de edad u otra persona inimputable.

12. El agraviado adolece de enfermedad grave.

13. La víctima se encuentra en estado de gestación.

La misma pena se aplicará al que con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de secuestro, suministra información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio, o proporciona deliberadamente los medios para la perpetración del delito.

La pena será de cadena perpetua cuando:

1. El agraviado es menor de edad o mayor de setenta años.

2. El agraviado sufre discapacidad y el agente se aprovecha de ésta circunstancia.

3. Si se causa lesiones graves o muerte al agraviado durante el secuestro o como consecuencia de dicho acto."

II. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN O MARCO REFERENCIAL

En la escuela de Post Grado de la Universidad Nacional de Cajamarca, en la especialidad de Derecho, sobre la motivación de las penas, y los fines de tales:

- “Los fines de las penas limitativas de derechos en la ciudad de Cajamarca”, por Juan Manuel Albán Rivas.
- “La pena de prestación de servicios comunitarios con mejor opción de tratamiento para los condenados a penas cortas de privación de la libertad convertida a condena condicional”, por Roberth Cabrera Vargas.
- “Rondas campesinas y violación de derechos humanos en el Distrito de Cajamarca, periodo 2005 -2008”, por Aldo Hernando Castañeda Becerra.
- “Determinación judicial de la pena y su aplicación en los delitos de homicidio simple y calificado tramitado ante los juzgados y salas especializadas penales del Distrito Judicial de Cajamarca, periodo 2008 - 2012”, por Marco Antonio Guevara Vásquez.
- “Sobrecriminalización y sobrepenalización e incidencia en la criminalidad sexual”, por Lissette Mabel Velásquez Dávila.

III. MARCO DOCTRINAL

3.1. ALCANCES PRELIMINARES DEL DELITO DE SECUESTRO

El original tipo penal que recoge la figura delictiva del secuestro, ha sido modificado en numerosas oportunidades por la gran alarma social que ocasiona su comisión.

Recogiendo un poco de estadística en este tipo de delitos en el artículo realizado por el Dr. Ramiro Salinas Siccha¹⁰, se señala que “en los años de 1995

¹⁰SALINAS SICCHA, Ramiro. Modificaciones al Tipo legal de secuestro a través del Decreto Legislativo N° 982. ACTUALIDAD JURÍDICA N° 170. Año, 2008. Editorial Gaceta Jurídica. Pág. 109.

y 1996 ocurrieron solamente 115 secuestros en el Perú, de los cuales 80 fueron protagonizados por delincuentes comunes y los otros 35 fueron ejecutados por la subversión. De los 115 secuestros, solamente en Lima se llevaron a cabo 57 secuestros de empresarios.

Las bandas de secuestradores cada vez, se incrementan, y así también se agencian de equipos logísticos sofisticados como el que sostuvo un feroz enfrentamiento con la policía el 6 de febrero de 2006, en Lima, cuando fueron aniquilados a balazos 4 secuestradores en San Juan de Lurigancho, en circunstancias que quince delincuentes incursionaron al interior de la empresa Corporación Credisol de donde planearon robar la suma de medio millón de dólares y luego secuestrar a su gerente general, el señor Juan Cueva Sánchez. Incluso fueron capturados miembros de nuestro Ejército Peruano, pertenecientes a la banda de criminales. Esto ha generado que dentro de nuestra legislación nacional manifieste una desproporcional respuesta del ordenamiento penal frente a dicho delito, al punto que a la fecha es uno de los delitos con la más grave conminación penal, de veinte a treinta años para el delito básico, y no menor de treinta años en los supuestos agravados y con cadena perpetua en las circunstancias agravantes previstas en el último párrafo del artículo 152° del Código Penal; como puede apreciarse, en todos los casos muy por encima del marco penal previsto para el delito de asesinato...”

Luego con el transcurso del tiempo se han ido incrementando el número de circunstancias agravantes, erigiéndose en un tipo penal casuístico, como nos precisan GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y DELGADO TOVAR,

Walther Javier¹¹.

Ante tal delicada situación, creemos la conveniencia de que el Estado garantice una correcta administración de justicia y vele por la integridad de los ciudadanos, de la persona humana.

3.2. TIPICIDAD OBJETIVA

a. Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido es la libertad personal entendida, como la capacidad de la persona para trasladarse de un lugar a otro¹².

"(...) el delito de secuestro se configura cuando el agente priva a una persona, sin derecho, de la facultad de movilizarse de un lugar a otro, con independencia de que se le deje cierto espacio físico para su desplazamiento y cuyos límites la víctima no puede traspasar, desde este punto de vista lo importante no es la capacidad física de moverse por parte del sujeto pasivo sino la de decidir el lugar donde quiere o no quiere estar y lo más importante de esta disquisición, es que en el aludido tipo penal se usa la expresión 'sin derecho priva a la víctima de su libertad', pero esta privación de la libertad tiene una consecuencia, perseguida por el agente, a un fin mediato; siendo la privación de la libertad solo un modo facilitador. (...)." ¹³

¹¹GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y DELGADO TOVAR, Walther Javier, en Derecho Penal Parte Especial. Tomo II. Editorial Jurista Editores. 1º Edición. Mayo, 2012. Pág. 82.

¹²BRAMONT -ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen, en "Manual de Derecho Penal Parte Especial". Editorial San Marcos. 4º Edición. 5º Reimpresión. Lima, 2006. Pág. 186.

¹³(C.S. Sent., jun. 09/2004, R.N. N° 975-04. Pres. Gonzáles Campos)

La libertad como un valor superior, nos dicen los tratadistas nacionales, en nuestro ordenamiento jurídico, considera un presupuesto imprescindible para la convivencia social, como una norma cultural de vida que hace posible la convivencia de los hombres¹⁴.

Es decir, se configura el delito de secuestro cuando el agente o sujeto activo priva, **sin tener derecho o motivo justificado** para ello, de su libertad personal o ambulatoria del sujeto pasivo o víctima sin importar el móvil ni el tiempo que dure la privación de la libertad.

El tratadista Roy Freyre¹⁵ afirma que la materialidad del delito de secuestro consiste en privar a una persona de la facultad de movilizarse de un lugar a otro, aun cuando se le deje cierto ámbito de desplazamiento que la víctima no puede físicamente traspasar, configurando el delito, precisamente, la existencia de los límites impositivos. A fin de sustentar su concepto, éste refiere un ejemplo en el hecho de que una persona estará secuestrada en un estadio deportivo cuando no puede abandonarlo por haberse cerrado sus puertas con el fin de impedir su salida, no obstante, tiene la posibilidad de desplazarse dentro del estadio deportivo. A nuestro parecer, resulta acertada tal conceptualización debido a que se entiende que existe el delito por los obstáculos que se presentan a la víctima lo que impide pasar más allá de lo delimitado por el agresor, aun cuando ésta le quede cierto margen de desplazamiento, por lo que se configurará el delito con la existencia de tales límites impositivos.

¹⁴GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y DELGADO TOVAR, Walther Javier, en Derecho Penal Parte Especial. Tomo II. Editorial Jurista Editores. 1º Edición. Mayo, 2012. Pág. 82.

¹⁵ROY FREYRE, Luis, Derecho Penal Peruano. Parte especial, Instituto Peruano de Ciencias Penales, Lima, 1975, p. 266.

b. Comportamiento típico

Consiste en la privación al sujeto pasivo de la posibilidad de desplazarse de un lugar a otro, es decir, privarlo de la posibilidad de determinar por sí mismo su situación en el espacio físico, siendo indiferente la extensión de este último.

No establece el tipo penal una modalidad determinada de comisión del delito, por el contrario, el propio tipo penal establece que es irrelevante la modalidad adoptada, siendo admisible cualquier conducta que tenga como resultado la privación al sujeto pasivo de la posibilidad de movilizarse de un lugar a otro.

El actuar sin derecho ni motivo o facultad justificada para privar de la libertad ambulatoria a una persona, constituye un aspecto importante a tener en cuenta para la configuración del delito de secuestro. En efecto, si se concluye que determinada persona actuó conforme a derecho o en todo caso, dentro de las facultades que le franquea la ley, el delito no aparece; lo que ocurre cuando una persona u autoridad detiene a una persona inmersa en flagrancia delictiva, o cuando se detiene a la persona por orden judicial, conforme anota el tratadista Ramiro Salinas Siccha¹⁶.

Luego, el tratadista Alonso R. Peña Cabrera, nos precisa que para la configuración de este ilícito no es preciso que la víctima sea encerrada; el encierro sólo es un medio para cometer el delito, no previsto específicamente por la ley, citando a Fontan Balestra, C.¹⁷, explica, que no

¹⁶ SALINAS SICCHA, Ramiro, en Derecho Penal -Parte Especial. 6ta. Edición. Volumen 1. Editorial IUSTITIA. Octubre, 2015. Lima -Perú. Pág. 518.

¹⁷ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R., en Derecho Penal -Parte Especial. Tomo I. Editorial IDEMSA. Tomo I. Segunda Edición. Marzo, 2014. Lima -Perú. Pág. 525.

es necesariamente debe producirse un desplazamiento de un lugar a otro del sujeto pasivo por parte del sujeto activo, citando ejemplos, como que una persona puede ser privada de libertad en su propia casa, en su dormitorio, lo que interesa en todo caso, es que la persona no pueda salir de un determinado espacio física, que se encuentre retenida en contra de su voluntad, a pesar de que pueda realizar ciertos movimientos en un espacio geográfico reducido. Para Tomás Aladino Gálvez Villegas y Walther Javier Delgado Tovar¹⁸, son irrelevantes las circunstancias o el tiempo en que el sujeto pasivo sufra la privación o restricción de su libertad; sin embargo, se requiere de un cierto espacio de tiempo significativo de privación de libertad, que debe ser valorado por el juzgador a fin de no sobre criminalizar conductas y en atención al carácter fragmentario del Derecho Penal. Así, en determinados supuestos podríamos recurrir a criterios de imputación objetiva de la conducta, nos señala el citado autor, propiamente al riesgo insignificante, para excluir de la imputación conductas de escasa significancia social, como el caso de la persona que es obligada a permanecer en el interior de una agencia bancaria, por medidas de seguridad, al término de su actividad laboral. El delito de secuestro admite dos modalidades, uno por comisión, así también por omisión impropia, como cuando la persona con deberes o posición de garante de la libertad de la víctima, dolosamente omite liberarlo, y cita GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y DELGADO TOVAR, Walther Javier como ejemplo el planteado por Bustos Ramírez,

¹⁸ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y DELGADO TOVAR, Walther Javier, en Derecho Penal Parte Especial. Tomo II. Editorial Jurista Editores. 1º Edición. Mayo, 2012. Pág. 86.

respecto de que una persona que pide a su criado que lo encierre durante la noche, pues padece de sonambulismo, y éste a la mañana siguiente no abre la puerta.

Es un delito permanente, pues la afectación a la libertad se mantiene durante todo el tiempo en que la víctima está siendo privada de su libertad. Como apreciamos, tal privación de la libertad para configurarse el delito de secuestro, requiere que sea injustificada, caso contrario, como por ejemplo de mediar el consentimiento de la víctima, generaría la no configuración de este elemento del tipo, pues la libertad es un bien jurídico disponible.

c. Sujeto activo

Sujeto activo puede ser cualquier persona, el tipo penal no exige una cualidad especial, para ser considerado autor.

d. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo es la víctima, agraviado, y también puede ser cualquier persona, y veremos cómo es que el dispositivo normativo, ha considerado cualidades en la víctima, que conllevan al incremento de la punibilidad del delito de secuestro.

e. Agravantes

Tomando como base la experiencia social de múltiples secuestros, el legislador, ha previsto diversas agravantes, que concurren al hecho punible simple, las mismas que han motivado la imposición de penas más severas.

Al respecto citaremos al tratadista Ramiro Salinas Siccha quien ha realizado una clasificación de éstas¹⁹:

Por la conducta del agente:

- **El agente abusa, corrompe, trata con crueldad o pone en peligro la vida o salud del agraviado (inc. 1, art. 152).** Vemos que la intención del legislador, al agravar la pena, es procurar la protección de otros bienes jurídicos, a parte de la libertad ambulatoria del agraviado, tales como la integridad psicológica, moral y corporal. En doctrina, como señala el tratadista nacional citado, se conoce con la denominación de delito imperfecto en dos actos, donde el secuestro es querido por el agente como un medio subjetivo para una actuación ulterior. El secuestro aparece como un medio para alcanzar otra finalidad que se logra con otra conducta ulterior. El sujeto agente luego de secuestrar a su víctima puede realizar cualquiera de las circunstancias descritas en esta agravante, las mismas que, por sí sola (es decir, no implica la concurrencia de todas), servirán para perfeccionar el delito de secuestro. El agente o bien puede abusar sexualmente de la víctima, o bien puede actuar con la finalidad de corromper a la víctima (entendamos este término como el desarrollo de actos o sugerencias inmorales que despiertan o incitan en el agraviado apetitos o prácticas desviadas), o bien puede tratarla con crueldad (se podrá configurar cuando luego de secuestrar al agraviado acrecienta deliberada e injustamente el sufrimiento de aquél, causándole un dolor innecesario a los fines del secuestro mismo; como señala Villa Stein, cita el autor, que la

¹⁹ SALINAS SICCHA, Ramiro, en Derecho Penal -Parte Especial. 6ta. Edición. Volumen 1. Editorial IUSTITIA. Octubre, 2015. Lima -Perú. Pág. 520-533.

crueledad se define solo a partir del innecesario tormento para el propósito final del secuestro), o finalmente puede poner en peligro la vida o salud del agraviado (se configurará al realizar el agente una conducta tendiente a tal finalidad, ejemplo: en el caso de que durante el tiempo que dure el secuestro el agente no proporcione alimento, o de necesitar una atención médica, no la facilite).

- El agente pretexta que el agraviado sufre de enfermedad mental (inc. 2 –Art. 152°). Se presenta esta agravante cuando el agente pretexta que su víctima padece de una enfermedad mental que en realidad no padece. Por ejemplo se presentaría este agravante, nos señala el autor, cuando los hijos para disfrutar de una fortuna económica de su padre, con el auxilio de un psiquiatra lo internan en un manicomio, alegando la existencia de serias alteraciones mentales.

- El agente causa lesiones leves al agraviado (inc. 10-art. 152°)

Se configura, cuando el agente con motivo del secuestro, ya sea con la finalidad de vencer la resistencia de la víctima, o para lograr su finalidad, produce en el agraviado lesión leve. Se entiende que para ser tales, habrá que ceñirse a lo establecido por el inciso 1) del artículo 122° del Código Penal²⁰.

²⁰Con la modificatoria de la Ley N° 30364, publicada el 23 noviembre 2015, el texto es el siguiente:

“Artículo 122. Lesiones leves

1. El que causa a otro lesiones en el cuerpo o en la salud que requiera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, o nivel moderado de daño psíquico, según prescripción facultativa, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años...”

- **El agente suministra información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio con la finalidad de contribuir en la comisión del delito de secuestro (3º párrafo del artículo 152º).** Se hace referencia en este supuesto al cómplice primario, es decir, el agente que presta su ayuda de manera primordial sin la cual no sería posible la comisión del secuestro. Se configurará tal conducta cuando el agente entregue información precisa que conoció con ocasión de ejercer sus funciones, cargo u oficio, a los secuestradores, para que realicen el delito de secuestro sin mayor dificultad. Ejemplo: una empleada doméstica que informa a los secuestradores sobre la rutina de su empleador.

- **El agente proporciona deliberadamente los medios para la perpetración del secuestro (3º párrafo del artículo 152).** En este supuesto también nos encontramos ante una complicidad primaria, pues se entiende presta los medios indispensables para la comisión del secuestro, y sin su ayuda hubiera sido imposible la realización de tal delito. Por ejemplo: cuando el agente presta su vehículo y las armas a los secuestradores, quienes no contaban con tales medios.

Por la calidad de la víctima

- **El agraviado es funcionario o servidor público.** Se agrava por el hecho de ser la víctima una persona al servicio de los intereses públicos. Para que se configure tal agravante no bastará verificar que el sujeto pasivo cuente con la calidad indicada, sino será necesario además verificar el ejercicio normal de la función que cumple al servicio del Estado. Así en el caso de “funcionario público”, el secuestro debería estar vinculado al ejercicio de

sus funciones para entender que el mayor injusto deriva de la afección al “correcto funcionamiento de la Administración Pública”; además de la libertad individual, conforme nos señala Abanto Vásquez, quien es citado por Ramiro Salinas Siccha. En estos casos se agrava el secuestro pues además de privar de la libertad ambulatoria del agraviado, también se está afectando el normal funcionamiento de la Administración Pública en el sector al cual pertenece el secuestrado.

Para efectos de determinar quiénes son funcionarios o servidores públicos, nos debemos remitir al artículo 425^{o21} del Código Penal Por la finalidad que persigue el actor con el secuestro.

- **El agraviado es representante diplomático de otro país (inc. 4-art. 152°).** Se configura cuando el agraviado, es decir el diplomático es extranjero.

- **El agraviado es secuestrado por sus actividades en el sector privado (inc. 5, art. 152°).** Se agrava la conducta de secuestro cuando el agente ha dirigido su conducta sobre un empresario con la finalidad común de obtener un provecho económico. El incremento de los secuestros al paso era indicativo de que se vivía una inseguridad y de la aparente benignidad de las normas penales en contra de los secuestradores.

²¹ Artículo 425° del Código Penal.- Se consideran funcionarios o servidores públicos:

1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
3. Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.
4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares,
5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
6. Los demás indicados por la Constitución y la ley.

- La víctima es pariente, dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con las personas referidas en los incisos 3, 4 y 5 (inc. 6 art. 152). Aquí la conducta de secuestro se califica por el hecho que el agraviado resulta ser pariente, dentro el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad de un funcionario, servidor público, representante diplomático de otro país o empresario o profesional de éxito. Esta agravante con la finalidad de proteger a la familia de las personas referidas.

- El agraviado adolece de enfermedad grave (inc. 12-art. 152). La agravante se configura de ser el secuestro contra una persona que se encuentre padeciendo de una enfermedad grave, ya sea de tipo mental o físico. Se entiende que el agraviado debió haber contraído tal enfermedad antes del acto del secuestro. Se determinará su gravedad mediante los antecedentes médicos, principalmente con el examen médico que se habrá de practicar al agraviado para determinar la gravedad o no de la enfermedad que padece el agraviado. Se busca, proteger además la integridad de las personas que se encuentre padeciendo de alguna enfermedad de gran magnitud, la misma que puede empeorar al ser restringido en el agraviado de su libertad de desplazamiento, siendo enclaustrado.

- La víctima se encuentra en estado de gestación (inciso 13 artículo 152). Con esta agravante se busca proteger la integridad física y mental tanto de la gestante como del ser por nacer. La agravante está justificada por la propia naturaleza del periodo que atraviesa la agraviada, y por la protección que pretende darse además al concebido.

- **Si el agraviado es menor de edad (4° Párrafo del artículo 152).** Se entiende el agente realiza su acción contra una persona menor de 18 años. Se pretende salvaguardar el desarrollo de su personalidad, considerando su vulnerabilidad.

- **Si el agraviado es mayor de setenta años (4° Párrafo del artículo 152).** Antes de la modificación realizada por la Ley N° 28760, presentaba esta agravante una problemática al determinar si se producía el secuestro contra un anciano. El determinar a quienes considerar como ancianos traía un problema, que exigía la recurrencia a leyes extrapenales, como las laborales, pues están orientan sobre los parámetros para considerar a una persona anciana. Sin embargo, ya con la emisión de la citada ley se consideró como parámetro de valoración la edad en sí misma, con lo que se dispararía cualquier nivel de confusión. El fundamento de esta agravante es la protección de la integridad física y afectiva de estas personas, a quienes también la norma considera una mayor vulnerabilidad, por el detrimento de sus capacidades, en consecuencia, son más susceptibles a cualquier daño de su personalidad al sufrir un secuestro.

- **Si el agraviado es discapacitado (4° párrafo del artículo 152° del C P).** se presenta esta agravante cuando el agente secuestra o priva de su libertad ambulatoria a una persona que sufre de incapacidad física, mental o sensorial, con la finalidad de hacer que personas estrechamente vinculadas a ella entreguen cualquier ventaja indebida a cambio de dejarlo en libertad. Un punto resaltante es que el agente deberá aprovecharse de la discapacidad del secuestrado. Se entiende por persona discapacitada a aquella que sufre de una o más deficiencias evidenciadas con la pérdida

significativa de alguna o de algunas de sus funciones físicas, mentales o sensoriales, que impliquen la disminución o ausencia de la capacidad para realizar una actividad dentro de formas o márgenes considerados normales, limitándola en el desempeño de un rol, función o ejercicio de actividades y oportunidades para participar equitativamente dentro de la sociedad.

Por la finalidad que busca el agente con el secuestro

- **El agente tiene por finalidad obligar a un funcionario o servidor público a poner en libertad a un detenido (inc. 7 –artículo 152)** Se configura cuando el agente secuestra a determinada persona y después solicita que se deje en libertad a una persona detenida.

- **El agente tiene por finalidad obligar a una autoridad a conceder exigencias ilegales (inc. 7, artículo 152).** Se evidencia esta agravante, nos dice el citado autor, cuando el agente secuestra al sujeto pasivo y luego solicita a determinada autoridad que le conceda exigencias ilegales, tales como el pago de honorarios no debidos o el pago de beneficios no ganados, etc. El agente actúa convencido de que una persona investida de autoridad le otorgue alguna ventaja no debida.

- **El agente busca obligar al agraviado a incorporarse a una organización criminal (inciso 8 –artículo 152°)**²² Se presenta esta agravante cuando el sujeto activo secuestra a una persona para obligarlo a incorporarse a una organización de personas dedicadas a la comisión de hechos delictivos. La Ley Nro. 30077 considera a una organización

²² Este inciso anteriormente regulaba el concepto de agrupación criminal, pero con la modificatoria de la Primera Disposición Complementaria modificada de la Ley Nro. 30077, publicada el 20 de Agosto del 2013, varía esto y se considera organización criminal.

criminal, conforme el artículo 2° inciso 1) a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3²³ de la citada ley.

- El agente busca obtener tejidos somáticos de la víctima, sin grave daño de la víctima físico o mental (inciso 9 del artículo 152). Esta circunstancia se perfecciona cuando el agente con la finalidad de obtener

²³ Siendo los siguientes:

1. Homicidio calificado-asesinato, de conformidad con el artículo 108 del Código Penal.
2. Secuestro, tipificado en el artículo 152 del Código Penal.
3. Trata de personas, tipificado en el artículo 153 del Código Penal.
4. Violación del secreto de las comunicaciones, en la modalidad delictiva tipificada en el artículo 162 del Código Penal.
5. Delitos contra el patrimonio, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 186, 189, 195, 196-A y 197 del Código Penal.
6. Pornografía infantil, tipificado en el artículo 183A del Código Penal.
7. Extorsión, tipificado en el artículo 200 del Código Penal.
8. Usurpación, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 202 y 204 del Código Penal.
9. Delitos informáticos, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 207-B y 207-C del Código Penal.
10. Delito contra la propiedad industrial, tipificado en el artículo 222 del Código Penal.
11. Delitos monetarios, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 252, 253 y 254 del Código Penal.
12. Tenencia, fabricación, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos y demás delitos tipificados en los artículos 279, 279-A, 279-B, 279-C y 279-D del Código Penal.
13. Delitos contra la salud pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 294-A y 294B del Código Penal.
14. Tráfico ilícito de drogas, en sus diversas modalidades previstas en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal.
15. Delito de tráfico ilícito de migrantes, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 303-A y 303-B del Código Penal.
16. Delitos ambientales, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 310-A, 310B y 310-C del Código Penal.
17. Delito de marcaje o reglaje, previsto en el artículo 317-A del Código Penal.
18. Genocidio, desaparición forzada y tortura, tipificados en los artículos 319, 320 y 321 del Código Penal, respectivamente.
19. Delitos contra la administración pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal.
20. Delito de falsificación de documentos, tipificado en el primer párrafo del artículo 427 del Código Penal.
21. Lavado de activos, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

tejidos somáticos de su víctima lo secuestra.

Por el resultado

- Durante el secuestro o a consecuencia de dicho acto se causa lesiones graves al agraviado (última parte del artículo 152°). Se configura cuando a consecuencia del secuestro que se ha sufrido, resulta con lesiones graves en su cuerpo o en su salud física o mental. Se entienden como tales las establecidas en el artículo 121 del Código Penal. Según la redacción del agravante, las lesiones producidas en la integridad física o mental de la víctima puede ser a título de dolo o culpa, ello también conforme resalta el tratadista Ramiro Salinas Siccha, y plantea el ejemplo de que el agente para conseguir de forma más inmediata la ventaja indebida que busca con su accionar o, en su caso, las lesiones pueden ocasionarse debido a una falta de cuidado o negligencia del agente al momento del secuestro, o cuando se está al cuidado del rehén en tanto se consigue la ventaja que motiva el accionar delictivo.

- Cuando el agraviado muere durante el secuestro o a consecuencia de dicho acto. Se presenta esta agravante, cuando, el agraviado muere durante el acto mismo del secuestro, o a consecuencia de producido el secuestro, es decir, el que ocurra con posterioridad al recobrar la víctima su libertad ambulatoria, siempre que la muerte sea consecuencia de dicho acto. Así también, la muerte puede producirse a título de dolo o de culpa. Esto es el agente, puede dolosamente producir la muerte de la víctima, por ejemplo cuando esta se resiste al secuestro en su caso, pese a que logran su objetivo de obtener la ventaja perseguida con su conducta ocasionan la

muerte del agraviado con la finalidad de no ser identificados posteriormente. Asimismo, la muerte de la víctima puede producirse por un actuar negligente del autor al momento del secuestro o en su caso, cuando está al cuidado del rehén en tanto el obligado hace entrega de la ventaja indebida que se le exige.

Por los medios de comisión

- **Se utiliza a menores de edad para cometer el secuestro.** Se configura cuando el agente emplea a menores de 18 años de edad. Dicha participación puede incluso ser con la voluntad del menor, sin embargo el solo hecho de hacer participar al menor en el hecho punible configurará la agravante.

- **Se utiliza un inimputable relativo para cometer el secuestro.** En este supuesto se hace alusión al empleo de inimputables por parte de los agentes, que con exclusión de los menores de 18 años de edad, resultan aquellas personas que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción que afectan gravemente su concepto de la realidad, no poseen la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión.

Por concurso de agentes

- **El secuestro es cometido por dos o más personas**

Se configura cuando existen dos o más personas que se reúnen ocasionalmente para tal intención criminal. En si no es una agrupación delictiva, sino que para su configuración bastará que dos o más personas

se reúnan en forma ocasional para realizar un secuestro. Precisemos que para dicho efecto será necesario que dos o más personas participen en calidad de coautores del delito de secuestro. Se fundamenta esta agravante en la imposibilidad de defensa que experimenta la víctima frente a un hecho de plural participación y en la mayor potencialidad lesiva para el bien jurídico “libertad ambulatoria” que importa el ataque de un grupo de personas.

f. Tentativa y actos preparatorios

Se admite la tentativa, para el delito de secuestro, en tanto se debe entender que dentro del iter criminis el agente debe iniciar la ejecución del delito de secuestro, a través de conductas exteriorizadas; sin embargo, por causas ajenas a su voluntad, no se llega a consumar el delito, estas causas pueden ser la resistencia tenaz que manifieste el agraviado, o la intervención de terceras personas.

Respecto a los actos preparatorios, el tratadista Ramiro Salinas Siccha se ha pronunciado por la irrelevancia de tales, por cuanto son atípicos e irrelevantes penalmente. Y al respecto plantea el siguiente caso emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema por Ejecutoria Suprema del 18 de mayo de 1994, que resuelve basado en que se trata de actos preparatorios absolviendo al acusado, que señala: “Que, en el caso de autos se imputa a Rudy Andrés Albarracín Barreto haber confeccionado los planos y croquis que determinaban la trayectoria a seguir por el agraviado Paolo Sachi Yurato, que luego sería objeto de la privación de su libertad personal, empero tal comisión delictiva no se perpetró quedando entonces la actitud

del procesado Albarracín Barreto como un acto carente de suficiencia para violentar un bien jurídico tutelado por la ley, en vista de no darse el presupuesto inequívoco de dar inicio en la comisión del hecho punible; por tanto, debe encuadrarse tal situación como acto preparatorio que se encuentra en la fase externa del delito, pero que no es parte de él, siendo que por sí solo es incapaz de indicar la voluntad del hecho de continuar y acabar su intento delictuoso; si esto es así la imputación recaída no tiene el sustento necesario para la imposición de una pena.” (SALINAS, 2015, Pág.520 a 533).

3.3. TIPICIDAD SUBJETIVA

De la lectura del tipo penal contemplado en el supuesto básico del injusto penal denominado secuestro y sus agravantes, fluye que se trata de un delito netamente doloso. Pues el agente actúa con conocimiento y voluntad de privar o restringir la libertad ambulatoria de su víctima, esto es, afectar la libertad de la víctima. Así también, cuando concurre alguna de las circunstancias ya analizadas el agente debe conocer también las especiales circunstancias que califican su conducta.

Respecto al elemento subjetivo se tiene un precedente jurisprudencial citado por el tratadista Fidel Rojas Vargas (ROJAS VARGAS, 2007, Pág. 150) el cual sostiene: “(...) que, el fundamento de la punibilidad del delito de secuestro está en el menoscabo de la libertad corporal, siendo esencial la concurrencia del elemento subjetivo, esto es, que el agente se haya conducido con la intención específica de tomar a la víctima y afectar su libertad personal privándola de la misma, privación que, además, debe representar verdaderamente un ataque a su libertad; que, en el caso de autos, si bien la

víctima fue trasladada por el agente hasta una cabaña a fin de practicar el acto sexual en contra de su voluntad, llevándola de regreso hasta su domicilio una vez consumado el hecho, debe tenerse en cuenta que este fue el medio elegido para evitar ser descubierto y crear una situación de mayor indefensión a la víctima sustrayéndola de un lugar en que probablemente hubiese podido ser auxiliada, consecuentemente el propósito de la conducta criminal estaba en función al delito de violación sexual y no así al de secuestro, por lo que no concurren los elementos configurativos del tipo penal”²⁴

A ello añadimos que para que el agente responda por las circunstancias agravantes, salvo las especificaciones realizadas, debe conocer tales, que calificarán su conducta.

3.4. ANTIJURICIDAD

Aceptamos la concurrencia de una causa de justificación prevista en el artículo 20 del Código Penal, tal es así que a continuación citamos un ejemplo de la concurrencia de causa de justificación en la ejecutoria Suprema del 9 de junio de 2004²⁵:

“(…) que el delito de secuestro se configura cuando el agente priva a una persona, sin derecho, de la facultad de movilizarse de un lugar a otro, con independencia que se le deje cierto espacio físico para su desplazamiento y cuyos límites la víctima no puede traspasar, desde este punto de vista lo importante no es la capacidad física de moverse por parte del sujeto pasivo, sino la de decidir el lugar donde se quiere o no quiere estar y lo más

²⁴ R. N. N° 2567-98. En: *Jurisprudencia Penal*. T. I. Rojas Vargas y otros. 1999. Pág. 347.

²⁵ R. N. N° 975 -04-San Martín –Sala Penal Transitoria presidida por el vocal supremo titular Robinson Gonzales Campos.

importante de esta disquisición es que en el aludido tipo penal se usa la expresión “sin derecho priva a la víctima de su libertad”, pero esta privación de la libertad tiene una consecuencia, perseguida por el agente, a un fin mediato, siendo la privación de la libertad solo un modo facilitador. Segundo.- Que en el presente caso los procesados en su condición de integrantes de las rondas campesinas de los centros poblados de Pueblo Libre y Santa Rosa, jurisdicción de la Provincia de Moyobamba en el departamento de San Martín, teniendo conocimiento de que los presuntos agraviados (...) aceptaron (...), ser los autores de los delitos de robo, violación sexual y asesinato que se habrían cometido en sus territorios, decidieron sancionarlos de acuerdo con sus costumbres condenándolos a “cadena ronderil”, esto es, pasarlos de una ronda a otra a efectos de que sean reconocidos por sus habitantes y además presten trabajo gratuito a favor de las respectivas comunidades. Tercero.- Que, en tal sentido la conducta de los procesados no reviste el carácter doloso que requiere el tipo penal de secuestro, dado que su actuar se encuentra normado y regulado por el artículo ciento cuarenta y nueve de la Constitución Política del Perú que a la letra dice “(...) las rondas campesinas pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario (...)” no habiéndose advertido con ello ningún ejercicio abusivo del cargo, ya que por el contrario todos los denunciados actuaron conforme a sus ancestrales costumbres. Cuarto.- Que el inciso ocho, del artículo veinte del Código Penal, señala que está exento de responsabilidad penal “el que obra por disposición de una ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”, por lo que si los procesados en su condición de

ronderos, momentáneamente aprehendieron a los presuntos agraviados; sin embargo, su accionar es legítimo por cuanto se encuentra enmarcado en el artículo ciento cuarenta y nueve de nuestra Carta Magna. Quinto.- Que al haber concurrido la causa de justificación “el actuar por disposición de la ley” en el presente proceso; en consecuencia si bien la acción es típica; sin embargo no es antijurídica, por ende tampoco culpable, resultando de aplicación el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales”. Consideraciones por las cuales declararon HABER NULIDAD en la sentencia recurrida que condenó a los procesados por el delito de secuestro.”

3.5. CULPABILIDAD

Al determinar el operador jurídico que la conducta es típica, antijurídica (al evidenciarse la no concurrencia de una causa de justificación), debe inmediatamente analizar tres elementos:

- (b) Si el agente es imputable, esto implica dos cosas que sea mayor de 18 años de edad, y que a la vez goce de salud mental.
- (c) Si al momento de actuar sabía o tenía conocimiento de la antijuricidad de su actuar, esto implica una congruencia entre el aspecto subjetivo y objetivo de su actuar, caso contrario, se caerá en un supuesto de error de prohibición, lo cual anulará la culpabilidad.
- (d) Si pudo obrar de manera diferente a la de exteriorizar la conducta que lesionó el bien jurídico, libertad de su víctima. Es decir, si hubo la exigibilidad de una conducta distinta a la realizada, y por ende existe un reproche al sujeto agente.

3.6. CONSUMACIÓN

Se consuma este delito cuando el sujeto pasivo queda privado de su libertad ambulatoria, desde dicho momento se inicia el estado consumativo, el que solo concluye cuando ya sea por voluntad del agente o por causas extrañas a este el sujeto pasivo recobra su libertad y en consecuencia se pone fin a la privación de la libertad a que fuera sometido. Dicha afirmación es sostenida unánimemente por los doctrinarios nacionales.

El tratadista Roy Freyre, citado por el tratadista Ramiro Salinas Siccha²⁶ indica que el delito alcanza la etapa de la consumación en el momento que el agraviado queda privado de su libertad de movilizarse en el espacio, se trata de un delito permanente en el que la actividad delictiva continúa proyectándose en el tiempo mientras dura el estado de secuestro. Citando luego, a Bramont Arias y García Cantizano²⁷, quienes señalan que el delito se consuma cuando el sujeto pasivo queda privado de su libertad para movilizarse. “Se trata de un delito permanente, puesto que, la conducta delictiva continúa mientras dura la privación de la libertad”, de tal modo que es posible la intervención de partícipes aún después del inicio de la ejecución del delito. Lo que se valora al calificar como delito permanente es que el agente tiene el dominio directo de dicha permanencia, pues la prescripción correrá cuando cese esa permanencia, es decir, el día en que el agraviado sea dejado en libertad.

²⁶ SALINAS SICCHA, Ramiro, en Derecho Penal -Parte Especial. 6ta. Edición. Volumen 1. Editorial IUSTITIA. Octubre, 2015. Lima -Perú. Pág. 538jk.

²⁷ BRAMONT -ARIAS, Luis y GARCÍA CANTIZANO, “Manual de Derecho Penal. Parte especial. 1997. Pág. 188

3.7. TENTATIVA Y ACTOS PREPARATORIOS

Existe tentativa cuando el autor inicia la ejecución del delito por hechos exteriorizados, practicando todos o parte de los actos que objetivamente se deberían producir el resultado; sin embargo, no se produce, por causas independientes a la voluntad del agente.

En dicho supuesto, por ser el delito uno de lesión y de resultado, es posible que se quede en realización imperfecta, es decir, en el grado de tentativa. Por ejemplo: luego de desarrollar los actos tendientes a lograr el secuestro, los delincuentes no logran su cometido por la tenaz resistencia del agraviado y de los efectivos de seguridad personal.

El agente debe haber dado inicio con actos ejecutivos objetivos la comisión del delito de secuestro que decidió cometer. Antes que aparezcan objetivamente tales actos, estaremos ante lo que se denomina actos preparatorios de un delito de secuestro, los mismos que por regla general, son irrelevantes penalmente salvo que por sí solos constituyan un delito independiente. Conforme a lo señalado la Sala Penal de la Corte Suprema con la ejecutoria suprema del 18 de mayo de 1994²⁸ resolvió absolver al procesado de la acusación fiscal del delito de tentativa de secuestro, dado que el agente si bien había confeccionado los planos y croquis que determinaba la trayectoria a seguir por el agraviado, que luego sería objeto de la privación de su libertad personal, empero tal comisión delictiva no se perpetró, quedando entonces la actitud del ahora procesado, como un acto carente de suficiencia para violentar un bien jurídico tutelado por la ley en vista de no dar inicio a

²⁸ Exp. N° 11-94 –Lima, en PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *Derecho Penal, jueces y jurisprudencia*, Palestra, Lima, 1999, p. 184.

la comisión del hecho punible, por tanto, debe quedar tal situación como acto preparatoria, que se encuentra en la fase externa del delito, pero que por sí solo no es capaz de indicar la voluntad del hecho de continuar y acabar su interno delictuoso; si esto es así, la imputación recaída no tiene el sustento necesario para la imposición de una pena.

3.8. PENALIDAD

Del artículo 152 del Código Penal, fluye que si el agente comete el delito de secuestro dentro de los parámetros del tipo básico será merecedor de pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años.

En caso de presentarse algunas de las agravantes previstas en los trece primeros incisos, así como los supuestos del párrafo 3 del artículo 152° del Código Penal, el agente será merecedor a pena privativa de libertad no menor de treinta años.

Finalmente si a consecuencia del secuestro, se causa una lesión grave, ya sea física o mental en el agraviado, o este muere durante o a consecuencia del secuestro, el agente será merecedor de cadena perpetua. Igualmente se aplicará en caso de que el agraviado del secuestro es un menor de edad, o una persona mayor de setenta años o un discapacitado.

SUB CAPÍTULO II.- LA PENA DE CADENA PERPETUA

I. ANTECEDENTES DE LA CADENA PERPETUA

Como antecedente legislativo tenemos que en un primer momento el Código Penal vigente que data del año 1991, indicaba en su artículo 29 que respecto a la pena privativa de libertad tendría una duración mínima de dos días y una máxima de veinticinco años, todo esto dentro del marco de intervención mínima del Derecho Penal que siguió el legislador nacional.

Sin embargo, ello se vio modificado ante la incesante actividad terrorista de dicha época, conllevando así, a que el legislador incorporara en el ordenamiento jurídico nacional la pena de cadena perpetua, en tal sentido modificó el artículo 29° del Código Penal, mediante el Decreto Ley N° 25475 artículo 21, de fecha 06 de Mayo de 1992, estableciendo que la pena privativa de libertad tendría una duración mínima de dos días hasta cadena perpetua. Es así, como se incorpora en el Código Penal la pena de cadena perpetua, cabe precisar que en un inicio fue exclusividad de dicha pena para aplicarse a los delitos de Terrorismo, pero tal como se incorporó en nuestra legislación, dio lugar a que pueda imponerse en cualquier tipo de delito, donde el legislador no haya previsto el máximo de la pena.

Luego del citado decreto ley, se han dado numerosas modificaciones al Código penal, teniendo tal situación como factor determinante el aumento de la delincuencia en determinados ámbitos y también a las nuevas formas de criminalidad. Tal es así, que hoy en día se contempla la pena de cadena perpetua para los siguientes delitos: terrorismo, secuestro (artículo 152° del Código Penal), violación de menor de edad (artículo 173 y 173 -A del Código Penal), robo agravado (Artículo 189 del Código Penal), sustracción de armas a las Fuerzas Armadas o a la Policía o Servicios de Seguridad (Artículo 279°-B del Código Penal).

II. POSICIONES A FAVOR Y CONTRA DE LA PENA DE CADENA PERPETUA

El tratadista Luis Alberto Bramont -Arias Torres, señala algunos argumentos a favor y en contra de la cuestionada pena de Cadena Perpetua, que a continuación se precisarán²⁹:

a) Argumentos a favor:

- Situaciones que reclaman una mayor represión frente al incremento de la criminalidad y frente a nuevos tipos de delincuencia, lo cual en su extremo podría llevar a justificar incluso la pena de muerte.
- Es necesario reforzar la conciencia jurídica y el sentimiento de seguridad jurídica.

b) Argumentos en contra:

- No es admisible en un sistema penitenciario orientado a la resocialización del condenado -prevención especial-, en donde se pretende que posteriormente de cumplir su pena la persona salga del establecimiento penal asumiendo o respetando los valores de la sociedad.
- Produce daños irreversibles en la personalidad. Al respecto investigaciones criminológicas indican que la pena privativa de libertad no debería superar los quince años, dado que en caso contrario esto generaría graves trastornos a la personalidad, que serían muy difíciles de reparar.

²⁹ [Http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates\\$fn=FormBus...](http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates$fn=FormBus...)(Pág. 1)

III. ANÁLISIS DE LA IMPOSICIÓN DE CADENA PERPETUA EN SUPUESTOS AGRAVADOS DEL DELITO DE SECUESTRO

En primer orden, haciendo una crítica a la pena de cadena perpetua, esta pena transgrede, por un lado, no solo el título preliminar del Código Penal, en cuanto en su Artículo IX del Título Preliminar señala que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Por lo que contrariamente, la pena de cadena perpetua, una pena indeterminada en su duración carece de sentido la posible rehabilitación del condenado, ya que se entiende que la persona estará de por vida internada en un establecimiento penal.

De otro lado también con la aplicación de esta pena se transgrede directamente la Constitución Política de 1993, específicamente su Artículo 139°, inciso 22, que establece respecto a cuál es el objeto del régimen penitenciario, resaltando los que señala, siendo: la reeducación, rehabilitación y reincorporación del individuo a la sociedad. Situación totalmente adversa e imposible con la imposición de esta pena intemporal.

Asimismo, esta pena, constituye, una contradicción a algunos principios limitadores de la potestad punitiva estatal *-ius puniendi-* como son la proporcionalidad de las penas; la culpabilidad, dado que en los casos donde el juez considere responsable a una persona por un delito que contempla la pena de cadena perpetua no podrá aplicar otra pena, ni graduar la misma, puesto que estaríamos ante una pena tasada, salvo que concurra alguna atenuante (por ejemplo la intervención mínima). Teniendo en la actualidad la pena de cadena perpetua, como único fundamento la retribución.

En el delito de secuestro encontramos tres agravantes que conllevan a la aplicación de esta sanción, y son:

- El agraviado es menor de edad o mayor de setenta años.
- El agraviado sufre de discapacidad y el agente se aprovecha de esta circunstancia.
- Si le causa lesiones graves o muerte al agraviado durante el secuestro o a consecuencia de dicho acto”.

Con tal ampliación y de acuerdo a lo señalado por el Dr. Ramiro Salinas Siccha, se evidencia la desesperación y desatino del legislador, por así decirle, para hacer frente a la demanda social, la falta de aplicación de las elementales teorías del Derecho Penal actual respecto a la pena y su función preventiva, protectora y resocializadora, recogida en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, y mucho menos, al parecer, toma en cuenta el numeral 22 del artículo 139 de nuestra Constitución, que de forma precisa señala que “el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”.

Además, debemos tener en cuenta que la denominada teoría de la función de prevención especial positiva, en armonía con el artículo 10°,3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prescribe: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”.

Y por ser la denominada “cadena perpetua”, en su regulación legal actual, intemporal; es decir, no está sujeta a límites en el tiempo, pues si tiene un comienzo,

sin embargo carece de un final y, en esa medida, niega la posibilidad de que el penado en algún momento pueda reincorporarse a la sociedad, lo que a todas luces atenta contra las exigencias de “reeducación”, “rehabilitación” y “reincorporación”, como fines del régimen penitenciario se deriva la obligación del legislador de prever una fecha de culminación de la pena, de manera tal que permita que el penado pueda reincorporarse a la vida comunitaria.

Este principio constitucional comporta “un mandato de actuación dirigido a todos los poderes públicos comprometidos con la ejecución de la pena y, singularmente, al legislador, ya sea al momento de regular las condiciones cómo se ejecutarán las penas o al momento de establecer el *quántum* de ellas, y que los jueces pueden aplicar para sancionar la comisión de determinados delitos” (STC del 3 de enero de 2003, Expediente N° 10-2002-AI/TC, F. J. 180, Exp. N° 10 -2002 –AI/TC, F. J. 180). Tales fundamentos fueron reiterados por el mismo Tribunal Constitucional en la sentencia de 21 de julio de 2005³⁰, al establecer que las **teorías preventivas, tanto la especial como la general; gozan de protección constitucional directa**, en cuanto, sus objetivos resulten concordantes con el derecho a la dignidad.

IV. CUESTIONAMIENTO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA CADENA PERPETUA

Al respecto verificamos el proceso de inconstitucionalidad tramitado ante el Tribunal Constitucional conforme Expediente Nro. 00012-2011-PI/TC, respecto del Decreto Legislativo Nro. 982, que establece: “La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años”.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, conforme Expediente 019-2005-PI/TC

Respecto a ello el Tribunal Constitucional, recuerda que el problema de la validez jurídico –constitucional de la cadena perpetua fue analizada en la STC 0010 -2002 –AI/TC; donde sostuvieron que dicha pena era incompatible con diversos bienes constitucionalmente protegidos, como el principio de la dignidad humana y la libertad personal. No obstante, no sancionaron su no conformidad con la Ley Fundamental con una declaración de inconstitucionalidad, sino solo su “mera incompatibilidad”, exhortando al legislador para que regule mecanismos que revirtieran el carácter intemporal de la cadena perpetua, lo que finalmente se realizó con la expedición del Decreto Legislativo Nro. 921; señalando que el establecimiento de la pena de cadena perpetua sólo es inconstitucional si no se prevén mecanismos temporales de excarcelación que tengan por objeto evitar que se trate de una pena intemporal.

Este pronunciamiento se ha mantenido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tal como se puede apreciar en la STC 00003-2005-AI, donde se señala que la pena de cadena perpetua solo es inconstitucional si no se prevén mecanismos temporales de excarcelación; mencionando que con posterioridad a la STC 0010-20102-AI/TC, mediante Ley Nro. 27913, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar mediante decretos legislativos, entre otros temas, la adecuación del régimen jurídico de la cadena perpetua con lo expuesto por el Tribunal en la STC 0010-2002.AI/TC, y advierte el Tribunal que en mérito a ello se dictó el Decreto Legislativo Nro. 921, que incorpora la institución de la revisión de la pena de la cadena perpetua al cumplirse los 35 años de privación de libertad³¹.

³¹ LANDA ARROYO, César, en “Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. 1º Edición. Editorial Palestra. Lima, 2010. Págs. 54 a 56.

SUB CAPÍTULO III.- DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

I. MARCO LEGAL VIGENTE

Mediante Ley Nro. 30076, publicada el 19 de Agosto del 2013, se incorporaron fundamentales innovaciones a la determinación de la pena, regulada en el Código Penal vigente, con la finalidad de mejorar los procedimientos técnicos y la práctica judicial de aplicación de penas, lo que anteriormente no se encontraba regulado, de manera específica.

Siendo así el Artículo 45 sobre presupuestos para fundamentar y determinar la pena, establece ya no que el juez debe tener en cuenta, sino que tiene en cuenta al momento de fundamentar y determinar la pena, lo siguiente:

1. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función que ocupe en la sociedad;
2. Su cultura y sus costumbres; y,
3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen."

Luego este artículo fue modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30364, publicada el 23 noviembre 2015, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 45. Presupuestos para fundamentar y determinar la pena

El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:

- a. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.
- b. Su cultura y sus costumbres.

c. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad."

Como se puede apreciar la variación incide en el tercer inciso, añadiendo que se tiene en cuenta la afectación de los derechos de las víctimas, y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad.

Luego, para efectos de la individualización de la pena, esta se regula a mayor precisión que la normatividad anterior con la incorporación del Artículo 45-A del Código Penal también por la Ley Nro. 30076, y con este dispositivo la incorporación del sistema de tercios³².

Con fines didácticos, citamos el ejemplo plasmado por el tratadista Constante Ávalos Rodríguez³³, en el caso de un delito consumado de homicidio, el artículo 106 del CP establece para el autor un marco legal de pena privativa de libertad no

³² "Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad.

El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.
2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:
 - a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.
 - b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.
 - c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.
3. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes calificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera:
 - a) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior;
 - b) Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y
 - c) En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito."

³³ AVALOS RODRIGUEZ, Constante Carlos en Determinación Judicial de la Pena. Nuevos Criterios. 1 Edición. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, Perú. Junio, 2015. Pág. 10.

menor de seis ni mayor de veinte años; donde se encuentra obligado el operador jurídico a delimitar dicho marco en tres partes iguales, para luego, en función de la concurrencia de alguna o algunas de las circunstancias generales de agravación y/o atenuación contenidas en el Artículo 46° del Código Penal, en este intervalo existen catorce años, los cuales se deberán dividir en tres partes³⁴, obteniendo cuatro años con ocho meses por cada tercio.

A fin de poder determinar la ubicación de la pena nos remitimos al inciso 2) del Artículo 45-A del Código Penal, pero para ello se debe tener en cuenta la concurrencia de circunstancias genéricas, que son las previstas en el Artículo 46° del Código Penal³⁵.

³⁴ Tercio Inferior. - Desde seis años hasta diez años con ocho meses.

Tercio Intermedio. - Desde diez años con ocho meses y un día hasta quince años cuatro meses.

Tercio Superior. - Desde quince años con cuatro meses y un día hasta veinte años.

Este mecanismo ha tenido opiniones favorables en tanto reduciría los niveles de indeterminación de la pena.

³⁵ Circunstancias de atenuación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

- a) La carencia de antecedentes penales;
- b) El obrar por móviles nobles o altruistas;
- c) El obrar en estado de emoción o de temor excusables;
- d) La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible;
- e) Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias;
- f) Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado;
- g) Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad;
- h) La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.

Circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

- a) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad;
- b) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos;
- c) Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria;
- d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole;
- e) Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común;
- f) Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe;
- g) Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito;
- h) Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función;
- i) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito;
- j) Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable;
- k) Cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien está privado de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional;

II. DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA EN CASO DE CONCURSO REAL DE DELITOS

Como se ha venido sosteniendo, existe la problemática de la determinación de la pena, al advertir la posibilidad de un concurso de la conducta subsumida dentro del tipo penal de secuestro, y ello, pues el artículo 50 del Código Penal, señala que cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta.

Este dispositivo penal, plasma la vigencia del principio de acumulación (PRADO SALDARRIAGA, 2010, Pág. 164 a 166) frente a un concurso real, para ello deberá definirse la pena para cada uno de los delitos, finalmente deben sumarse las penas concretas parciales obtenidas para cada delito, y deberá el resultado someterse a un examen de validación a fin de verificar que no exceda de 35 años de pena privativa de libertad, y que tampoco el resultado supere el doble de la pena concreta parcial obtenida para el delito más grave, recogido este criterio por el Acuerdo Plenario Nro. 4 -2009/CJ-116 de fecha 13 de Noviembre del 2009.

Agregamos que se daría un concurso aparente de normas penales, que es el caso que la jurisprudencia ha solucionado con la aplicación del principio de especialidad³⁶.

l) Cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales;

m) Cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas, explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva.

n) Si la víctima es un niño o niña, adolescente, mujer en situación de especial vulnerabilidad, adulto mayor conforme al ordenamiento vigente en la materia o tuviere deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente o si padeciera de enfermedad en estado terminal, o persona perteneciente a un pueblo indígena en situación de aislamiento y contacto inicial."

³⁶"Estamos ante un concurso aparente de leyes, que constituye un problema de interpretación, el cual surge cuando el sujeto activo realia una acción que podría, aparentemente, ser calificada en más de un tipo penal,

III. PROBLEMÁTICA DE LA ADMISIBILIDAD DEL DELITO DE SECUESTRO CON OTROS ILÍCITOS PENALES

Sin embargo, apreciamos que la privación de la libertad, en muchos casos no ha sido considerada como la configuración del delito de secuestro, y ello conlleva a admitir nuestra posición de que el incremento de las penas en este ilícito penal no ha generado algún efecto beneficioso, para ello nos permitimos citar la siguiente jurisprudencia:

- Ejecutoria Suprema del 9/6/98, Exp. Nro. 1254 -98-TACNA. Rojas Vargas, Fidel, *Jurisprudencia Penal comentada*, Gaceta Jurídica, Lima, 1999, p. 179., que señala: “Teniendo en cuenta la forma y circunstancias en que tuvo lugar el hecho criminoso, los procesados no habrían tenido la intención de secuestrar a la agraviada, pero sí el de someterla contra su voluntad a trato sexual; por lo que, al no encontrarse configurada la conducta de dichos encausados en el delito de secuestro debe absolvérseles por tal ilícito”³⁷.
- Ejecutoria Suprema del 10/6/2014, Exp. 346 -2004 –CUSCO. *Jurisprudencia penal II*, Normas Legales, Trujillo, 2005, p. 142, que señala: “El procesado quien conducía un vehículo simulando ser taxista, ofrece sus servicios al agraviado, en el trayecto el procesado para bruscamente e ingresaron al vehículo sus coprocesados que les venían siguiendo en una mototaxi, reduciendo al

pero en realidad sólo se puede aplicar uno (...) En el presente caso, es de aplicación el principio de especialidad (entre dos tipos penales, uno excluye al otro porque contempla de manera más específica al hecho, es decir, al tipo legal más específico prima sobre el tipo más general); en consecuencia, no resulta aplicable al caso el delito de coacción; pues la conducta incriminada al encausado se subsume dentro de los presupuestos objetivos y subjetivos del tipo penal de secuestro, pues los encausados habrían privado al presunto agraviado de su libertad ambulatoria. (R.N. N° 2680 -2012 -Lambayeque, del 13 de Febrero del 2014, f. j. 3. Sala Permanente. Texto completo <bit.ly/2bu2PVD>), citado por CARO JOHN, 2017, 349.

³⁷ROJAS VARGAS, Fidel en *Código Penal –Dos décadas de jurisprudencia*. Tomo II. 1° Edición. Editorial Ara Editores. Lima, Perú. 2012. Págs. 284 a 287.

agraviado: uno de los encausados cogió del cuello fuertemente al agraviado, lo que le produjo la muerte por asfixia, mientras que los demás procesados le sustrajeron sus pertenencias personales y dinero en efectivo, luego de lo cual dejan el cuerpo a un lado de la vía carrozable. Los hechos descritos no configuran delito de secuestro, previsto en el artículo 152, ya que la finalidad de dicho ilícito es impedir por ilícita causa que el secuestrado use su libertad de locomoción o límite ésta al radio determinado por el secuestrador, elementos constitutivos que no se dan en el presente caso, configurando los hechos el delito de homicidio calificado y robo agravado; que el ejecutor material fue quien cogió del cuello al agraviado causándole la muerte, hecho que no puede imputarse a los coprocesados, al no haberse acreditado que su comisión estaba prevista en el plan común delictivo.”³⁸

- R.N. N° 1378-2008 -Lima, del 04 de Setiembre del 2008: “La conducta del encausado estuvo preordenada a realizar actos contrarios al pudor a la menor agraviada, para lo cual la amenazó y trasladó a su habitación, sin que se pueda colegir que existió en aquel el ánimo de privar la libertad a la menor agraviada como propósito autónomo al del citado delito sexual; que la intimidación y traslado bajo amenaza a los que fue sometida la menor agraviada, si bien implicó una afectación ilegítima de su libertad personal, en el caso concreto, formó parte integrante del proceso y modo de realización del delito de actos contrarios al pudor; que, en tal sentido, cabe concluir que no se está ante un supuesto jurídico -penalmente relevante del delito de secuestro (CARO JOHN, 2017, pág. 349)³⁹.

³⁸ ROJAS VARGAS, Fidel en Código Penal –Dos décadas de jurisprudencia. Tomo II. 1° Edición. Editorial Ara Editores. Lima, Perú. 2012. Págs. 284 a 287.

³⁹ Texto completo: <bit.ly/2bHILRP>

- R.N. N° 1640-2007 -Lima, del 06- de Setiembre del 2007: “El asalto, intimidación y traslado al que fueron sometidos los agraviados (...), si bien implicó una afectación ilegítima de su libertad formó parte integrante del modo de ejecución del delito de robo agravado -delito pluriofensivo que también entraña un menoscabo a la libertad de la víctima, en tanto exige como supuesto que el agente amenace a la víctima con un peligro inminente para su vida o integridad física-; que está acreditado, además, que la finalidad de la conducta de los encausados fue, desde un comienzo, despojar a los agraviados del dinero y bienes que portaban, (...) sin que se pueda colegir que existió en los agentes el ánimo de privar la libertad como propósito autónomo al del robo o que esta privación de libertad demoró un espacio de tiempo excesivo en función a la finalidad patrimonial(CARO JOHN, 2017, pág. 350)⁴⁰.

Esta circunstancia es considerada como otra causa por la que nuestros magistrados del Distrito Judicial de Cajamarca, consideran que el delito de Secuestro se encuentra inmerso dentro del delito fin, como de robo agravado y violación sexual.

IV. ACTUAL POLÍTICA CRIMINAL DE SECUESTRO AGRAVADO

Consideramos que la figura de secuestro, dado la amplitud de su figura y las circunstancias de agravación que presenta, conlleva una dificultad operativa en los operadores jurídicos, esto es de aplicar sanciones estimando la consumación de este ilícito. Ello pues la casuística, nos revela, que existen conductas criminales que conllevan la privación del ejercicio ambulatoria de la libertad, pero que no necesariamente van a ameritar responsabilidad penal por el delito de secuestro, por ejemplo, ante la vigencia del delito de secuestro extorsivo, donde, citando al tratadista Eduardo Oré Sosa, nos

⁴⁰ Texto completo: <bit.ly/2bnD2OQ>

refiere lo siguiente: “Juan, Pedro y José secuestran a Luis. Posteriormente, se comunican con la familia de Luis para pedir un rescate de medio millón de dólares. Este es quizás el ejemplo que más tenemos en mente cuando oímos la palabra secuestro. Y es que, en verdad estamos ante una clara afectación de la libertad ambulatoria. No obstante, es paradójico que el secuestro de una persona con el objeto de pedir una ventaja económica- léase rescate -viene sancionado en nuestro ordenamiento jurídico no bajo la figura del secuestro, sino de la extorsión, ...”.

Entonces nos encontramos ante lo que hemos tratado anteriormente como concurso aparente de leyes, pero acá se va a aplicar lo referente a secuestro extorsivo; y la figura de secuestro queda al margen de este tipo de situaciones.

Otra circunstancia recurrida en la casuística es tener al delito de secuestro como concurso en el delito de violación sexual. Al respecto debemos citar, que generalmente por la clandestinidad de este delito, necesariamente va a conllevar la reducción del ámbito de desplazamiento de la víctima, para que el agente logre el propósito de sostener un acceso carnal con la víctima. En ese entendido, esta privación de libertad injustificada, pierde vigencia como una conducta sancionable, y lo que se sanciona es lo pretendido por el autor, que es en sí el delito de violación sexual.

Así también sucede con otros delitos, como el de robo agravado y el de homicidio calificado.

Otro aspecto problemático que se nos presenta es considerar que nos encontramos frente al delito de secuestro o de coacción, al respecto Eduardo Oré Sosa, nos señala lo siguiente: “Juan, dado de alta a los pocos días de haber sido sometido a una operación quirúrgica, es impedido de abandonar la clínica mientras no cumpla con pagar el íntegro de la factura

por los servicios médicos. Juan acaba de cumplir los 80 años. Una interpretación literal de la norma podría llevar a condenar al director de la clínica a una pena no menor de veinte ni mayor de treinta años y hasta cadena perpetua,...” Y es que hay una restricción a la libertad personal de Juan que no parece estar justificada, al menos en nuestro ordenamiento jurídico, como ya lo ha señalado en múltiples ocasiones el Tribunal Constitucional. No obstante, no parece que el caso planteado deba ser reconducido a la figura del secuestro. Mucho menos cuando se echa una mirada a la magnitud de las penas fijadas por el legislador.... Si en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición alguna que prohíba a un paciente abandonar un centro hospitalario en tanto no cumpla con pagar la factura por los servicios recibidos -no existe, para este caso, una norma semejante al derecho de retención previsto en el artículo 1123 del Código Civil -, se tiene que la restricción de la libertad de movimiento, manifestada en impedir la salida del paciente, es del todo antijurídica.... La solución del caso parece oscilar entre la atipicidad del hecho y la consumación de un delito de coacción. Entiendo que sí ha habido una afectación a la libertad individual, con lo cual, atendiendo a los criterios de merecimiento y necesidad de pena, y al principio de proporcionalidad considero que el hecho se subsume dentro del delito de coacción...”⁴¹

Estas consideraciones, conllevan a la inviabilidad de la aplicación de las drásticas sanciones previstas en el artículo 152 del Código Penal, menos aún a la efectividad de una sanción penal sumamente grave como la cadena perpetua.

⁴¹ ORE SOSA, Eduardo, en “Delito de Secuestro”, en la siguiente página web consultada:
<http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-penal/Delito-de-secuestro.pdf>

SUBCAPITULO IV. TRATAMIENTO DEL DELITO DE SECUESTRO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

I. EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA⁴²

En el Libro Segundo, TÍTULO VI. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, CAPÍTULO I. DE LAS DETENCIONES ILEGALES Y SECUESTROS de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal Español, se halla regulado el Delito de Secuestro, pues comprenden los siguientes preceptos normativos al respecto:

“Artículo 163. 1. El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de **cuatro a seis años**. 2. Si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto, se impondrá la pena inferior en grado. 3. Se impondrá la pena de prisión de **cinco a ocho años** si el encierro o detención ha durado más de quince días. 4. El particular que, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad, será castigado con la **pena de multa de tres a seis meses**.

Artículo 164. El secuestro de una persona exigiendo alguna condición para ponerla en libertad, será castigado con la pena de prisión de **seis a diez años**. Si en el secuestro se hubiera dado la circunstancia del artículo 163.3, se impondrá la pena superior en grado, y la inferior en grado si se dieran las condiciones del artículo 163.2.

⁴²Dicha legislación se obtuvo de la siguiente página web: https://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1

Artículo 165. Las penas de los artículos anteriores se impondrán en **su mitad superior**, en los respectivos casos, si la detención ilegal o secuestro se ha ejecutado con simulación de autoridad o función pública, o la víctima fuere menor de edad o incapaz o funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 166. El reo de detención ilegal o secuestro que no dé razón del paradero de la persona detenida será castigado, según los casos, con las penas superiores en grado a las señaladas en los artículos anteriores de este Capítulo, salvo que la haya dejado en libertad.

Artículo 167. La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, y sin mediar causa por delito, cometiere alguno de los hechos descritos en los artículos anteriores será castigado con las penas respectivamente previstas en éstos, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años.

Artículo 168. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en este Capítulo se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a la señalada al delito de que se trate.”

Apreciamos que no tiene vigencia la cadena perpetua como sanción para este tipo de delitos, sin embargo, se aprecia como causal de incremento de pena la minoría de edad del agraviado.

II. EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

En el Código Penal Colombiano⁴³, está regulado en el Libro Segundo.- Parte Especial, en su Título III, sobre Delitos contra la Libertad Individual y otras Garantías, a su vez en su Capítulo II, hallamos la regulación del Delito de Secuestro, el mismo que pasa siendo regulado en dicho cuerpo normativo por los siguientes preceptos:

“Artículo 168. Secuestro simple. El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años y en multa de seiscientos (600) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

“Artículo 169. Secuestro extorsivo. El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de dieciocho (18) a veintiocho (28) años y multa de dos mil (2.000) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

“Artículo 170. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas señaladas en los artículos anteriores se aumentarán de una tercera parte a la mitad, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

1. La conducta se cometa en persona discapacitada que no pueda valerse por sí misma o que padezca enfermedad grave, o menor de dieciocho (18) años, o que no tenga la plena capacidad de autodeterminación, o que sea mujer embarazada.
2. La privación de la libertad del secuestrado se prolonga por más de quince (15) días.

⁴³ Se realizó la consulta a través del software Sistema Peruano de Información Jurídica, con fecha 18 de Noviembre del 2016.

3. Se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes.

Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.

4. Cuando la conducta se realice por persona que sea servidor público o que sea o haya sido miembro de las fuerzas de seguridad del Estado.

5. Cuando se presione la entrega o verificación de lo exigido con amenaza de muerte o lesión, o con ejecutar acto que implique grave peligro común o grave perjuicio a la comunidad o a la salud pública.

6. Cuando se cometa con fines terroristas.

7. Cuando se obtenga la utilidad, provecho o la finalidad perseguidos por los autores o partícipes.

8. Cuando se afecten gravemente los bienes o la actividad profesional o económica de la víctima.

9. Si se comete en persona que sea o haya sido periodista, dirigente comunitario, sindical, político, étnico o religioso en razón de ello.

10. Cuando se trafique con la persona secuestrada durante el tiempo de privación de la libertad.

11. En persona internacionalmente protegida diferente a las señaladas en el Título II de éste Libro y agentes diplomáticos, de conformidad con los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia.”

“Artículo 171. Circunstancias de atenuación punitiva. Si dentro de los quince (15) días siguientes al secuestro, se dejare voluntariamente en libertad a la víctima, sin

que se hubiere obtenido alguno de los fines previstos para el secuestro extorsivo, la pena se disminuirá hasta en la mitad.

En los eventos del secuestro simple habrá lugar a igual disminución de la pena si el secuestrado, dentro del mismo término, fuere dejado voluntariamente en libertad.”

“Artículo 172. Celebración indebida de contratos de seguros. Quien intervenga en la celebración de un contrato que asegure el pago del rescate de un posible secuestro, o en la negociación o intermediación del rescate pedido por un secuestrado, por razones diferentes a las humanitarias, incurrirá en prisión de dos (2) a tres (3) años y multa de mil (1.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Tampoco se sanciona para el delito de secuestro agravado, con cadena perpetua.

III. EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA⁴⁴

Encontramos al delito de secuestro regulado en el Artículo 141° y 142° del Código Penal de la Nación Argentina - Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84, los mismos que prescriben:

Artículo 141°.- Secuestro Forma Básica: “Será reprimido con prisión o reclusión de seis meses a tres años; el que ilegalmente privare a otro de su libertad personal.”

Artículo 142°.- Secuestro –Circunstancias Agravantes:

“Se aplicará prisión o reclusión de dos a seis años, al que privare a otro de su libertad personal, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1. Si el hecho se cometiere con violencias o amenazas o con fines religiosos o de venganza.

⁴⁴Se realizó la consulta con fecha 19 de Noviembre del 2016 en la página web: http://spij.minjus.gob.pe/graficos/Legcomp/Sudamerica/Argentina/CODIGO_PENAL.pdf

2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente, de un hermano, del cónyuge o de otro individuo a quien se deba respeto particular;
3. Si resultare grave daño a la persona, a la salud o a los negocios del ofendido, siempre que el hecho no importare otro delito por el cual la ley imponga pena mayor;
4. Si el hecho se cometiere simulando autoridad pública u orden de autoridad pública;
5. Si la privación de la libertad durare más de un mes.

*Artículo 142 bis.- Se impondrá prisión o reclusión de cinco (5) a quince (15) años, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona con el fin de obligar a la víctima o a un tercero, a hacer, no hacer, o tolerar algo contra su voluntad. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho (8) años. La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión:

1. Si la víctima fuese una mujer embarazada, un menor de dieciocho (18) años de edad; o un mayor de setenta (70) años de edad.
2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente; de un hermano; del cónyuge o conviviente; o de otro individuo a quien se deba respeto particular.
3. Si se causare a la víctima lesiones graves o gravísimas.
4. Cuando la víctima sea una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma.
5. Cuando el agente sea funcionario o empleado público o pertenezca o haya pertenecido al momento de comisión del hecho a una fuerza armada, de seguridad u organismo de inteligencia del Estado.
6. Cuando participaran en el hecho tres (3) o más personas.

La pena será de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión a reclusión si del

hecho resultara la muerte de la persona ofendida, como consecuencia no querida por el autor.

La pena será de prisión o reclusión perpetua si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida.

La pena del partícipe que, desvinculándose de los otros, se esforzare de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuese la consecuencia del logro del propósito del autor, se reducirá de un tercio a la mitad.”

Apreciamos que la pena máxima es hasta 25 años, en el caso de causar la muerte intencionalmente del agraviado, no prevé la cadena perpetua.

IV. EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

Se encuentra regulado este ilícito en el Libro II, Título III, Apartado § 3. del Código Penal Chileno sobre Crímenes y simples delitos contra la libertad y seguridad, cometidos por particulares (Chileno, s.f.), encontramos en su Artículo 141° la siguiente prescripción⁴⁵:

“El que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, comete el delito de secuestro y será castigado con la pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo.

- En la misma pena incurrirá el que proporcionare lugar para la ejecución del delito.
- Si se ejecutare para obtener un rescate o imponer exigencias o arrancar decisiones será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.
- Si en cualesquiera de los casos anteriores, el encierro o la detención se prolongare por más de quince días o si de ello resultare un daño grave en la persona o intereses del secuestrado, la pena será presidio mayor en su grado medio a máximo.

⁴⁵ <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>

- El que con motivo u ocasión del secuestro cometiere además homicidio, violación, violación sodomítica, o algunas de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397 N° 1, en la persona del ofendido, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.”

Esta legislación si prevé el presidio perpetuo calificado, que importa la privación de libertad de por vida, en este caso se sanciona con esta pena cuando concurre con otros delitos que se encuentran expresamente citados.

SUB CAPÍTULO V: DIFICULTADES PARA DETERMINAR LA PENA DE CADENA PERPETUA

I. RECONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE UN FUERO DE JUSTICIA COMUNITARIA, COMO LÍMITE DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.

Tal fuero de justicia comunitario presenta regulación y por tanto reconocimiento de nuestra normatividad interna, encontrando ello en nuestra Constitución Política del Perú, que señala en su artículo 149:

“Las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las rondas campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.”

Luego, tenemos la Ley Nro. 27908, sobre Rondas Campesinas, que reconoce personalidad jurídica a las Rondas Campesinas, como forma autónoma y democrática de organización comunal, señala que apoyan al ejercicio de funciones jurisdiccionales de las comunidades campesinas y nativas, y colaboran en la solución de conflictos, y realizan funciones de cooperación extrajudicial conforme a la Constitución y a la Ley, así como funciones relativa a la seguridad y a la paz comunal dentro de su ámbito territorial. Cabe precisar que esta ley cuenta con su reglamento conforme Decreto Supremo Nro. 025 -2003-JUS.

Pues bien, este reconocimiento constitucional, delimita hasta dónde están facultados los miembros de rondas campesinas de proceder cuando toman

conocimiento de un hecho delictuoso, en razón a ello se ha establecido lineamientos para considerar cuando nos encontramos dentro del fuero de justicia comunitaria, y ello fue desarrollado en el Acuerdo Plenario Nro. 01 -2009/CJ-116, donde se establece que el acotado artículo 149 de la Constitución exige una lectura integradora y en armonía con los principios de unidad de la Constitución, concordancia práctica y corrección funcional, a fin de establecer con toda justicia si las Rondas Campesinas son o no sujetos colectivos titulares del derecho de ejercicio de funciones jurisdiccionales en su ámbito territorial (Fundamento 7). Así también este acuerdo plenario, nos precisa elementos que deben conformar o indicar la presencia de esta jurisdicción comunal-ronderil, como son el elemento humano, elemento orgánico, elemento normativo y el elemento geográfico⁴⁶.

Ello con la finalidad de que los operadores jurídicos para determinar la existencia de un fuero de justicia especial, en este caso el comunal, se basen en apreciaciones objetivas al caso, verificando que esta norma tradicional encuentre legitimidad en

⁴⁶ “Fundamento Nro. 9:

.. A. Elemento humano. Existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico o cultural y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural. Como ha quedado expuesto en los párrafos anteriores, las Rondas Campesinas tienen este atributo socio cultural.

B. Elemento orgánico. Existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades. Las Rondas Campesinas, precisamente, es esa organización comunal que, entre otras múltiples funciones, asume funciones jurisdiccionales para la solución de los conflictos. Ellas cuentan con la necesaria organización, con el reconocimiento comunitario y con capacidad de control social.

C. Elemento normativo. Existencia de un sistema jurídico propio, de un derecho consuetudinario que comprenda normas tradicionales tanto materiales cuanto procesales y que serán aplicadas por las autoridades de las Rondas Campesinas. Esas normas, en todo caso y como perspectiva central de su aceptabilidad jurídica, han de tener como fundamento y límite la protección de la cultura comunitaria, asegurar su mantenimiento y prevenir las amenazas a su supervivencia.

D. Elemento geográfico. Las funciones jurisdiccionales, que determinan la aplicación de la norma tradicional, se ejercen dentro del ámbito territorial de la respectiva Ronda Campesina. El lugar de comisión del hecho, determinante de la aplicación de la norma tradicional, es esencial para el reconocimiento constitucional de la respectiva función jurisdiccional de la Ronda Campesina: las conductas juzgadas han de ocurrir en el territorio de ésta.

A estos elementos se une el denominado factor de congruencia. El derecho consuetudinario que debe aplicar las Rondas Campesinas no puede vulnerar los derechos fundamentales de la persona. Se trata de una condición de legitimidad y límite material para el ejercicio de la función jurisdiccional especial comunal-ronderil...”, en PEÑA GONZALES: “Los precedentes vinculantes de la Corte Suprema, 2da. Edición. Editorial APECC. Setiembre, 2011.

su procedencia, pues ha de actuar con relación a miembros de dicha comunidad, que preservan determinados bienes jurídicos, y que en el marco legal de sus atribuciones procedan a defender.

En cuanto a la incidencia de este supuesto apreciamos que se dan en la mayoría de casos, cuando las rondas campesinas proceden en defensa del patrimonio, específicamente en los casos de abigeo (sustracción de animales de crianza).

Este sustento constitucional a su vez cuenta con un marco de protección internacional, y así lo encontramos en el Convenio 169 de la OIT que establece, respecto a los pueblos indígenas que: “Art. 8.2: Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio; ...Art.9.1: En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.”

II. DERECHO PROBATORIO

Abordamos este tema, en razón a que nuestra tesis refleja que procesos penales, concluyeron con sentencias absolutorias o autos de no procedencia a juicio oral, por la causa de insuficiencia probatoria.

Previamente citamos a Manuel Miranda Estampres, quien se refiere a la prueba procesal citando a su vez a Devis Echandía y Jacobo López Vargas de Quiroga, que

distingue dos puntos fundamentales; sobre la eficacia de los derechos fundamentales que gráficamente puede estar expresada en el adagio:

“Tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo”; y en segundo lugar expresa el autor: “la prueba se presenta como el necesario y adecuado instrumento a través del cual el Juez en el marco del proceso, entra en contacto con la realidad extraprocesal” (ANGULO, 2012, pág. 23)⁴⁷

Existen principios generales de la prueba, que conforme nos ilustra la doctrina son (ANGULO, 2012, pág. 28 -43):

- Principio de gratuidad de la justicia penal
- Principio de concentración
- Principio de contradicción
- Principio de inmediación
- Principio de doble instancia o pluralidad de instancia
- Principio de presunción de inocencia
- Principio de la interdicción de la persecución penal múltiple
- Principio de legitimidad de la prueba
- Principio del derecho de defensa
- Principio de libertad probatoria
- El Derecho a guardar silencio y a la no autoincriminación
- Principio de Oralidad
- Principio de inmaculación de la prueba

⁴⁷ Tenemos que Angulo Morales, Marco Antonio, cita a Miranda Estampres, Manuel. La mínima actividad probatoria en el proceso penal. Bosch, Barcelona, 1997. P. 19

Estos principios vigentes en el marco de nuestro sistema penal actual, acusatorio adversarial⁴⁸; sin embargo, nuestro trabajo incide en casos que fueron ventilados como procesos ordinarios conforme el sistema anterior, regulado por el Código de Procedimientos Penales -Ley Nro. 9024 (16/01/1940)⁴⁹.

Tenemos que para la determinación de la sanción penal se debe desbaratar la presunción de inocencia, y ello se logra a través de la actuación de la prueba (documental, testimonial, pericial, confesión debidamente corroborada⁵⁰, reconocimiento de personas y objetos, inspección judicial, la reconstrucción, entre otras).

Otro aspecto importante que estimamos resaltar, es en el caso del medio probatorio

⁴⁸ El que se caracteriza por establecer de manera definida los roles, por un lado, del Ministerio Público, como órgano persecutor e investigador del delito, y del Poder Judicial como encargado de administrar justicia, en tanto ello de juzgar y sancionar.

⁴⁹ Mediante Ley Nro. 26689 (30 de noviembre de 1996) se establecieron qué delitos se ventilarían en la vía ordinaria, y dentro de ellos los previstos en el Artículo 152 del Código Penal.

⁵⁰ Cabe hacer un paralelo de lo regulado por el Código de Procedimientos Penales, al respecto:

- Artículo 136.- Efectos de la confesión: “La confesión del inculpado corroborada con prueba, releva al Juez de practicar las diligencias que no sean indispensables, pudiendo dar por concluida la investigación siempre que ello no perjudique a otros inculpados o que no pretenda la impunidad para otro, respecto del cual existan sospechas de culpabilidad.

La confesión sincera debidamente comprobada puede ser considerada para rebajar la pena del confeso a límites inferiores al mínimo legal, salvo que se trate de los delitos de secuestro y extorsión, previstos en los artículos 152 y 200 del Código Penal, respectivamente, en cuyo caso no opera la reducción.

Y lo que actualmente regula el Código Procesal Penal:

- Artículo 160.- Valor de la prueba de la confesión
 1. La confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra.
 2. Solo tendrá valor probatorio cuando:
 - a) Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción;
 - b) Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas;
 - c) Sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado; y
 - d) Sea sincera y espontánea.
- Artículo 161.- Efecto de la confesión sincera

El juez puede disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal, si se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 160. Este beneficio es inaplicable en los supuestos de flagrancia, de irrelevancia de la admisión de cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso y cuando el agente tenga la condición de reincidente o habitual de conformidad con los artículos 46 -B y 46 -C del Código Penal.

Se aprecia que anteriormente solo hacía mención a que la confesión debe estar corroborada con prueba; sin embargo, ahora la normatividad, para evaluar la concurrencia de la confesión se torna más exigente, y no solo exige corroboración, sino otros requisitos que inciden en la libre voluntad del procesado, y de aspectos formales, como la que debe ser prestada ante el juez o fiscal; postulado que resulta correcto ante este sistema garantista, acorde con la exigencia de prueba suficiente. Enfatizamos que la confesión no era aplicable para delitos de secuestros, hoy en día se restringe su aplicación para agentes reincidentes o habituales.

consistente en la declaración de la víctima, coacusado o testigos, ante ello tenemos que el Acuerdo Plenario Nro. 02 -2005/CJ-116 (30 de Setiembre del 2005), regula cuáles son los presupuestos que dotan de valor probatorio a estas pruebas, que neutralizan la existencia de cualquier móvil de enemistad, la exigencia de corroboración periférica y la persistencia en la incriminación⁵¹.

En los casos analizados básicamente se fundamenta la existencia de insuficiencia probatoria, al precisar que solamente existe sindicación del agraviado, lo que no se corrobora con otro medio de prueba.

III. OBRAR EN EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO

A. REGULACIÓN LEGAL

Esta causa de justificación se encuentra prevista en el inciso 8 del Artículo 20 del Código Penal, que señala: “Esta exento de responsabilidad penal: ...8. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo...”

Si bien este dispositivo aborda otros supuestos de actuación, como la ley, cumplimiento de un deber, el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, debemos delimitar, que de los hallazgos de la investigación se considera el obrar por disposición de la ley y de un derecho, los cuales serán el centro de

⁵¹ Fundamento 10: “Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones las garantías de certeza serían las siguientes:

- a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.
- b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.
- c) Persistencia en la incriminación con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior.”

En PEÑA GONZALES: “Los precedentes vinculantes de la Corte Suprema, 2da. Edición. Editorial APECC. Setiembre, 2011. Pág. 350.

desarrollo de este ítem considerado dentro del marco teórico.

B. PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN EL OBRAR DE ACUERDO A DERECHO

En la doctrina nacional encontramos que se consideran los siguientes principios (REATEGUI, 2014, pág. 629-630):

- a) El principio de prevailecimiento del orden legal justifica el obrar en cumplimiento de la ley. Ello se fundamenta en que ello es necesidad para que el Estado exista y cumpla sus funciones, con el afán de protección de bienes jurídicos de la persona, la sociedad y el Estado.
- b) El principio de interés preponderante.
- c) El principio de congruencia del ordenamiento jurídico.

C. REQUISITOS

En cuanto a los requisitos se prevén de dos tipos, unos generales y otros específicos, consistiendo⁵²:

- GENERALES

- a) Existencia del Derecho subjetivo, con lo que se descarta que se pueda amparar en todo el derecho, sino aquello que se reconoce como una facultad del sujeto.
- b) Titularidad del Derecho subjetivo, se debe verificar la presencia de la persona, y ser esta quien ejerza tal derecho.
- c) Legitimidad de ejercicio, debe cumplirse en razón a los parámetros constitucionales y legales; lo que deberá ser con previsión de no afectación de derechos fundamentales.

⁵² Se realizar esta enumeración de requisitos estando a lo señalado por el tratadista nacional JAMES REATEGUI SÁNCHEZ.

- ESPECÍFICOS

- a) Realización de una conducta dañosa de bienes jurídicos fundamentales descrita en un tipo de injusto: conducta típica; para hablar de la concurrencia de una causa de justificación, debe determinarse que nos encontramos ante una conducta típica, pero que deviene en no antijurídica por la concurrencia de una causa de justificación. Con lo que se determina, que existe un motivo dentro del ordenamiento jurídico que convierte a su conducta en una permisible.
- b) Deber legal de actuar que justifique la conducta dañosa realizada.
- c) Conducta justificada.

D. OBRAR POR DISPOSICIÓN DE LA LEY.

Para la concurrencia de esta causal, debe estar prevista como tal en nuestro ordenamiento legal, es decir, detallar cuándo se autoriza a actuar restringiendo derechos, para lograr un fin legal, el mismo que debe guardar coherencia con la norma constitucional.

Así tenemos en el ámbito penal que la concurrencia de este supuesto se da por ejemplo cuando se permite el allanamiento de inmuebles, ello ante sospechas razonadas de la comisión de un delito, ante un supuesto de flagrancia delictiva o de peligro inminente de su perpetración; si y solo si existan motivos razonables para considerar que se oculta el imputado o persona evadida, conforme anota el artículo 214 del Código Procesal Penal⁵³.

⁵³ “Artículo 214: 1. Fuera de los casos de flagrante delito o de peligro inminente de su perpetración, y siempre que existan motivos razonables para considerar que se oculta el imputado o alguna persona evadida, o que se encuentran bienes delictivos o cosas relevantes para la investigación, el Fiscal solicitará el allanamiento y registro domiciliario de una casa habitación, casa de negocio, en sus dependencias cerradas,

Al respecto tenemos la siguiente ejecutoria que se pronuncia por esta causal:

“La conducta de los procesados no revise el carácter doloso que requiere el tipo penal de secuestro, dado que su actuar se encuentra normado y regulado por el artículo 149 de la Constitución que dice “...las rondas Campesinas pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario...” no habiéndose advertido con ello ningún ejercicio abusivo del cargo ya que por el contrario todos los denunciados actuaron conforme a sus ancestrales costumbres (sancionaron a los presuntos agraviados de acuerdo a sus costumbres condenándolos, a “cadena ronderil”, esto es, pasarlos de una ronda a otra a efectos de que sean reconocidos por sus habitantes y además presten trabajo gratuito a favor de las respectivas comunidades). Cuarto. Que el inciso 8 del artículo 20 del Código Penal señala que está exento de responsabilidad penal “el que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”; por lo que, si los procesados en su condición de ronderos momentáneamente aprehendieron a los presuntos agraviados; sin embargo su accionar es legítimo por cuanto se encuentra enmarcado en el artículo 149 de nuestra carta magna. Quinto. Que al haber concurrido la causa de justificación “el actuar por disposición de la Ley” en el presente proceso; en consecuencia si bien la acción es típica; sin embargo no es antijurídica, por ende tampoco culpable...” (R.N. N° 975 – 2004 -San Martín, del 09 de Junio

o en recinto habitado temporalmente, y de cualquier otro lugar cerrado, siempre que sea previsible que le será negado el ingreso en acto de función a un determinado recinto”.

Cabe señalar que por interpretación de este dispositivo se tiene que ante un supuesto de flagrancia delictiva o peligro inminente de su perpetración si puede realizarse el allanamiento y registro domiciliario, con lo que si bien podría configurarse el presunto delito de violación de domicilio, este dispositivo autoriza esta procedencia cuando se den los motivos expuestos, ello en aras de protección de otros bienes jurídicos (el bien jurídico que se pretende colisionar o colisiona el delito que se constata).

del 2004, ff. Jj.3-5 Sala Penal Transitoria) (CARO JOHN, 2017, Pág. 350).

E. EL EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO

Nuestra posición es de considerar que cuando se atribuye a integrantes de rondas campesinas, la comisión del delito de secuestro, se debe apreciar la concurrencia de este supuesto, pues en atención a este reconocimiento propio de las comunidades de dirigirse conforme sus costumbres e ideologías, consideramos que si bien cuentan con un marco legal y constitucional, ello trasciende al reconocimiento de la existencia de un derecho que les asiste a dichas comunidades en razón a su cultura y tradición.

Que esta circunstancia ha sido considerada como principal causal dentro de la casuística analizada, a fin de abordar e ilustrar como opera esta causal a nivel de nuestra Corte Suprema, citamos lo siguiente:

“Los acusados y el agraviado eran integrantes de la misma comunidad, y como tales, actuaron en atención a la existencia de una norma tradicional, en este caso del adulterio de uno de sus integrantes, actos que corresponde a conflictos puramente internos, y que en tal caso no cabe sino afirmar la legitimidad constitucional de la conducta asumida por los citados procesados, más aún si los actos cometidos no vulneraron los derechos fundamentales del agraviado, en tanto que los encausados ingresaron a su domicilio y lo privaron de su libertad por escasas horas como consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional especial comunal ronderil ...”, conforme el R.N. Nro. 4203 - 2009-El Santa, del 31 de Marzo del 2011 (CARO JOHN, 2017, pág. 350-351).

G.ERROR DE COMPRENSIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO

Se encuentra regulado por el Artículo 15 del Código Penal, que señala:

“El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinares de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.”

Esta circunstancia elimina la culpabilidad del delito, por tanto, entre sus presupuestos requiere la concurrencia de la exigencia de una conducta distinta o acorde al derecho.

Sin embargo, esta causal prevé las circunstancias cuando al agente no se le puede exigir una conducta distinta, por desconocimiento de la ilicitud de su conducta. Esto se da nos señalan tratadistas nacionales cuando el infractor se desarrolló en una cultura distinta a la nuestra y ha internalizado desde niño las pautas de conducta de esa cultura, es el caso de los miembros de las comunidades indígenas de la Amazonía, por lo tanto, ese error definitivamente afecta la culpabilidad (REATEGUI, 2014, pág. 732).

El Acuerdo Plenario Nro. 1 -2015/CJ-116, en su fundamento 16, señala: “El artículo 15° del Código Penal regula una causal de exculpación, plena o elativa, que opera en aquellos casos donde la realización de un hecho que la ley penal califica como delito, le es imputado a quien por su cultura y valores originarios no puede comprender tal condición antijurídica y, por ende, tampoco está en capacidad de determinar su conducta conforme a tal comprensión...”

Este acuerdo plenario si bien se enfoca en los procesos interculturales por delitos de violación de niñas y adolescentes, recurre a la realización de la pericia antropológica, lo cual resulta semejante al Acuerdo plenario Nro. 01 -2009/CJ-116, es decir no basta aducir una circunstancia y una vinculación a un determinado grupo social, sino acreditar esta internalización de sus creencias y culturas en el sujeto, y que ello conlleve a su proceder, el que considere lícito y adecuado a sus normas; resultando ajeno a la normas estatales.

CAPÍTULO III: RESULTADOS, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

I. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

Al respecto cabe pronunciarnos por el resultado obtenido mediante el análisis de procesos penales, en tal sentido procederemos a hacer un estudio detallado de los pronunciamientos emitidos en procesos penales por el Delito de Secuestro.

Del registro de ingresos penales tanto en la Primera como en la Segunda Sala Penal del Distrito Judicial de Cajamarca ascendiendo éstos a 86, en los que se muestra en el gráfico 01, la cantidad de ingresos antes y después de las modificaciones y legislativas.

EXPEDIENTES EN LA I Y II SALA PENAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA	
Del 01 de Enero del 2004 al 15 de Junio del 2006	37
Del 16 de Junio del 2006 al 31 de Diciembre del 2008	29
TOTAL	66

Dentro del Distrito Judicial de Cajamarca, no se ha encontrado ingresos por el delito contra la libertad en su figura de secuestro en la provincia de Bolívar. No se consideró la Sala Mixta de la Provincia de Chota, quien ve los casos provenientes de Santa Cruz, Chota y Bambamarca por la lejanía de dicha jurisdicción.

A. EXPEDIENTES PROCEDENTES DE LA PRIMERA SALA PENAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA

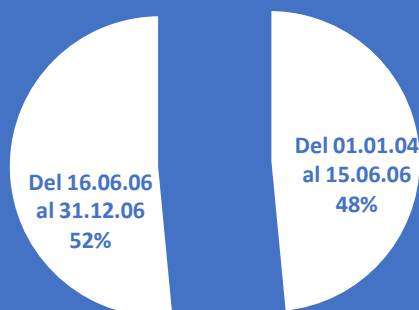
<i>POBLACIÓN DE LA I SALA PENAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA</i>			
N°	Expediente	Procedencia	Delito (s)
1	2004-0035	2 Juzgado Penal	Delito de Secuestro (Art. 152 del C.P.) Delito de Violación sexual de menor (Art. 173 inc. 3 del C.P.)
2	2004-0063	3 Juzgado Penal	Delito de Secuestro (Art. 152 del C.P.)
3	2004-0097	Celendín	Básico
4	2004-0192	Contumazá	Delito de Secuestro Agravado -Artículo 152 inciso 6) del C.P.
5	2004-0386	2 Juzgado Penal	Delito de Secuestro Agravado -Artículo 152 inciso 6) del C.P.
6	2004-0566	2 Juzgado Penal	Delito de Secuestro- Artículo 152 del C.P.
7	2004-1029	4 Juzgado Penal	Delito de Secuestro- Artículo 152 del C.P.

8	2005- 0076	San Miguel	Delito de Secuestro Agravado. Artículo 152 inciso 6) del C.P.
9	2005- 0098	Santa Apolonia	Delito de Secuestro – Artículo 152 del C.P.
10	2005- 0112	Celendín	Delito de Secuestro – Artículo 152 del C.P.
11	2005- 0213	5 Juzgado Penal	Agravado
12	2005- 0247	Celendín	Básico
13	2005- 0344	1 Juzgado Penal Cajamarca	Delito de Secuestro Agravado Delito de Violencia y Resistencia a la autoridad
14	2005- 1087	5 Juzgado Penal	Básico
15	2006- 0016	San Pablo	Básico y otros.
16	2006- 0056	Celendín	Básico Usurpación de Funciones
17	2006- 0078	Celendín	Agravado
18	2007- 0002	San Miguel	Básico Usurpación de Funciones
19	2007- 0018	Contumazá	Básico Violación Sexual de menor de edad
20	2007- 0023	Baños del Inca	Básico
21	2007- 0026	Cajabamba	Agravado, Usurpación de

			Funciones, Abuso de autoridad, Concusión e Incumplimiento de Funciones
22	2007- 0052	Santa Apolonia	Básico
23	2007- 0074	Contumazá	Básico
24	2007- 0109	San Miguel	Básico
25	2007- 0115	San Miguel	Básico
26	2007- 0147	Baños del Inca	Básico
27	2007- 1737	5 Juzgado Penal	Básico
28	2008- 0008	Celendín	Agravado
29	2008- 0026	Celendín	Básico
30	2008- 0048	Baños del Inca	Básico
31	2008- 0094	San Marcos	Básico
32	2008- 0147	Celendín	Básico + Coacción
33	2008- 0210	Cajabamba	Agravado

Aquí presentamos todos ingresos desde el 01 de Enero del 2004 al 31 de Diciembre del 2008, identificando a cada expediente conforme su procedencia y número de expediente asignado. Teniendo un número de 33 en la I Sala Penal.

EXPEDIENTES INGRESADOS DESDE EL 01.01.04 AL 31.12.08



Se aprecia que del 100% de ingresos de la I Sala Penal, desde el 01.01.04 al 31.12.08, antes de la modificación legislativa.

Sin embargo, aspecto importante en esta tesis es señalar además cuál fue el final de cada proceso, obteniéndose los siguientes resultados:

Nº	Expediente	Pronunciamientos
1	2004-0035	<p>Dictamen fiscal: Acusatorio, propone una pena privativa de libertad de 25 años por la comisión del Delito de Violación de la Libertad sexual de menor de edad y de Secuestro.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Se adecua el tipo a Violación Sexual, y se emite sentencia absolutoria.</p>

2	2004-0063	<p>Dictamen fiscal: Acusatorio, propone una pena privativa de libertad de 15 años.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Sentencia Absolutoria. Se estima la concurrencia de una causa de justificación conforme el inciso 8) del Artículo 20 del Código Penal, pues se considera que los imputados actuaron en ejercicio de un derecho en su condición de integrantes de rondas campesinas.</p>
3	2004-0097	<p>Dictamen fiscal: Acusatorio, propone 20 años de pena privativa de libertad.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Sentencia condenatoria, a 4 años de pena privativa de libertad con carácter efectiva, ello en mérito al artículo 15 del Código Penal.</p>
4	2004-0192	<p>Dictamen fiscal: Acusatorio, propone una pena privativa de libertad de 20 años.⁵⁴</p> <p>Pronunciamiento Judicial: Sentencia Absolutoria por insuficiencia probatoria, existe solo la sindicación del menor agraviado.</p>
5	2004-0386	<p>Dictamen fiscal: Acusatorio, propone una pena privativa de libertad de veinte años.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Sentencia Absolutoria. Por considerar que el imputado actuó en error de tipo al considerar que el menor agraviado era su hijo. Esta sentencia fue confirmada conforme el Recurso de Nulidad Nro. 1562-2012.</p>

⁵⁴ Cabe precisar que el presunto agraviado Nixón Rusbel Altamirano Mostacero a la fecha de comisión de los hechos contaba con 16 años de edad. Y se emite tal requerimiento al considerar que los imputados no han acreditado pertenecer a rondas campesinas.

6	2004-0566	<p>Dictamen fiscal: Acusatorio, propone una pena privativa de libertad de diez años.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Sentencia condenatoria. Se impuso una pena privativa de libertad de cuatro años a los cinco acusados. Ello en razón a que se consideró que si bien no cabe la exención prevista en el inciso 8) del Artículo 20 del Código Penal, esto es habría obrado en la creencia que la ley los amparaba, ello les permite una atenuación de pena conforme los artículos 14 (Error de Tipo) y 21 (Responsabilidad atenuada) del Código Penal. Estimando que su actuación rebasó sus atribuciones como rondas campesinas, conforme reconoce el artículo 149 de la Constitución. Sin embargo, esta sentencia fue cuestionada y conforme el Recurso de Nulidad Nro. 4370-2006, declararon haber nulidad en dicha sentencia, estimando que la conducta de los acusados obedeció a un error de prohibición y se absolvió.</p>
7	2004-1029	<p>Dictamen fiscal: Acusatorio, propone una pena de diez años de pena privativa de libertad.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Sentencia Absolutoria, por cuanto se consideró que la conducta de los acusados no reviste el carácter doloso que requiere el tipo penal de secuestro, dado que su actuar se encuentra normado y regulado por el artículo 149 de la Constitución.</p>
8	2005- 0076	<p>Dictamen fiscal: Mixto, se opinó que no existe mérito para pasar a juicio oral contra tres imputados, por no existir sindicación contra ellos. Sin embargo, respecto de siete imputados sí se formuló requerimiento acusatorio y se propone 20 años de pena privativa de libertad. En este proceso se contempló entre los agraviados a dos</p>

		<p>menores de edad.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Ante el pedido de que no existe mérito para pasar a juicio oral, se emitió el auto de no procedencia juicio oral y se continuó en otro extremo el proceso conforme el requerimiento acusatorio. Finalmente, con relación a los demás procesados se emitió Sentencia Absolutoria, al considerar que los imputados no actuaron con dolo, y su actuar está contemplado en el artículo 149 de la Constitución, obrando una causa de justificación conforme el inciso 8) del Artículo 20° del C.P.</p>
9	2005- 0098	<p>Dictamen fiscal: No existe mérito para pasar a juicio oral. Pues no se acreditó que los procesados hayan actuado con el ánimo de privar a los agraviados de su libertad.</p> <p>Pronunciamiento judicial: No concurren los elementos del delito de secuestro. Si bien la conducta es típica no es antijurídica, porque no está abarcada por el ámbito de protección de la norma penal, en consecuencia, tampoco se puede establecer que la conducta sea culpable y punible. Cabe mencionar que los hechos se dieron en mérito a la intervención de la ronda campesina del caserío el Guayo, comprensión del Distrito de la Asunción.</p>
10	2005- 0112	<p>Dictamen fiscal: No existe mérito para formular acusación, por cuanto se estimó que no hubo la intención dolosa de afectar la libertad personal de la agraviada, sino que actuaron con el ánimo de esclarecer los hechos, que fueron puestos a conocimiento de la Ronda Campesina.</p>

		Pronunciamiento judicial: Auto de no procede pasar a juicio oral. En tanto no se demostró el ánimo doloso de los procesados.
11	2005- 0213	Dictamen fiscal: Acusatorio, por el delito de Robo Agravado Pronunciamiento judicial: Sentencia condenatoria por el Delito de Robo Agravado.
12	2005- 0247	Dictamen fiscal: Acusatorio, se propone 10 años de pena privativa de libertad. Pronunciamiento judicial: Sentencia Absolutoria, por insuficiencia probatoria.
13	2005- 0344	Dictamen fiscal: No existe mérito para formular acusación sustancial. Ello por no haberse acreditado, por cuanto se señala que el menor quedó en custodia de los procesados. Pronunciamiento judicial: Auto de no haber mérito para pasar a juicio oral.
14	2005- 1087	Dictamen fiscal: No existe mérito para formular acusación, por cuanto no se aportaron elementos de convicción que sustenten fehacientemente la responsabilidad de los procesados. Pronunciamiento judicial: Declararon que no procede juicio oral, por no haberse demostrado, no se sustenta la sindicación.
15	2006- 0016	Dictamen fiscal: Acusación y propone diez años de pena privativa de libertad, además del delito de secuestro, por el delito de Usurpación de Funciones. Pronunciamiento judicial: Sentencia Absolutoria, por delito de secuestro y usurpación de funciones, ello en mérito al artículo 14 del Código Penal, sobre error de prohibición invencible.

16	2006- 0056	<p>Dictamen fiscal: No existe mérito para formular acusación. En mérito a que los cargos denunciados contra los procesados no han sido debidamente probados en autos y no existiendo indicios ni pruebas fehacientes que acrediten la comisión de los delitos instruidos, ni la responsabilidad penal de los procesados. Los procesados pertenecían a rondas campesinas.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Auto de no procedencia juicio oral.</p>
17	2006- 0078	<p>Dictamen fiscal: Requerimiento acusatorio, secuestro agravado, propone pena de 20 años de pena privativa de libertad.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Sentencia absolutoria, por insuficiencia probatoria.</p>
18	2007- 0002	<p>Dictamen fiscal: Acusación por Delito de Secuestro y Usurpación de Funciones, solicita la pena de diez años de pena privativa de libertad.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Sentencia Absolutoria, Insuficiencia probatoria. Contradicción en declaraciones, los procesados pertenecían a rondas campesinas.</p>
19	2007- 0018	<p>Dictamen fiscal: No hay mérito para pasar a juicio oral por el Delito de Secuestro y de Violación Sexual. Al no haberse configurado el delito de secuestro, resulta atípica la conducta, pues la menor en ningún momento fue privada de su libertad en contra de su voluntad.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Declararon que no procede juicio oral. No existen mayores elementos de prueba.</p>
20	2007- 0023	<p>Dictamen fiscal: No hay mérito para pasar a juicio oral. Por insuficiencia probatoria.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Auto de no procedencia a juicio oral.</p>

21	2007- 0026	<p>Dictamen fiscal: No hay mérito para pasar a juicio oral. Por insuficiencia probatoria.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Auto de no procedencia a juicio oral.</p>
22	2007- 0052	<p>Dictamen fiscal: No hay mérito para pasar a juicio oral. Por cuanto no concurren los elementos del tipo penal. Agraviada fue una menor de quince años.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Auto de no procedencia a juicio oral, al no acreditarse el delito de secuestro.</p>
23	2007- 0074	<p>Dictamen fiscal: No hay mérito para pasar a juicio oral. No se ha cometido el delito de secuestro, pues el proceder de las rondas es legítimo.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Auto de no procedencia a juicio oral. Se evidencia que el agraviado voluntariamente se sometió a la ronda campesina. Y esto es conforme con el Artículo 149 de la Constitución.</p>
24	2007- 0109	<p>Dictamen fiscal: No existe mérito para pasar a juicio oral por considerar que se actuó por disposición de la ley conforme el inciso 8) del artículo 20 del C.P. Dentro de contexto de rondas campesinas.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Auto de no procedencia a juicio oral.</p>
25	2007- 0115	<p>Dictamen fiscal: No existe mérito para pasar a juicio oral por delito de secuestro, por insuficiencia probatoria.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Auto de no procedencia juicio oral, por insuficiencia probatoria.</p>
26	2007- 0147 ⁵⁵	<p>Dictamen fiscal: No existe mérito para pasar a juicio oral. Artículo 149 de la Constitución.</p>

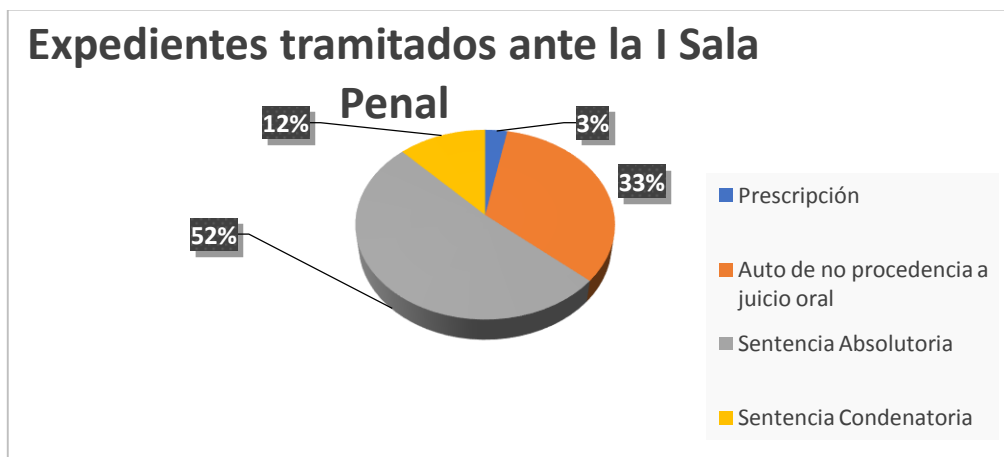
⁵⁵ Exp. Nro. 2439-2010

		Pronunciamiento judicial: Auto de no procedencia a juicio oral, por insuficiencia probatoria.
27	2007- 1737	Dictamen fiscal: Acusatorio, requiere 30 años de pena privativa de libertad. Agraviado es menor de edad. Pronunciamiento judicial: Sentencia absolutoria por insuficiencia probatoria.
28	2008- 0008	Dictamen fiscal: No hay mérito para pasar a juicio oral. No existen elementos probatorios. Pronunciamiento judicial: Auto de no procedencia juicio oral.
29	2008- 0026	Dictamen fiscal: No existe mérito para pasar a juicio oral. Insuficiencia probatoria. Pronunciamiento Judicial: Auto de no procedencia a juicio oral. Rondas campesinas.
30	2008-0048	Dictamen Fiscal: Varía calificación jurídica de Secuestro a Coacción, posteriormente solicita sobreseimiento por prescripción. Pronunciamiento judicial: Auto de Sobreseimiento por prescripción de la acción penal.
31	2008- 0094	Dictamen fiscal: No existe mérito para pasar a juicio oral. No se ha dado elemento subjetivo del dolo. Pronunciamiento judicial: Auto de no procedencia a juicio oral. No se evidencia dolo en el accionar del imputado.
32	2008- 0147 ⁵⁶	Dictamen fiscal: No existe mérito para pasar a juicio oral, por motivo de no haber dolo, en aplicación del artículo 15 del Código Penal. Pronunciamiento judicial: No haber mérito para pasar a juicio oral,

⁵⁶ Exp. Nro. 78-2011

		al reconocer que los procesados actuaron en ejercicio legítimo de la función jurisdiccional.
33	2008- 0210	<p>Dictamen fiscal: Solicita se imponga la pena de cadena perpetua a los procesados.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Sentencia condenatoria. 20 y 22 años de pena privativa de libertad. Principio de Proporcionalidad de las penas, Resocialización del interno y el Principio de Humanidad de las penas.</p>

En cuanto a los **resultados** pasamos a graficar:



Conforme se aprecia del gráfico, la mayoría de los expedientes ingresados tomando en cuenta el 100% conllevaron al archivo de los procesos; teniendo un porcentaje de 52% que concluyeron mediante sentencias absolutorias, y otro 33% concluyó mediante Auto de no procedencia a juicio oral, en mérito al requerimiento fiscal de no procedencia a juicio oral. Obteniendo solo un 12% del total donde los procesados fueron sentenciados, pero en ninguno de los casos a la pena de cadena perpetua. Cabe precisar que existe un 3% que corresponde a un caso, que concluyó por prescripción pero relevante es precisar que en este caso se adecuó el delito de secuestro a coacción.

Ahora bien, el motivo de que estos procesos no hayan tenido como resultado una sentencia condenatoria, es debido a una insuficiente actividad probatoria, otros por considerar la subsunción del delito de secuestro, en el delito fin, como fue un caso sobre violación sexual de menor de edad; así también por pertenecer los acusados a rondas campesinas, donde se han valorado la concurrencia ya sea de error de prohibición de carácter invencible, error de comprensión culturalmente condicionado, por obrar conforme a ley, así como el mérito del artículo 149 de la Constitución.

En ese mismo sentido, para sancionar con pena privativa de libertad, también se han considerado la concurrencia de eximentes imperfectas que conllevaron a una reducción de la pena incluso bajo el intervalo legal.

B. EXPEDIENTES PROCEDENTES DE LA SEGUNDA SALA PENAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA

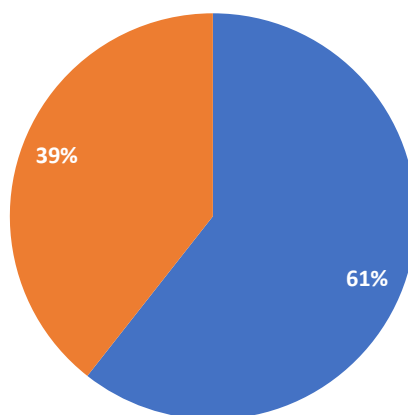
	Expediente	Procedencia	Delito	A.A.I. (Fecha)
1	2004-0011	Santa Apolonia	Agravado	23.06.04
2	2004-0080	San Marcos	Básico + otros	04.08.04
3	2004-0181	Cajabamba	Básico	02.12.04
4	2004-0566	2º Juzgado Penal	Básico	11.06.04
5	2004-0644	2º Juzgado Penal	Agravado	11.06.04
6	2004-0811	2º Juzgado Penal	Básico /otros	21.08.04
7	2005-0009	San Pablo	Básico	07.02.05
8	2005-0022	Santa Apolonia	Básico + otro	03.04.05
9	2005-0024	San Miguel	Básico	22.02.05
10	2005-0055	San Marcos	Básico	27.04.05
11	2005-0108	San Marcos	Básico	17.08.05
12	2005-0151	San Miguel	Básico	17.10.05
13	2005-0201	Celendín	Básico y otros.	09.12.05

14	2005-0570	1° Juzgado Penal	Agravado	27.06.05
15	2005-0947	5° Juzgado Penal	Básico	03.10.05
16	2006-0034	La Florida -San Miguel	Básico	07.08.06
17	2006-0041	Santa Apolonia	Básico	27.06.06
18	2006-0068	Baños del Inca	Básico	21.12.06
19	2006-0069	Baños del Inca	Básico	01.12.06
20	2006-0078	San Miguel	Básico y otros	26.04.06
21	2006-0104	Celendín	Básico y otro	21.06.06
22	2006-0136	Celendín	Básico y otros	15.08.06
23	2007-0024	San Miguel-La Florida	Básico y otro.	03.08.07
24	2007-0054	Santa Apolonia	Básico + otros.	14.06.07
25	2007-0069	Baños del Inca	Básico	20.08.07
26	2007-0089	Santa Apolonia	Básico	15.10.07
27	2007-0109	Celendín	Básico y otro	19.06.07
28	2007-1406	4° Juzgado Penal	Agravado	25.10.07
29	2008-0040	San Pablo	Básico	09.04.08
30	2008-0204	Celendín	Básico y otro	06.10.08
31	2008-1284	4° Juzgado Penal	Básico	01.08.08
32	2008-2106	2° Juzgado Penal	Básico	29.10.06
33	2008-2137	3° Juzgado penal	Básico	04.12.08

A continuación graficamos según el porcentaje de ingresos:

EXPEDIENTES INGRESADOS A LA II SALA PENAL

■ Del 01.01.04 al 15.06.06
 ■ Del 16.06.06 al 31.12.08



Se aprecia que del 100% de ingresos de la II Sala Penal, desde el 01.01.04 al 31.12.08, antes de la modificación legislativa, ha existido menor número de ingresos que después de la indicada modificación; sin embargo debemos apreciar los resultados.

A continuación, los resultados de cada proceso judicial:

Nro.	Expediente	Pronunciamientos
1	2004-0011	<p>Dictamen Fiscal: No existe mérito para formular acusación sustancial, ello en razón a insuficiencia probatoria.</p> <p>Pronunciamiento Judicial: Auto de no procedencia a juicio oral por insuficiencia probatoria.</p>
2	2004-0080	<p>Dictamen Fiscal: No existe mérito para formular acusación. Ello en razón al artículo 15 del Código Penal, sobre error de comprensión.</p>

		Pronunciamiento judicial: Auto de no procedencia a juicio oral. Artículo 149 de la Constitución, que regula la función jurisdiccional de las rondas campesinas.
3	2004-0181	Dictamen Fiscal: No existe mérito para formular acusación. Ello en razón al artículo 15 del Código Penal, sobre error de comprensión. Pronunciamiento judicial: Auto de no procedencia a juicio oral, en razón a que los denunciados son miembros de rondas campesinas.
4	2004-0566	Dictamen Fiscal: Formula acusación por el delito de secuestro, y solicita se imponga diez años de pena privativa de libertad a los acusados. Pronunciamiento judicial: Sentencia absolutoria, pues estima que la conducta de los procesados se encuentra circunscrita dentro de los cánones de la costumbre del lugar donde se desarrollan las rondas campesinas.
5	2004-0644	Dictamen fiscal: Formula acusación por delito de secuestro solicita se imponga diez años de pena privativa de libertad a los acusados. Pronunciamiento judicial: Sentencia absolutoria (casación), señala que concurre error de prohibición de carácter invencible, pues no actuaron con la intención de privar de la libertad al agraviado, sino de esclarecer una denuncia para lo que usaron mecanismos dictados por la costumbre.

6	2004-0811	<p>Dictamen fiscal: Formula acusación por delito de secuestro, solicita se imponga diez años de pena privativa de libertad a los acusados.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Sentencia condenatoria, se impuso tres años de pena privativa de libertad por el delito de coacción y secuestro, al estimar la concurrencia de error de prohibición.</p>
7	2005-0009	<p>Dictamen Fiscal: Acusación Fiscal, propone 10 años de pena privativa de libertad.</p> <p>Pronunciamiento Judicial: Sentencia Absolutoria, aplicando artículo 14 del Código Penal, error de prohibición, concordante con el artículo 149 de la Constitución.</p>
8	2005-0022	<p>Dictamen fiscal: Acusación por delito de secuestro solicita se imponga diez años de pena privativa de libertad a los acusados.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Sentencia absolutoria, señala que concurre error de prohibición de carácter invencible, al amparo del artículo 149 de la Constitución.</p>
9	2005-0024	<p>Dictamen Fiscal: No hay mérito para pasar a juicio oral, por insuficiencia probatoria.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Auto de no procedencia a juicio oral.</p>
10	2005-0055	<p>Dictamen Fiscal: Acusación, solicita se imponga diez años de pena privativa de libertad a los acusados.</p>

		Pronunciamiento judicial: Sentencia Absolutoria, por insuficiencia probatoria.
11	2005-0108	Dictamen Fiscal: No hay mérito para pasar a juicio oral, por insuficiencia probatoria. Pronunciamiento Judicial: Auto de no procedencia a juicio oral.
12	2005-0151	Dictamen fiscal: Acusatorio. Propone 20 años de pena privativa de libertad. Pronunciamiento judicial: Sentencia Absolutoria, al considerar la concurrencia de una facultad justificada y haber operado el Acuerdo Plenario Nro. 1-2009/CJ-116.
13	2005-0201	Dictamen fiscal: Acusatorio. Pronunciamiento judicial: Sentencia absoluta, pues se aprecia que los acusados actuaron en el ejercicio legítimo de un derecho, operando tal causa de justificación conforme el inciso 8) del Artículo 20 del Código Penal.
14	2005-0570	Dictamen Fiscal: Acusatorio, propone 20 años de pena privativa de libertad. Pronunciamiento judicial: Sentencia condenatoria, se impuso 12 años de pena privativa de libertad ⁵⁷ .

⁵⁷ La sentencia señala: "...Al respecto, el tipo penal de secuestro se encontraba siendo penado en el momento de los hechos entre diez a quince años de pena privativa de libertad.- Que conforme al criterio de determinación de la pena, debe partirse para su imposición dentro de esos límites teniendo en cuenta por un lado los agravantes y por otro los atenuantes, así como lo establecido en los artículos 45 y 46 del código Penal.- Siendo ello así, se tiene, que el acusado engañó a su víctima con el pretexto de comprar chanchos y ayudarle en los procesos judiciales que ésta tenía, con el único objetivo de sacarle de su casa y privarle de su libertad.- Se debe de tener en cuenta como ya se ha indicado el estado de vulnerabilidad en que se

15	2005-0947	Dictamen Fiscal: Acusatorio, propone 10 años de pena privativa de libertad, contexto de rondas campesinas. Pronunciamento judicial: Se encuentra en trámite.
16	2006-0034	Dictamen Fiscal: Acusatorio, propone 10 años de pena privativa de libertad. Pronunciamento judicial: Sentencia Absolutoria, por concurrir error de prohibición de carácter invencible, conforme el último párrafo del artículo 14 del Código Penal.
17	2006-0041	Dictamen Fiscal: No existe mérito para formular acusación, pues se estima que no hay dolo y conforme el artículo 15 del C.P., en el contexto de rondas campesinas. Pronunciamento judicial: Auto de no procedencia a juicio oral.
18	2006-0068	Dictamen Fiscal: Acusatorio, propone 10 años de pena privativa de libertad. Pronunciamento judicial: Se encuentra en trámite.
19	2006-0069	Dictamen fiscal: Acusatorio, propone 10 años de pena privativa de libertad.

encontraba la agraviada, quien por su condición humilde y ser una analfabeta, tal como consta de su ficha de RENIEC ya caduca, fue una presa fácil de tales ardidess.- También deberá de tomarse en cuenta que dicho acusado no fue el único que intervino en dicho asunto, ni menos el que tuvo el mayor interés en la privación de la libertad de la agraviada; más también debe considerarse que el acusado no se puso a derecho oportunamente, sino cuando fue requisitoriado con su verdadera identidad, luego de habersele rectificado.- Teniendo estas características, cabe a este Colegiado ponerle la pena intermedia....”

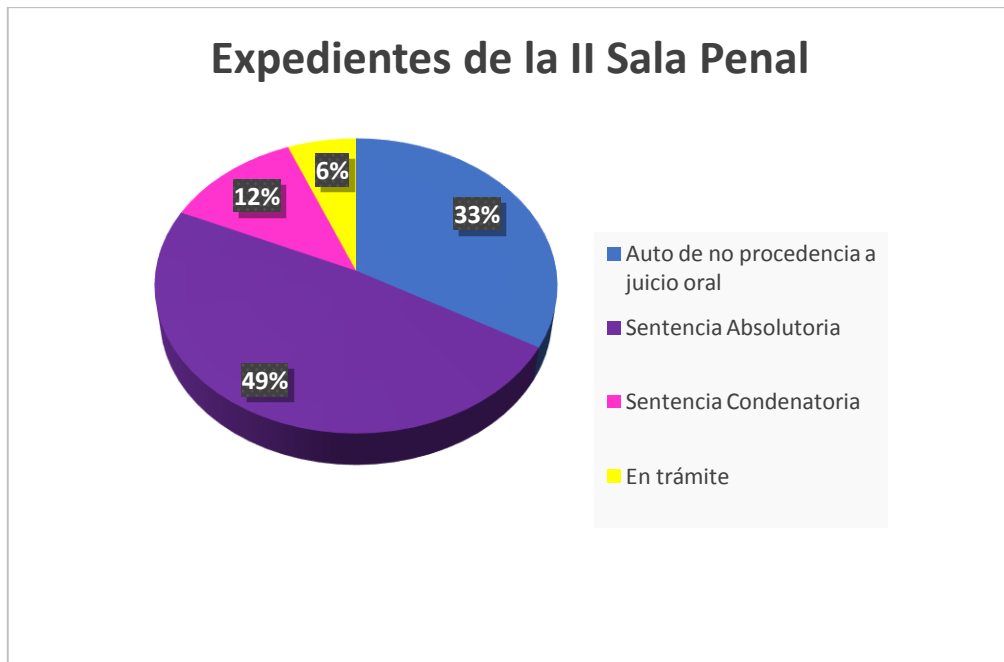
		<p>Pronunciamiento judicial: Sentencia absolutoria por insuficiencia probatoria, se reserva el proceso respecto de otro acusado.</p>
20	2006-0078	<p>Dictamen fiscal: Acusatorio por el delito de secuestro agravado, solicita se imponga a los acusados la pena privativa de libertad de veinte años (inciso 6) del artículo 152 del CP, por ser menor de edad, vigente al momento de los hechos -Ley Nro. 27472.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Sentencia absolutoria por insuficiencia probatoria.</p>
21	2006-0104	<p>Dictamen Fiscal: No haber mérito para formular acusación, ello en razón a insuficiencia probatoria, y artículo 15 del Código Penal, pues estima que han actuado conforme sus costumbres.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Auto de no procedencia a juicio oral. No emergen siquiera indicios de la comisión de los ilícitos denunciados, insuficiencia probatoria.</p>
22	2006-0136	<p>Dictamen Fiscal: Acusatorio, solicita se imponga a los acusados 20 años de pena privativa de libertad, se precisa que es por el Delito de Secuestro y de Usurpación de Funciones.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Sentencia Absolutoria, pues se estima que los acusados han actuado en un error de prohibición conforme la última parte del artículo 14 del Código Penal. Existe un voto singular que estima que se ha</p>

		<p>dado una eximente imperfecta conforme el inciso 8 del artículo 20 del C. P., de acuerdo al artículo 21 del CP la pena debe ser disminuida.</p>
23	2007-0024	<p>Dictamen Fiscal: No existe mérito para formular acusación por concurrencia de error de prohibición, contexto de rondas campesinas.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Auto de no procedencia juicio oral.</p>
24	2007-0054	<p>Dictamen fiscal: Acusatorio por delito de secuestro y otros, por el delito de secuestro solicita se imponga la pena de 10 años de pena privativa de libertad.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Sentencia absolutoria, por insuficiencia probatoria.</p>
25	2007-0069	<p>Dictamen Fiscal: Acusatorio, propone pena de 20 años de pena privativa de libertad.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Sentencia absolutoria, principio <i>indubio pro reo</i>, se duda si el acusado estuvo presente.</p>
26	2007-0089	<p>Dictamen Fiscal: No existe mérito para formular acusación, en mérito al artículo 15 del Código Penal, contexto de rondas campesinas.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Auto de no procedencia a juicio oral.</p>
27	2007-0109	<p>Dictamen fiscal: No haber mérito para formular acusación, ello en razón a que se estima que los agentes</p>

		<p>actuaron conforme el proceder de rondas campesinas, normado y regulado por el artículo 149 de la Constitución Política del Perú, así como por la Ley de Rondas Campesinas Nro. 27098, operando una causa de justificación el “actuar por disposición de la ley”, conforme el inciso 8 del artículo 20° del Código Penal.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Auto de no procedencia a juicio oral. Al considerar que no se acredita el hecho denunciado.</p>
28	2007-1406	<p>Dictamen Fiscal: Acusatorio, solicita se imponga a los acusados 30 años de pena privativa de libertad.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Sentencia absolutoria, por estimar que su conducta sería atípica.</p>
29	2008-0040	<p>Dictamen Fiscal: No existe mérito para formular acusación, por insuficiencia probatoria.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Auto de no procedencia a juicio oral por insuficiencia probatoria.</p>
30	2008-0204	<p>Dictamen fiscal: Acusatorio.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Sentencia absolutoria, por insuficiencia probatoria.</p>
31	2008-1284	<p>Dictamen fiscal: Acusatorio, propone 10 años de pena privativa de libertad.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Sentencia absolutoria, por insuficiencia probatoria, dentro del contexto de rondas campesinas.</p>

32	2008-2106	<p>Dictamen fiscal: Acusatorio.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Sentencia condenatoria, por Delito de Secuestro y de Robo Agravado, impone 20 años de pena privativa de libertad.</p>
33	2008-2137	<p>Dictamen Fiscal: Acusatorio, propone pena de 30 años de pena privativa de libertad.</p> <p>Pronunciamiento judicial: Sentencia Condenatoria, con relación a una procesada⁵⁸, donde se le impuso 30 años de pena privativa de libertad. Con relación a los otros procesados se emitió Sentencia Absolutoria, por insuficiencia probatoria.</p>

Resultados que a continuación graficamos:



⁵⁸ Con relación a Martina Teresa Montoya Lezama.

De lo que examinamos que en un 49% los procesos fueron sobreseídos, y en un 33 % se emitió auto de no procedencia a juicio oral, ello significando que, del total, 82% del total de casos ingresados concluyó sin determinar responsabilidad, y por tanto sin aplicación de sanción penal. Aunado a ello de los casos donde sí se sentenció en ninguno se aplicó la pena de cadena perpetua. Cabe precisar que un 6% del total de casos aún está en trámite.

De igual modo, el motivo de que estos procesos no hayan tenido como resultado una sentencia condenatoria, es debido a una insuficiente actividad probatoria, por pertenecer los acusados a rondas campesinas, donde se han valorado la concurrencia ya sea de error de prohibición de carácter invencible, error de comprensión culturalmente condicionado, por obrar conforme a ley, así como el mérito del artículo 149 de la Constitución y el mérito del Acuerdo Plenario Nro. 01-2009/CJ-116, sobre Rondas Campesinas y Derecho Penal.

En ese mismo sentido, para sancionar con pena privativa de libertad, también se han considerado la concurrencia de eximentes imperfectas que conllevaron a una reducción de la pena incluso bajo el intervalo legal.

C. DIFICULTAD DE LOS OPERADORES JURÍDICOS DE SOLICITAR Y DE IMPONER LA PENA DE CADENA PERPETUA EN LOS CASOS DE SECUESTRO AGRAVADO

Dentro de la revisión de las causas penales tramitadas en la I y II Sala Penal de Cajamarca, se ha corroborado, que no se ha impuesto la Cadena Perpetua en los Delitos de Secuestro Agravado, ello por motivo de que los magistrados han valorado, criterios derivados del Principio de Proporcionalidad, de Lesividad, y así también los fundamentos expuestos en cuanto a los fines de la pena por el

Tribunal Constitucional, lo cual no resulta incompatible con lo prescrito en el Artículo IX del Título Preliminar del Código Penal de 1991, que a la letra indica en lo concerniente “*La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora...*”, y con el Artículo 139°, inciso 22 de la Constitución Política del Perú de 1993, el cual prescribe: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional....22) El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”.

En cuanto a lo esgrimido por el máximo intérprete de la Constitución, es necesario anotar que en los fundamentos 182 y 183 de la sentencia recaída en el Expediente N° 010-2002-AI/TC, en donde se indica que, de las exigencias de reeducación, rehabilitación y reincorporación, como fines del régimen penitenciario, se deriva la obligación del legislador de prever una fecha de culminación de la pena, de manera tal que permita que el penado pueda reincorporarse a la vida comunitaria. Sin bien el legislador cuenta con una amplia libertad para configurar los alcances de la pena, sin embargo, tal libertad tiene un límite de orden temporal, directamente relacionado con la exigencia constitucional de que el penado se reincorpore a la sociedad. En consecuencia, y reiterando lo precisado por el tratadista Ramiro Salinas Siccha, el establecimiento de la cadena perpetua no solo resiente el principio constitucional previsto en el inciso 22 del artículo 139° de la Constitución, sino que también es contraria a los principios de dignidad de la persona y de la libertad.

Por otro lado, resulta indispensable citar la casuística obtenida en el marco de la presente tesis, siendo así se aprecia que la Primera Fiscalía Superior Penal del Distrito Judicial de Cajamarca, se ha apartado de estos criterios, solicitando la

imposición de la cadena perpetua en el Delito de Secuestro Agravado, en la **Causa Penal N° 2008 -210**, esto con fecha **15 de Setiembre del 2009**, procedente del Juzgado Especializado Penal de Cajabamba, en donde la víctima o sujeto pasivo del delito resultó siendo un menor de edad (un bebé). Al respecto tenemos: (citamos textualmente lo precisado por el Dictamen Fiscal N° 663-2009-MP-PFSP-CAJ): *“Establecida la existencia del delito instruido, así como la responsabilidad de los procesados, es necesario señalar que la conducta desplegada por los imputados es de suma gravedad, cuyo accionar es sancionado en nuestro ordenamiento jurídico penal con cadena perpetua”*.

Luego, con fecha 29 de Octubre del año 2009, la Segunda Sala Especializada Penal, emitió en este proceso la Sentencia Nro. 312, que fundamenta de la siguiente manera la determinación de la pena:

“.. para la graduación de la pena, se debe tener en cuenta además: que si bien el ilícito penal investigado está sancionado con pena grave, también es potestad del juzgador determinar la pena del acusado, teniendo en consideración diversos factores de punibilidad, que conlleva a graduarla en mayor o menor grado dentro de los parámetros permitidos por la ley, por lo tanto hay que tener en consideración sus confesiones sinceras y arrepentimiento; asimismo hay que tener presente lo dispuesto en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, esto es, se debe tener en consideración las carencias sociales de los acusados, quienes son trabajadores independientes, taxistas, su grado de instrucción secundaria, provienen de un hogar cuyos padres son de modesta situación económica, y carecen de antecedentes penales y judiciales conforme aparece de los certificados de fojas 120 y 123. Que de otro lado, se debe considerar además que la acusada Julia Felicita Toribio López, según el informe

médico psiquiátrico de fojas 329 a 331, debidamente ratificado a fojas 339 y 340, presenta trastornos del área afectiva en grado intenso, potencial suicida, trastornos de la conciencia de tipo estrechamiento parcial, alteración de la atención de la memoria, de la orientación, trastornos del pensamiento tipo ideas delusivas de tinte depresivo, alteraciones del área perspectiva de tipo ilusorias auditivas; circunstancias que evidentemente disminuyen su responsabilidad, pero no lo eximen de la misma;

...En tal sentido, el Colegiado llega a la conclusión que, la pena no puede exceder la culpabilidad por el delito, lo que no significa que estemos haciendo depender del quantum de pena solamente de la específica reprochabilidad que merezca el sujeto, sino también la gravedad del injusto, y por lo tanto de la afectación individual y colectiva que suponga el delito perpetrado, afectando además la jerarquía de los bienes jurídicos; consecuentemente debemos ponderar el principio de proporcionalidad mayor aún como razón jurídica para disminuir la pena por debajo del mínimo legal cuando el marco penal en sí mismo es desproporcionado al delito. Esto significa que cualquiera que fuere la cantidad de pena elegida entre el extremo mínimo y máximo conminado, siempre se valorará como desproporcionado y/o excesivo con relación a la gravedad del delito, o si se quiere con relación a la culpabilidad del delito, por lo que en este caso se ha alegado las circunstancias del caso que así lo exigen; por ello existen razones objetivas para considerar que el marco penal previsto para el delito de secuestro y en esta privación de libertad de una menor de dos meses, la pena es contrario al principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta que el fin de la privación de la libertad que mencionan los acusados era la de adoptar a la menor, que no se ha puesto en evidencia en todo caso el móvil por el representante del

Ministerio Público y sólo la norma lo ha considerado como un agravante, lo que conlleva a los Jueces a equilibrar al determinar una sanción sin quebrantar el principio de legalidad, por ello la pena privativa de la libertad de carácter permanente como es la de cadena perpetua es desproporcionada al delito, estimándose que se debe imponer una pena privativa de libertad temporal que sea efectiva y una disminución mayor en comparación a la conminada para el delito en juzgamiento. ...”

En consecuencia se falla condenando a los procesados como autores convictos y confesos a una pena privativa de libertad de veinte años para la acusada Julia Felicita Toribio López, y de veintidós años para Segundo Agapito Hoyos Azañero. Esta sentencia fue objeto de recurso de nulidad por la parte imputada Julia Felicita Toribio López, y ante ello el Fiscal Supremo de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, conforme Dictamen Nro. 663-2010-MP-FN-1°FSP, es de la opinión de no haber nulidad en la sentencia impugnada.

Finalmente, conforme Recurso de Nulidad Nro. 337 -2010, emitido el 13 de Setiembre del 2010, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, declara no haber nulidad en la sentencia emitida de fecha 29 de Octubre del 2009, en el extremo que condenó a Julia Felicita Toribio López.

D. ANÁLISIS DE PROCESOS CON SENTENCIA POR EL DELITO DE SECUESTRO A PARTIR DE LA VIGENCIA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL 2004-APROBADO POR DECRETO LEGISLATIVO 957

Se tuvo en cuenta el reporte de registro de casos penales en el Ministerio Público del Distrito Fiscal de Cajamarca, donde se tiene un número total de ingresos al 12 de Julio del 2017 de 1438 casos⁵⁹ conforme el Sistema de Gestión Fiscal del Distrito Fiscal de Cajamarca, donde toman en referencia casos desde el año 1998, de los cuales su estado es: Archivado, Derivado, Investigación Preliminar, Investigación Preparatoria, con Acusación, Sobreseimiento, Suspensión de juzgamiento y sentenciado.

De los casos analizados, y ya vigente el Decreto Legislativo Nro. 957; 106 casos por el delito de secuestro fueron judicializados, es decir se formalizó y continuó con la investigación preparatoria. De tales caso, apreciamos lo siguiente:

- Acusación: 7 casos.
- Sobreseimiento: 59 casos.
- Conclusión de la Investigación Preparatoria: 02 casos.
- En audiencia: 13 casos.
- Formaliza y continua con la investigación preparatoria: 07 casos.
- Con sentencia: 18 casos.

Como vemos, también a posterior del intervalo analizado, también en su mayoría se refleja una tendencia para sobreseer los procesos penales seguidos por la presunta comisión del Delito contra la Libertad, en su modalidad de Secuestro.

⁵⁹Fuente Área de Indicadores del Ministerio Público, información al 12 de Julio del 2017.

Ahora bien, vamos a enfocarnos en aquellos casos que figuren como sentenciados, a fin de poder apreciar en qué concluyeron y cuál fue el razonamiento judicial que conllevó a dicha conclusión:

NRO. DE EXPEDIENTE	DELITO	ESTADO
791-2015	SECUESTRO, COACCION Y USURPACIÓN DE FUNCIONES	SENTENCIA ABSOLUTORIA, por insuficiencia probatoria, en el contexto que los acusados son integrantes de ronda campesina.
243-2013	SECUESTRO Y LESIONES GRAVES	SENTENCIA CONDENATORIA, se considera que los acusados actuaron bajo error de prohibición vencible, por lo que se reduce la pena y se solicita 04 años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva. Cabe precisar que se sentenció por el Delito de Lesiones Graves, considerándose un concurso real. Contexto de rondas campesinas.
282-2015	VIOLACIÓN SEXUAL Y	SENTENCIA ABSOLUTORIA, al no existir corroboración periférica.
24-2013	SECUESTRO	RESERVA DE FALLO CONDENATORIO POR EL DELITO DE COACCIÓN. Contexto de rondas campesinas. Se vario tipificación. 612 -2015

612-2015	ROBO AGRAVADO	SENTENCIA CONDENATORIA. Se impone quince años de pena privativa de libertad. Se adecua tipificación a nivel de fiscalía.
791 -2015	SECUESTRO	SENTENCIA ABSOLUTORIA. No se acreditó que los causados hayan incurrido en los hechos imputados.
190 -2013	INDUCCIÓN A FUGA DE MENOR	DECLARA DE OFICIO PRESCRIPCIÓN DE ACCION PENAL. Se adecua tipificación en fiscalía.
455 -2012	COACCIÓN Y SECUESTRO	SENTENCIA ABSOLUTORIA. Insuficiencia probatoria.
44-2013	SECUESTRO	SENTENCIA CONDENATORIA. Se impone 11 meses de pena privativa de libertad, por motivo de que Fiscalía presentó acusación complementaria y vario tipificación de hechos al delito de coacción.
905-2010	ROBO AGRAVADO CON SUBSECUENTE MUERTE	SENTENCIA CONDENATORIA. Se impone 30 años de pena privativa de libertad. Se realiza tipificación solo por este delito.
493 -2011	SECUESTRO	SOBRESEIMIENTO EN JUICIO, retiro de acusación en juicio oral. Por no haberse acreditado los hechos.

140 -2014	VIOLACIÓN Y SECUESTRO	AUTO APROBATORIO DE RETIRO DE ACUSACIÓN. No se acreditó imputaciones.
523 -2011	SECUESTRO	SENTENCIA CONDENATORIA, por el delito de coacción, pese a que la acusación fue por secuestro. Desvinculación de acusación. Finalmente la Sala Penal de Apelaciones declara extinguida la acción penal por prescripción.
1645 -2014	SECUESTRO	SENTENCIA ABSOLUTORIA, por insuficiencia probatoria.
1046-2014	SECUESTRO	Cita a audiencia de juicio oral el 31 de octubre del 2017 a las 10:00 a.m.
1054 -2015	VIOLACIÓN SEXUAL	SENTENCIA CONDENATORIA: 12 años de pena privativa de libertad. Se tipificó por este delito. Su estado es que se presentó recurso de casación.
1800-2013	ROBO AGRAVADO	SENTENCIA ABSOLUTORIA. Se tipifico solo por este delito.
1666- 2015	SECUESTRO	SENTENCIA CONDENATORIA. Desvinculación de la acusación. Se sentenció por coacción.

CAPÍTULO IV: CONTRASTACION DE HIPOTESIS

- A través de esta tesis se acreditó que las dificultades que se presentan al operador jurídico al determinar la aplicación de la pena de cadena perpetua en los procesos sobre secuestro agravado son:

a) La emisión de autos de no procedencia a juicio oral, ante los requerimientos fiscales de no haber mérito para pasar a juicio oral (ante el reconocimiento de la existencia de un fuero de justicia comunitaria, insuficiencia probatoria, contemplar la acción de privación de la libertad como un medio para procurar o facilitar la comisión de un delito fin, error de comprensión culturalmente condicionado, que afecta la culpabilidad en el sentido de que al agente se le atribuye realizar conductas amparadas en sus costumbres o cultura).

Ello en razón que ante la ausencia de una pretensión acusatoria, el órgano judicial procedía a emitir pronunciamientos de no procedencia a juicio oral, ello tiene lugar cuando en este caso el Ministerio Público, valora causales que no le permiten seguir con el proceso, básicamente se acreditó que las razones que llevan a ello es el reconocimiento de la existencia de un fuero comunitario, la insuficiencia probatoria (se vieron procesos que indicaban que era insostenible proseguir pues se contaba con una simple sindicación sin corroboración), se subsume la conducta de privación de la libertad en otros delitos, la concurrencia del error de comprensión culturalmente condicionado, en razón a la cultura y costumbres del imputado.

b) La emisión de sentencias absolutorias ante el reconocimiento de la existencia de un fuero de justicia comunitaria.

Verificamos que se suele procesar a integrantes de rondas campesinas, al realizar presunta privaciones de libertad, basadas en sus funciones de indagación de hechos,

que ameritan el repudio de su colectividad. Al respecto, al reconocer la pluriculturalidad de nuestra nación y la dificultad de acceso de todas las comunidades al fuero común u ordinario, es que nuestra Constitución, en el artículo 149, se reconoce la existencia de funciones jurisdiccionales para las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, siempre que cumplan ciertos criterios que han sido definidos por el Acuerdo Plenario 01-2009/CJ-116.

Ahora bien la emisión de sentencias absolutorias se da para las autoridades e integrantes de las Rondas Campesinas y Nativas, como se aprecia de los resultados, que en el ejercicio de tales atribuciones proceden a realizar investigaciones, y muchas veces privan de la libertad a quienes ellos consideran trasgresores de sus normas dentro de su comunidad.

Al alegar esta condición y acreditarse ello, los jueces como se ha visto han fallado emitiendo sentencias absolutorias, por lo que esto también repercute en nuestro sistema para concluir en la inoperatividad de la pena de cadena perpetua.

c) La emisión de sentencias absolutorias ante la insuficiencia probatoria. Este es una de las razones también concurrente, pues debemos tener en cuenta que nuestro ordenamiento penal exige un nivel de certeza para emitir una sentencia condenatoria, al respecto, hemos analizado en las sentencias que se pronuncian por una insuficiencia probatoria, cuando solo se cuenta con una sindicación sin corroboración periférica. Otro aspecto considerado en ello es el hecho de las inconsistencias en las declaraciones o contradicciones, debemos tener en cuenta que frente al sistema vigente bajo el Código de Procedimientos Penales, las diligencias de declaraciones se repetían, es decir existían declaraciones a nivel policial, fiscal,

en la investigación judicial y finalmente la declaración brindada en juicio oral, muchas veces implicando que entre ellas puedan haber contradicciones, más aún si se aprecia el intervalo entre una y otra.

d) La emisión de sentencias absolutorias al considerarse a la conducta de privación de la libertad como un medio para procurar o facilitar la comisión de un delito fin. Este tema ha sido bastante tratado con jurisprudencia emitida a nivel nacional, al hacer mención a un aparente concurso de leyes, lo que conlleva a contemplar la conducta de privación de la libertad subsumida en otros ilícitos penales. Situación que no es ajena a nuestro sistema judicial local.

e) Atenuación de pena por considerar la existencia de error de prohibición culturalmente condicionado. Ello también se verificó en el contenido de sentencias donde se evaluaba a autoridades o integrantes de rondas campesinas. Lo que tiene lugar también en el aspecto del reconocimiento de la existencia de un fuero comunitario.

f) Atenuación de pena al considerar la aplicación de principios jurídicos en la determinación de la pena. Al respecto se tiene sentencias, donde se ha considerado la concurrencia por ejemplo de un error de prohibición de carácter vencible, ello conllevaba a atenuar la pena, es decir cuando el agente desconoce de la ilicitud de su conducta pero puede salir de dicho desconocimiento, igual efecto tiene ello para la concurrencia de un error de comprensión culturalmente condicionado, cuando este resultare vencible. Ahora bien, también se aprecia acá la valoración del merecimiento de pena, cuando se está ante la conducta pura de privación de la libertad, donde se debe analizar el contexto en general, que dio lugar tanto bajo el antiguo como en el actual sistema a una recalificación jurídica del hecho, y

considerar la comisión del delito de coacción y no de secuestro. Otro pronunciamiento al respecto, donde se puede verificar claramente la atenuación de la pena bajo la vigencia del principio de proporcionalidad fue el caso del secuestro a un menor de edad, conforme Expediente 210-2008, donde claramente se aprecia el proceso de secuestro agravado, con la agravante que el agraviado es un menor de edad, al respecto no se impuso la cadena perpetua, incluso contra esta sentencia se presentó el recurso de nulidad (hoy recurso de apelación de sentencia), confirmando la primera, y estableciendo una sanción de pena privativa de libertad temporal, basado en el principio de proporcionalidad, en tanto la pena debe si bien ser una respuesta ante un quebrantamiento y afectación de los bienes jurídicos protegidos, esto debe darse de una forma razonable, teniendo en cuenta la magnitud de la conducta, ello también ha demostrado fehacientemente que la pena de cadena perpetua fue y es inoperativa.

CAPÍTULO V: PROPUESTA LEGISLATIVA

I. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN

Como se analizó la vigencia de la sanción de cadena perpetua para los delitos de secuestro agravado, resulta ser ineficaz, en tanto de los procesos revisados en ningún caso se aplicó, ello en mérito a dictámenes de sobreseimiento que daban lugar a la emisión de un auto de no procedencia a juicio oral, la existencia de sentencias absolutorias (por insuficiencia probatoria, por realizar una tipificación distinta, consideraciones a favor de reconocer la existencia de fueros comunitarios), la emisión de sentencias condenatorias que estimaban aplicar sanciones de penas privativas de libertad temporales, e incluso de corta duración.

Este indicador se repite en el nuevo sistema procesal vigente en el Distrito Judicial de Cajamarca desde Abril del 2010, donde se puede corroborar la existencia de causas con sobreseimiento ya sea en Etapa Intermedia como en Juicio Oral.

Lo que nos permite concluir que ello se viene dando en razón a que la tipología propiamente del Delito de Secuestro, se ha subsumido como elemento del tipo penal dentro de otros delitos de gravedad, como el de Robo Agravado, Homicidio Calificado y Violación (que en la mayoría de casos se ha logrado identificar).

Incluso dentro de la casuística revisada se advierte que se calificó como el Delito de Coacción y no secuestro, llevando incluso en etapa de juzgamiento, a que los magistrados se desvinculen de la acusación fiscal y sancionen por el Delito de Coacción, ameritando tales conductas, sanciones menos drásticas, ello en mérito a fundamentos de merecimiento de pena.

En tal sentido, vemos que la razón de la vigencia de la pena de cadena perpetua cada vez cobra menor vitalidad, y no se aplica en la práctica judicial, por esa razón consideramos que las circunstancias agravantes previstas dentro de este delito, ya no merecen un trato diferenciado en cuanto a la sanción prevista.

Siendo ello así podemos concluir que lo previsto en el último párrafo del artículo 152° del Código Penal requiere una modificación, debiendo establecerse una sanción de pena privativa de libertad, si bien drástica, no amerita la aplicación de la pena de cadena perpetua. Consideramos que debe aplicarse para tales supuestos la aplicación de una sanción de pena privativa de libertad de carácter temporal.

II. PROPUESTA

Ley N°

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA ARTÍCULO 152 DEL CÓDIGO PENAL

Artículo 1°.- Modifica el artículo 152 del Código Penal, modificado por Decreto Legislativo Nro. 982 publicado el 22 de Julio del 2007 y Ley N° 30077, publicada el 20 agosto 2013:

Artículo 152. Secuestro

Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años el que, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad.

La pena será no menor de treinta años ni mayor de treinta y cinco años cuando:

1. Se abusa, corrompe, trata con crueldad o pone en peligro la vida o salud del agraviado.
2. Se pretexta enfermedad mental inexistente en el agraviado.
3. El agraviado o el agente es funcionario o servidor público.
4. El agraviado es representante diplomático de otro país.
5. El agraviado es secuestrado por sus actividades en el sector privado.
6. El agraviado es pariente, dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad con las personas referidas en los incisos 3, 4 y 5 precedentes.
7. Tiene por finalidad obligar a un funcionario o servidor público a poner en libertad a un detenido o a conceder exigencias ilegales.
8. Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una organización criminal.
9. Se comete para obtener tejidos somáticos del agraviado.
10. Se causa lesiones leves al agraviado.
11. Es cometido por dos o más personas o se utiliza para la comisión del delito a menores de edad u otra persona inimputable.
12. El agraviado adolece de enfermedad grave.
13. La víctima se encuentra en estado de gestación.
14. El agraviado es menor de edad o mayor de setenta años.
15. El agraviado sufre discapacidad y el agente se aprovecha de esta circunstancia.
16. Si se causa lesiones graves o muerte al agraviado durante el secuestro o como consecuencia de dicho acto.

La misma pena se aplicará al que con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de secuestro, suministra información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio, o proporciona deliberadamente los medios para la perpetración del delito.

CONCLUSIONES

- ❖ De acuerdo a lo expuesto, y conforme a lo señalado en reiterada jurisprudencia por el Tribunal Constitucional, apreciamos que la imposición de la cadena perpetua transgrede los fines que persigue nuestro régimen penitenciario, y sobre todo afecta la dignidad humana, la cual es base de todo ordenamiento jurídico que se sustente en un Estado Constitucional de Derecho.
- ❖ A nivel legislativo, apreciamos que de la lectura de los dispositivos en comentario-artículo 152- Secuestro agravado, se impone incluso esta drástica sanción a los agentes de conductas culposas que originen un resultado dañoso, apreciamos que la ponderación de bienes jurídicos no es la adecuada, lo cual incluso manifestó una antitécnica, pues del resultado de análisis de procesos penales en la Primera y Segunda Sala Penal de Cajamarca, ingresaron calificados como Delito de Secuestro, y posteriormente esto varió, al valorarse la intención del agente, lo que implicó la reducción de casos por el delito que es materia de análisis, y significó que las Salas citadas se pronuncien sobre la responsabilidad penal de los procesados pero por la comisión de otros ilícitos penales, situación que persiste en el nuevo proceso penal. Coadyuvando a que de ninguna manera se apliquen las sanciones establecidas para el delito de secuestro.
- ❖ Si bien, esto está muy vinculado a los medios de prueba aportados al proceso penal, y llegar a determinar la intención inicial del sujeto agente, se permite con este tipo de dispositivos la disparidad de criterios jurídicos que pueden tomar en cuenta los magistrados, debiendo, a nuestro parecer, precisarse lo mejor posible los supuestos agravantes del delito de secuestro; y finalmente en concordancia con lo expuesto tomar en cuenta que una privación ilimitada en el tiempo, anula el proyecto de vida

de todo ser humano. La recomendación de que los legisladores deben ir restringiendo los supuestos delictivos que merezcan esta pena, reservándolas para situación de extrema gravedad, y no sólo con el ánimo de apaciguar una demanda social, que conforme ha reflejado la casuística analizada no se da.

- ❖ Así también, es innegable que nuestra casuística nos revela comportamientos que son denunciados como la presunta comisión del delito de secuestro, pese al reconocimiento de un fuero comunitario, donde se admite la posibilidad de intervención de las rondas campesinas ante hechos que son repudiados dentro de sus comunidades, donde los miembros de dichas rondas proceden conforme a sus costumbres. Donde en ningún caso como se ha visto los sentenciados fueron merecedores de esta sanción de cadena perpetua, pese a que podrían incluso concurrir las agravantes previstas en nuestro ordenamiento (como se aprecia casos que contemplan a menores de edad como agraviados); este fundamento refuerza la presente tesis sobre abolición de la cadena perpetua en los delitos de secuestro agravado.

RECOMENDACIONES

- La supresión de la sanción de cadena perpetua ante los supuestos agravados del Delito de Secuestro.
- Tener en cuenta las consideraciones, de que la conducta privación de la libertad, se encuentra formando parte del tipo penal de otros delitos.
- Tener en cuenta los criterios de merecimiento de pena, al momento de analizar un caso sobre la presunta comisión del Delito de Secuestro Agravado.
- La modificación del último párrafo del artículo 152° del Código Penal, estableciendo para tales agravantes la sanción máxima de 35 años, debiendo contemplarse dentro de las demás circunstancias agravantes del tipo penal, lo que resulta adecuado, incluso teniendo en cuenta el vigente sistema de tercios para la determinación de la pena, que permite dividir la pena legal en tres partes, y luego evaluar la concurrencia de circunstancias genéricas de atenuación y agravación; siendo que precisamente se tiene como una circunstancia de agravación cuando el menor es niño o adolescente, lo que permitirá fijar la pena en el tercio superior o intermedio (esto último ante circunstancias de atenuación).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

- AVALOS RODRIGUEZ, Constante Carlos Determinación Judicial de la Pena. Nuevos Criterios. 1 Edición. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, Perú. Junio, 2015. Pág. 10.
- ANGULO MORALES, Marco Antonio El Derecho Probatorio en el nuevo proceso penal peruano. 1 Edición. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Junio, 2012.
- BRAMONT -ARIAS TORRES, Luis Alberto y otra “Manual de Derecho Penal Parte Especial”. Editorial San Marcos. 4º Edición. 5º Reimpresión. Lima, 2006.
- CARO JOHN, José Antonio Summa Penal. 2da Edición. Editorial Nomos & Thesis. Lima, 2017.
- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y otro Derecho Penal Parte Especial. Tomo II. Editorial Jurista Editores. 1º Edición. Mayo, 2012.
- LANDA ARROYO, César “Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. 1º Edición. Editorial Palestra. Lima, 2010. 408 pp.
- PEÑA CABRERA, Alonso Raúl. “*Derecho Penal Parte General*”. 2º Edición. Editorial Rodhas. Lima, 2007. 1236 pp.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto “Determinación Judicial de la Pena y Acuerdos Plenarios”. 1º Edición. Editorial IDEMSA. Agosto, 2010. Lima –Perú.

- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. Derecho Penal -Parte Especial. Tomo I. Editorial IDEMSA. Tomo I. Segunda Edición. Marzo, 2014. Lima -Perú.
- PEÑA GONZALES, Oscar Los precedentes vinculantes de la Corte Suprema. 2 Edición. APECC. Lima, 2011.
- REATEGUI SÁNCHEZ, James Manual de Derecho Penal. Parte General. Volumen I. Editorial Pacífico Editores. Lima, 2014. 738 pp.
- ROJAS VARGAS, Fidel y Otros. "Código Penal 16 años de jurisprudencia sistematizada. TOMO II –Parte Especial- 3º Edición. Editorial IDEMSA. Lima, 2007. 1083 pp.
- ROY FREYRE, Luis. Derecho Penal Peruano. Parte especial, Instituto Peruano de Ciencias Penales, Lima, 1975, p. 266.
- ROJAS VARGAS, Fidel y otros "Código Penal 16 años de jurisprudencia sistematizada. TOMO II –Parte Especial- 3º Edición. Editorial IDEMSA. Lima, 2007.
- SALINAS SICCHA, Ramiro Derecho Penal -Parte Especial. 6ta. Edición. Volumen 1. Editorial IUSTITIA. Octubre, 2015. Lima -Perú.

PÁGINAS WEB

- http://spij.minjus.gob.pe/graficos/Legcomp/Sudamerica/Argentina/CODIGO_PENAL.pdf
- <https://archive.org/stream/cdigopenaldelpe00pergoog#page/n26/mode/2up>
- <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/24420.pdf>
- [http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/demo/coleccion00000.htm/tomo00006.htm/sumilla00011.htm?f=templates\\$fn=document-frame.htm\\$3.0#JD_penal15c1](http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/demo/coleccion00000.htm/tomo00006.htm/sumilla00011.htm?f=templates$fn=document-frame.htm$3.0#JD_penal15c1)
- <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/26222.pdf>

- <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/00896.pdf>
- <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/28189.pdf>
- [http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates\\$fn=FormBus](http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates$fn=FormBus)
- https://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1
- http://spij.minjus.gob.pe/graficos/Legcomp/Sudamerica/Argentina/CODIGO_PENAL.pdf
- <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>
- <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-penal/Delito-de-secuestro.pdf>

REVISTAS

- SALINAS SICCHA, Ramiro. Modificaciones al Tipo legal de secuestro a través del Decreto Legislativo N° 982. ACTUALIDAD JURÍDICA N° 170. Año, 2008. Editorial Gaceta Jurídica.