

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“SECUESTRO EXTORSIVO, INNECESARIA TIPIFICACIÓN”

Tesis para optar el título profesional de abogado

AUTOR :

Bach. Dennis Juan José Quiroz Morillo.

ASESOR :

Dr. Carlos Miguel Castañeda Cubas.

TRUJILLO – PERÚ

2020

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“SECUESTRO EXTORSIVO, INNECESARIA TIPIFICACIÓN”

Tesis para optar el título profesional de abogado

AUTOR :

Bach. Dennis Juan José Quiroz Morillo.

ASESOR :

Dr. Carlos Miguel Castañeda Cubas.

TRUJILLO – PERÚ

2020

DEDICATORIA

A mis padres Flor Ysabel Morillo Enco, Juana Herminia Enco de Morillo y José Morillo Chacón; a mi esposa Karen Yvonne Aguilar Cabrera, a mis adorados hijos Mía Sofía y Juan José Arturo Quiroz Aguilar; y a mis hermanos Erick Ricardo José Quiroz Morillo, y Cesar Jesús José Olivares Morillo, por ser parte de mi crecimiento profesional, motivo de salir adelante, y brindarme todo el apoyo para seguir con mi investigación.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por permitirme seguir de pie a pesar de los problemas que han surgido a lo largo de mi investigación y a mi asesor Carlos Miguel Castañeda Cubas por creer en mí y por apoyarme en el asesoramiento de la investigación.

RESUMEN

La investigación tiene como objeto determinar de qué manera la modalidad de secuestro extorsivo previsto en el artículo 200º acápite sexto del código penal, resulta innecesaria, por existir la figura del secuestro simple tipificado en el artículo 152º del código penal. El Derecho penal es indispensable, para llevar un control de los comportamientos reprochables por la comunidad, y su aplicación, debe de ser legítimo, esto es ser justo, respetando las garantías de la persona, los principios generales del derecho.

Así mismo el legislador al momento de promulgar una ley, esta debe ser según el principio de economía legislativa, el cual busca la utilidad y eficacia política de la norma, tanto en su proceso de gestación como en su resultado.

Ahora la regulación existente de ambas normas superpuestas, ocasiona un conflicto legal, al momento que el juez tenga que subsumir la conducta, a un tipo penal, debido a la existencia de una superposición de normas, recurriendo a los principios del concurso aparente de leyes, para poder solucionar tal conflicto, dilatando así el proceso, vulnerando derechos inherentes a la persona, tal como la libertad que es un derecho inherente a la persona humana, el cual se encuentra protegido por cada constitución política de Estado, y por pactos internacionales, perjudicando a las partes; es por ello que en mérito al principio de economía legislativa, es necesario la derogación del secuestro extorsivo, y trasladar el lucro, al delito de secuestro simple, debido que el secuestro en si consiste en privar la libertad, y siempre se le ha relacionado con los delitos contra la libertad, y no dentro de los delitos contra el patrimonio, tal como se encuentra regulado el secuestro extorsivo, en la legislación comparada.

Palabras claves: Secuestro extorsivo, código penal, tipificación, secuestro simple.

ABSTRACT

The purpose of the investigation is to determine how the form of extortive kidnapping provided for in article 200, section six of the penal code, is unnecessary, since there is the figure of simple kidnapping typified in article 152 of the penal code. Criminal law is essential, to control the behavior blameworthy by the community, and its application must be legitimate, that is, be fair, respecting the guarantees of the person, the general principles of law.

Likewise, the legislator when promulgating a law, this should be according to the principle of legislative economy, which seeks the political utility and effectiveness of the norm, both in its gestation process and in its result.

Now the existing regulation of both superimposed norms, causes a legal conflict, at the moment that the judge has to subsume the conduct, to a criminal type, due to the existence of an overlapping of norms, resorting to the principles of the apparent competition of laws, to be able to solve such conflict, thus delaying the process, violating inherent rights to the person, such as the freedom that is an inherent right to the human person, which is protected by each political constitution of the State, and by international pacts, damaging to the parties; that is why, in merit to the principle of legislative economy, it is necessary to repeal extortive kidnapping, and to transfer profit, to the crime of simple kidnapping, since kidnapping itself consists of depriving liberty, and has always been related to crimes against freedom, and not within crimes against patrimony, as extortive kidnapping is regulated, in comparative legislation.

Key words: Extortive kidnapping, penal code, typification, simple kidnapping.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
RESUMEN.....	v
ABSTRACT.....	vi

CAPITULO I.

Introducción

1.1. Problema.....	12
1.1.1 Planteamiento del problema.....	12
1.1.2 Enunciado del problema.....	15
1.2. Hipótesis.....	15
1.3. Objetivos de la investigación.....	15
1.3.1. Objetivo general.	15
1.3.2. Objetivos específicos	16
1.4. Justificación.....	16

CAPITULO II.

Marco Teórico

2.1. Antecedentes del estudio.....	18
---	-----------

SUB CAPÍTULO I

La legitimación del Derecho penal

1.1. Introducción	20
1.2. El Derecho penal como medio de control social	21
1.3. La legitimación del Derecho penal	25

1.4.	Misión del Derecho penal	27
a)	La protección de la sociedad	28
b)	La función represiva y preventiva	29
c)	Protección de bienes jurídicos	30
1.5.	La pena y su función en el Derecho penal	31
1.5.1.	Origen, justificación, naturaleza, y fin de la pena	32
1.5.2.	Teorías de la pena	35
I.	La pena como retribución (teoría absoluta de la pena).....	35
II.	La pena como prevención (teoría relativa de la pena)..	37
III.	La pena como unión de las teorías de la pena como retribución y prevención (teoría mixta de la pena)	38
1.5.3.	La pena y el IUS PUNIENDI	40
1.6.	Conclusión	40

SUB CAPÍTULO II

Delitos contra la libertad.

2.1.	Introducción.....	42
2.2.	Origen y evolución de la libertad como derecho.	44
2.3.	Fundamento teórico para la existencia de estos delitos.....	46
2.4.	Los delitos contra la libertad en el ordenamiento nacional.....	49
2.4.1.	En el código de 1863	50
2.4.2.	En el código de 1924.	50
2.4.3.	En el código de 1991	50
2.5.	El delito contra la libertad personal.	51
2.5.1.	Generalidades.	51
a)	Concepto de “libertad personal”.	51

b) La libertad personal o individual como derecho.	52
2.5.2. El delito contra la libertad personal en nuestra legislación	54
2.5.3. Fundamento constitucional de su protección.....	55
2.5.4. La libertad personal y la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional	57
a) La libertad personal y la jurisprudencia de la Corte Suprema	57
b) La libertad personal y Tribunal Constitucional (TC).....	60
2.5.5. La libertad personal en los pactos internacionales de derechos humanos.....	67
1. La declaración universal de derechos humanos.....	67
2. Declaración americana de los derechos y deberes del hombre.....	67
3. Pacto internacional de derechos civiles y políticos.....	68
4. Convención americana sobre derechos humanos (San José 1969)	69
5. Convenio europeo de derechos humanos.....	70
2.5.6. La libertad personal y la legislación comparada.....	72
a) El derecho a la libertad personal en Ecuador.....	72
b) El derecho a la libertad personal en República Dominicana.....	73
c) El derecho a la libertad personal en Guatemala.....	74
2.6. Conclusión.....	75

SUB CAPÍTULO III

Secuestro extorsivo: innecesaria tipificación.

3.1.	El delito de secuestro en el ordenamiento nacional.	76
3.1.1.	Secuestro como atentado a la libertad personal.	76
3.1.1.1.	Introducción	76
3.1.1.2.	El delito en los códigos de 1863 y 1924.....	77
3.1.1.3.	El secuestro en el código de 1991.....	79
	a. Formula básica	79
	b. Formula calificada	79
	c. Modalidad hiper calificada	82
3.1.1.4.	El delito en la jurisprudencia de la corte suprema	86
3.1.2.	El secuestro extorsivo como afectación del patrimonio	87
3.1.2.1.	Introducción	87
3.1.2.2.	Semejanzas y diferencias con el secuestro que afecta la libertad	88
3.1.2.3.	Innecesaria tipificación del secuestro extorsivo.....	91
	a) Incorrecta política criminal.....	91
	b) Afectación al principio de economía legislativa.....	93
	c) Prescindible recurrencia al concurso aparente de leyes.....	95
	d) Limitación de esta modalidad en la legislación comparada.....	98
	e) Doble tipificación de la privación de la libertad personal.....	102
	f) El lucro como móvil perseguido por el sujeto agente revelador de una mayor energía criminal.....	103
	g) Decriminalizar la modalidad de secuestro extorsivo por ser innecesaria.....	105

h) Incorporar el secuestro con fines económicos como modalidad agravada del secuestro simple.....	105
3.2. Conclusión.....	106

CAPITULO III

Aspectos Metodológicos

3.1. Tipo de investigación	107
3.1.1. Por su finalidad.....	107
3.1.2. Por su profundidad.....	107
3.2. Métodos.....	107
3.3. Material de estudio.....	109
3.4. Recolección de datos.....	109

CAPITULO IV

Conclusiones

1. Primera	111
2. Segunda.	111
3. Tercera.	112

CAPITULO IV

Propuesta legislativa.

1. Propuesta legislativa.	113
---------------------------------------	------------

Referencias Bibliográficas	122
---	------------

CAPITULO I

Introducción

1.1. Problema.

1.1.1. Planteamiento del problema.

Las colectividades humanas se caracterizan por ser plurales y conflictivas, porque están integradas por hombres libres imperfectos y distintos entre sí, por eso donde existe un grupo humano es fuente de conflicto porque entran en juego sus intereses realizándose conductas que ponen en peligro bienes jurídicos que pertenecen a los miembros de la sociedad o comunidad, en general.- En tal sentido interviene el Derecho para subsanar los conflictos que se presentan en el seno social, ya que entre sociedad y Derecho hay una mutua interdependencia; debido que el Derecho es parte de la sociedad y como tal debe de satisfacer las necesidades y resolver los conflictos planteados, mediante las diferentes ramas que los conforman, es decir Derecho civil, Derecho constitucional, Derecho administrativo, Derecho penal, entre otros. Dentro de estas ramas del Derecho sobresale el Derecho penal porque es el encargado de sancionar aquellas conductas que vulneran o ponen en riesgo bienes jurídicos protegidos, tal y como nos hace mención Zambrano Pasquel “cuando se produce una selección de los intereses sociales se escoge de entre ellos a los que son merecedores de protección penal, que elevados a la categoría de bienes jurídicos son valorados y plasmados concretamente en el mandato contenido en la norma penal” (Zambrano Pasquel, 2006), valiéndose el Derecho penal para sancionar, del instrumento más valioso que tiene, que es la pena o sanción; al respecto se puede decir que “el Derecho penal se compone de la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad y corrección” (Claus Roxin, 1997); cuestionándose por ello la existencia del Derecho penal, afirmándose que es una disciplina violenta porque la pena

privativa de libertad desarraiga a una persona de su familia, de su medio social, de su centro laboral, de sus amigos y como disciplina violenta y siendo que el delito también es violencia, se cuestiona su existencia, porque no se puede combatir la violencia con la violencia, pero hasta la fecha no se ha encontrado algo mejor en el Derecho penal, por eso se acepta su legitimación.- La pena es la “privación o restricción de bienes jurídicos, pues supone que se coarten derechos personales, que se traduce en el recorte de intereses tan vitales para cualquier ser humano, como la libertad, el patrimonio, la vida, el honor, etc.” (Velasquez Velasquez, 2004).

No obstante, este cuestionamiento a su legitimación, el Derecho penal está presente como mecanismo protector de la sociedad; valiéndose para ellos de la tipificación de conductas en estricta observancia del principio de legalidad y de la política criminal, entendiéndose a esta “como aquel aspecto del control penal que tiene relación con el poder del Estado para caracterizar un conflicto social como criminal” (Bustos Ramírez, 2004).

El carácter social del Estado no solo legitima al Derecho penal para intervenir, sino que lo obliga a intervenir en los procesos sociales en general, y en la solución de los conflictos en particular, esto frente a un conflicto social; pero “el Estado social y democrático de Derecho debe antes que nada desarrollar una política social que conduzca a la prevención o solución, pero en último término, optar por definirlo como delito” (Bustos Ramírez, 2004).

La política criminal como estrategia del Estado para hacer frente al fenómeno delictivo tiene que ser racional, esto es, respetuoso de los Derechos fundamentales de las personas, como su dignidad, su libertad, pero cuando se inobserva esto, cuando la pena es desproporcionada, cuando se tipifica conductas innecesarias por existir ya los comportamientos descritos, la política criminal se convierte en irracional.

La ley señala cuales son las expectativas de conductas de una comunidad que se deben considerar y no se tiene por que repetir acciones que ya han sido considerados como protectoras de bienes jurídicos que son

innecesarios y generan problemas de interpretación; este el caso de las modalidades de secuestro simple, prescrito en el artículo 152º del capítulo I: violación de la libertad personal, título IV: delitos contra la libertad, del código penal; y el secuestro extorsivo, prescrito en el artículo 200º, párrafo sexto, del capítulo VII: extorsión, título V: delito contra el patrimonio, del código penal; conductas que consisten en privar la libertad a una persona; es decir “el atentado contra la libertad busca trabar tanto la libre locomoción como simplemente el libre movimiento corporal” (Peña Cabrera, 1994).

Del análisis de ambas modalidades se aprecia que la acción material, se presenta como la privación de la libertad de locomoción, y el libre movimiento corporal, a una persona en forma ilícita, por lo que el “bien jurídico preponderante que se trata de proteger lo constituye la libertad personal, entendida en el sentido de libertad ambulatoria o de locomoción, es decir, la facultad o capacidad de las personas de trasladarse libremente de un lugar a otro como a bien tengan de acuerdo a sus circunstancias existenciales” (Salinas Siccha, 2008).

Estas dos modalidades su supuesta diferencia es únicamente, en que el secuestro extorsivo persigue una finalidad económica, pero dicha finalidad también lo tiene el artículo 152º “secuestro simple” al señalar “cualquiera sea el móvil”; además existiendo también coincidencia en la pena o sanciones, pues ambas modalidades se sancionan con 20 años de pena privativa de libertad como mínimo, y 30 como máximo, y 30 a 35 en la modalidad agravada.- En tal sentido el objetivo de esta investigación, la propuesta, es eliminar lo prescrito en el párrafo séptimo del artículo 200º del código penal referido al “secuestro extorsivo”, para evitar la duplicidad de conductas y trasladar el lucro que persigue el agente al artículo 152º del mismo código, como fórmula agravada, tal y como lo tiene el código penal español en el título VI: delitos contra la libertad, artículo 163º, en su forma básica, y en el artículo 164º en su fórmula agravada; señalando el primero “El particular que encerrare o detuviere a otra privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de 4 a 6 años”, en tanto que el segundo

precisa “El secuestro de una persona exigiendo alguna condición para ponerla en libertad será castigado con la pena de prisión de 6 a 10 años”.-

1.1.2. Enunciado del problema.

¿De qué manera la modalidad de secuestro extorsivo previsto en el acápite sexto del artículo 200º del código penal, resulta innecesaria, por existir la figura del secuestro simple tipificada en el artículo 152º del código penal?

1.2. Hipótesis.

La doble tipificación del delito de secuestro previstos en los artículos 152º y 200º párrafo sexto del código penal, constituye una modalidad de política criminal incorrecta no compatible con un Estado social y democrático de Derecho, por lo que es necesario la decriminalización de la figura de secuestro extorsivo, y considerarlo como modalidad agravada del secuestro previsto en el artículo 152º “secuestro simple” del estatuto penal.

1.3. Objetivos de la investigación.

1.3.1. Objetivo general.

Determinar de qué manera la modalidad de secuestro extorsivo previsto en el artículo 200º acápite sexto del código penal, resulta innecesaria por existir la figura del secuestro simple tipificado en el artículo 152º del código penal.

1.3.2. Objetivos específicos.

- Estudiar la problemática del Derecho penal en cuanto a su legitimación como medio de protección de la sociedad
- Analizar los fundamentos jurídicos que justifican la existencia de los delitos contra la libertad, con especial referencia a los delitos atentatorios a la libertad personal.
- Demostrar que carece de fundamentos políticocriminales la tipificación de las modalidades de secuestro simple y de secuestro extorsivo, y la necesaria decriminalización del secuestro extorsivo para considerarlo como modalidad agravada del delito contra la libertad personal prescrito en el artículo 152º del código penal.

1.4. Justificación de la investigación.

La presente investigación aporta al conocimiento en general debido que la política criminal que se debe aplicar para combatir los conflictos sociales debe de ser racional, compatible con un Estado social y democrático de Derecho, y no irracional que es todo lo contrario, siendo que en vez de solucionar un conflicto social, lo crea; asimismo el legislador al momento de promulgar una ley, esta debe ser según el principio de economía legislativa, el cual busca la utilidad y eficacia política de la norma, tanto en su proceso de gestación como en su resultado, es así que un claro por ejemplo de incumplimiento, son los delitos que son muestra en la presente investigación, como son los delitos de secuestro simple y secuestro extorsivo, los cuales son los mismos, ocasionando una duplicidad de conductas, problemas de interpretación, por lo que la solución para este conflicto entre leyes es pasar al delito de secuestro extorsivo como modalidad agravada del delito del secuestro simple.

Es útil la investigación en cuanto al configurar al delito extorsivo como modalidad agravada del delito de secuestro simple, ya no existirá la duplicidad de conductas, conflictos de interpretación, disminuirá la desconfianza en las leyes penales, siendo los beneficiados la población peruana en general.

La elección del presente tema de investigación fue motivada por el estudio que venía haciendo sobre política criminal y su manera correcta de aplicarla a la sociedad, esto es respetando los derechos fundamentales de las personas, la legalidad de las leyes, la proporcionalidad de las penas, la individualidad de los delitos penales, siendo todo esto lo contrario a lo que se observa en los delitos de secuestro simple y secuestro extorsivo.

CAPITULO II

Marco Teórico

2.1. Antecedentes del estudio.

Tesis:

- Fernández Sánchez, Lesly Mary, 2017 –Huaraz – Ancash - Perú, realizó la investigación titulada “La inconstitucionalidad del delito de extorsión y su reforma en el Perú”, investigación que utilizó para obtener el título de abogado, en el cual menciona: “Los supuestos típicos mencionados en el art. 200, el legislador ha incluido la extorsión, manteniendo como “rehén” a una persona (secuestro extorsivo), lo que en otras palabras supone en realidad un secuestro (secuestro simple). Habiéndose señalado, que la distinción entre el delito de secuestro simple y el delito de secuestro extorsivo, sería el ánimo de lucro que guían la determinación delictiva del agente, en el caso del secuestro extorsivo, lo que no es tanto así, como es de verse en el primer párrafo de la construcción normativa del delito de secuestro simple, cuando se establece que la privación de libertad de la víctima puede obedecer a cualquier móvil o propósito. Por lo que se infiere que el móvil del lucro, se constituye en una deliberación del agente plenamente identificable en el caso del secuestro simple. ¿Cómo se determinaría entonces, la delimitación normativa entre ambos injustos?, algo de muy difícil concreción, pues las zonas oscuras de delimitación hacen difícil la tarea interpretativa. Cuando el ataque antijurídico revela una mayor intensidad en la libertad personal del rehén, no cabe duda, que debe optarse por el

injusto penal contemplado en el art. 152, bastaría para corregir la confusión normativa, que, en el caso del delito de secuestro extorsivo, se eliminara la modalidad típica, mediando la privación de la libertad de una persona. Con ello se garantiza la propiedad de la hermenéutica jurídica que debe desplegar el bien jurídico, en el pensamiento sistemático – racional”. (FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, 2017).

SUB CAPÍTULO I

La legitimación del Derecho penal

1.1. Introducción.

El Derecho penal es “una ciencia normativa, cultural y bien asentada, en tanto que ciencia, pero sin que esto signifique una limitación de su evolución futura” (JIMENEZ DE ASUA, 2005); es una de las ramas del Derecho, la cual es y debe ser utilizada, en última instancia jurídica, a ello pre existe el principio de ultima ratio. El Derecho penal, es uno de los medios de control social que cuenta el Estado para castigar a aquellas personas que violentan las normas de convivencia y/o conductas, partiendo de los principios establecidos por la doctrina y la ley, siendo los principales el de proporcionalidad, imparcialidad, también se puede definir al Derecho penal como aquel “conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.” (JIMENEZ DE ASÜA, 1959).

El Derecho penal comprende el estudio de las leyes penales, las cuales tienen una misión en especial, a su vez cuenta con perspectivas fundamentales, en donde los doctrinarios realizaron diversos estudios, mencionando que la pena que aplica el Derecho penal, debe ser estudiada de la perspectiva represiva y preventiva, tratando la primera que partiendo del punto de vista que si el actor delictivo, comete un hecho punible, este debe de ser castigado, imponiéndole una sanción pena, por lo que se le castiga por el simple hecho de cometer un ilícito penal; y desde la perspectiva preventiva del Derecho penal, siendo así que si el actor de la comisión de un

delito, se le debe interponer una sanción - pena, esto es con el fin de que dicho delincuente no vuelva a cometer otro hecho delictivo; por lo que al tratar estas perspectivas del Derecho penal podemos deducir que el Derecho penal aplica una sanción jurídica, sanciona con una pena, al infractor de una norma, que cometió un hecho delictivo, actor que actuó con violencia, infringiendo la ley, siendo así que el Derecho penal con uno de los fines de castigar a este infractor, le aplica una pena, que es una medida violenta que tiene el Estado, formulamos las preguntas ¿es legítimo el Derecho penal?, ¿El Derecho penal es justo?, ¿qué relación tiene la legitimación del Derecho penal con la pena?.

El presente capítulo abordará sobre la problemática existente en el Derecho penal, en cuanto a su legitimación, respondiendo a las preguntas antes formuladas, empezando a desarrollar, la medida en que es aplicado el Derecho penal por el Estado, siendo este un medio de control social, indagando sobre las perspectivas de la pena, las cuales en el párrafo anterior mencionamos (la pena desde la perspectiva represiva y la perspectiva preventiva), la misión que tiene el Derecho penal.

A su vez como ya de manera indirecta se ha mencionado, la legitimación del Derecho penal, guarda relación con la pena, siendo esta la sanción a la comisión de un acto delictivo, por lo que también abordaré el tema de la pena, desarrollando todos sus conceptos, teorías y en qué medida es aplicada en nuestro ordenamiento jurídico.

1.2. El Derecho penal como medio de control social.

¿Qué es el control social?, “es una condición básica irrenunciable de la vida social, mediante la cual todo el grupo o comunidad asegura las normas y expectativas de conducta de sus miembros indispensables para seguir existiendo como tal, a la par que impone límites de libertad del hombre y conduce a su socialización como integrante del grupo.

Es el mismo proceso de socialización, esto es, la organización del hombre con sus congéneres que propicia la aparición de sistemas de control en orden a neutralizar comportamientos dañinos para sus intereses fundamentales” (PEÑA CABRERA, 2007).

El Derecho penal existente, evita comportamientos sociales indeseables, acudiendo a la imposición de diversas medidas coercitivas en caso se cometa dichos comportamientos, es por ello que se dice que el Derecho penal es un medio de control social; “El Derecho penal constituye uno de los medios de control existentes en las sociedades actuales. La familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales, son también medios de control social, pero poseen un carácter informal que los distingue de un medio de control jurídico altamente formalizado como es el Derecho penal. Como todo medio de control social, este tiende a evitar determinados comportamientos sociales que se reputan indeseables, acudiendo para ello a la amenaza de imposición de distintas sanciones para el caso de que dichas conductas se realicen; pero el Derecho penal se caracteriza por prever las sanciones en principio más graves - las penas y las medidas de seguridad -, como forma de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligrosos - los delitos”. (MIR PUIG, 1996).

Por lo tanto, podemos deducir que estamos ante una de las formas de control social importantes que ha monopolizado el Estado contra aquellas conductas que afectan gravemente los Derechos de las personas, “el Derecho penal busca alcanzar sus metas tipificando algunos comportamientos como delictivos y, ante su comisión les aplica una sanción rigurosa. Estas sanciones son las más severas que se conocen en el sistema social. La intervención del Derecho penal se restringe a la represión de los comportamientos más intolerables para el sistema social” (Flavio García, 2004).

SANTOS ALFONSO SILVA SERNAQUE, “La realización plena e los ideales del individualismo y la seguridad implican la consideración del

Derecho y de todos los mecanismos que promueven las funciones, incluida la aplicación del Derecho, como instrumentos dotados de racionalidad formal. Surge así, un sistema de control social asado en los criterios de racionalidad formal y seguridad jurídica, un Derecho compuesto por normas prohibitivas, obligaciones de no hacer, reforzadas o sanciones de carácter negativo. Un modelo de control social basado en la “tipificación” mediante leyes en sentido estricto de las conductas sancionables, para proteger los principios de legalidad y seguridad jurídica; “formal” para proteger los valores de libertad individual y seguridad personal: presunción de inocencia, etc. Un modelo coherente, en definitiva, con la atribución al Estado de funciones meramente negativas, de mero árbitro del juego social. Debía dejar hacer sin tomar iniciativas sociales ni económicas. O, mejor dicho, tomar las iniciativas necesarias para garantizar la plena realización de las leyes “naturales” del orden social. Las transformaciones del Estado y la revolución del Derecho, sin embargo, han corrido por otras sendas”. (SILVA SERNAQUE, 2002)

Ahora el Derecho penal no es el único medio de control social de carácter jurídico, así tenemos a la administración pública, que a través de sus funcionarios, impone sanciones administrativas, por ejemplo imponer una pena de multa, diferenciándose esta de la sanción impuesta por el Derecho penal, que para una sanción administrativa no es necesario, un proceso judicial, en donde un juzgador - juez o tribunal- imponga la sanción, en cambio para imponer una sanción penal si es necesario la intervención de un juez o tribunal para aplicar la sanción penal.

Según, ANTONIO GARCIA - PABLOS DE MOLINA: “toda sociedad, en efecto, cuenta con unos dispositivos de autodefensa que suelen ser suficientes para resolver conflictos cotidianos de escasa importancia. A pesar de que actúan con cierta espontaneidad y sin someterse a procedimientos formales, estos mecanismos tienen probada eficacia.

- Sus portadores o agentes son la familia, la escuela, la pequeña comunidad, la opinión pública, etc. Poseen, lógicamente, sus correspondientes sistemas normativos, y sus sanciones que aplican al individuo cuyo comportamiento se desvía de las expectativas de grupo. Se trata de las instancias del control social informal, cuya actuación decisiva, en los procesos de socialización.” (ANTONIO GARCIA - PABLOS DE MOLINA, 2006).

Para MIGUEL POLAINO NAVARRETE: “un sector doctrinal defiende que el Derecho (en general) y el Derecho penal (en particular) cumplen una función de control social. Este concepto, como otros conceptos criminológicos y sociológicos, es de difícil definición en la dogmática penal. Algún autor, desde perspectivas básicamente criminológicas, asocia este cometido con la reacción social frente a la conducta desviada que lesiona de una norma” (MIGUEL POLAINO NAVARRETE, 2005).

Como medio de control social, ¿tendrá los días contados el Derecho penal?, para ANTONIO GARCIA - PABLOS DE MOLINA, menciona: “ya en su día, vaticino FERRI la desaparición del Derecho penal “clásico”, en su famosa “oración fúnebre” por el Derecho penal (clásico). Todo parece indicar que no, si bien esta respuesta negativa alguna matización el Derecho penal, dada la trascendental función que desempeña asegurando la convivencia humana, disfrutara de larga vida. Ahora bien, este Derecho penal - el que hoy padecemos - experimentara una sensible evolución de acuerdo con una inexorable tendencia histórica que reclama su progresiva racionalización y limitación. El Derecho penal no desaparecerá, pero este Derecho penal está llamado a intervenir menos en los conflictos sociales y a hacerlo con mayores cotas de racionalidad y garantías para los involucrados, ponderando siempre el elevado “coste social” que su injerencia representa”. (ANTONIO GARCIA - PABLOS DE MOLINA, 2009).

1.3. La legitimación del Derecho penal.

Para empezar a desarrollar el presente punto, es necesario formular las siguientes preguntas: ¿El Derecho penal es legítimo?, ¿El Derecho penal es justo?, ¿qué relación tiene la legitimación del Derecho penal con la pena?, para ello tendremos que analizar la relación que existe entre la pena, y la legitimación del Derecho penal, a ello se puede decir que “no cualquier fin legitima un Estado, ni su sistema punitivo. En los Estados totalitarios (podemos volver la mirada, por ejemplo, a la Alemania Nazi o a cualquier dictadura o sistema opresor, pasado presente, de cualquier color político o cualquier latitud) el Estado no se legitimaba por los fines de la pena (ciertamente deleznable) ni, por supuesto, por la fuerza de las armas. No se legitimaban. El Derecho pudiera ser legal, si así lo disponían las leyes de entonces, pero no era un Derecho justo, si no injusto, y un Derecho injusto no puede ser legítimo.” (POLAINO NAVARRETE, 2005)., a ello podemos comentar que el Derecho penal, las leyes creadas y al ser aplicadas, por este, deben respetar los Derechos fundamentales de las personas, respetar los principios del Derecho penal y del Derecho en general, y así estaremos ante un Derecho penal justo, un Derecho penal legítimo, respetuoso del Estado social y democrático de Derecho en el que vivimos.

En el llamado moderno Derecho penal, existe algo común en sus postulados, esto es que “ya no se acomodan a la estructura tradicional del delito, basada en la lesión por un agente de una posición jurídicamente protegida de otra persona concreta y a quien se impone una pena por la producción de ese resultado. Y es debido a ello por lo que esa evolución arroja no pocas cuestiones de legitimidad, que han sido ya planteadas y que han generado una cada vez más intensa discusión sobre el principio actualmente vigente de legitimación de normas: la teoría del bien jurídico” (ROLAND HEFENDEHL (ED), 2007).

Para GUNTHER JACKOBS, “el Derecho penal se legitima formalmente mediante la aprobación conforme a la constitución de las leyes penales. La legitimación material reside en que las leyes penales son necesarias para el mantenimiento de la forma de la sociedad y del Estado. No existe ningún contenido genuino de las normas penales, sino que los contenidos posibles se rigen por el respectivo contexto de la regulación. Al contexto de la regulación pertenecen las realidades de la vida social, así como las normas - especialmente las jurídico - constitucionales.” (GUNTHER JACKOBS ,1995)

El saber por qué se aplica una pena a una conducta antijurídica, es una investigación que a través del tiempo se ha venido desarrollando, resultando diversas controversias en descifrar si la pena se aplica con el fin de retribuir o prevenir, o ambas situaciones es por ello que nos podríamos formular las siguientes preguntas: ¿es necesario el Derecho penal?, ¿es justo el Derecho penal?, ¿es legítimo el Derecho penal?.- las conductas no siempre deben de ser puestas a juicio de la ley penal, esto es con nuevas incriminaciones penales o con endurecimiento de las penas ya existentes, teniendo en cuenta que si la ley es injusta, si es un abrupto, si no está conforme a un Estado social y democrático de Derecho, respetando los derechos fundamentales de la persona, sin conflicto de interpretación, no será una ley legítima, si no ilegítima , a su vez no será una ley justa, será una ley injusta.

Por lo tanto respecto de la pregunta ¿es legítimo el Derecho penal?; existen diversas leyes prescritas en nuestro ordenamiento jurídico-penal, que atenían contra los derechos fundamentales de las personas, que no son claras, siendo así que no se respeta, el Estado social y democrático de derecho en donde vivimos y el cual nos regimos, siendo por lo tanto leyes injustas, por lo que concluyo que si la ley respeta el Estado social y democrático de Derecho y los

Derechos fundamentales de las personas, los principios generales del derecho; el Derecho penal si es legítimo.

ENRIQUE PEÑARANDA RAMOS, CARLOS SUAREZ GONZALEZ, MANUEL CANCIO MELIA, en su obra un nuevo sistema del Derecho penal, se menciona que “en la concepción de JACKOBS, el Derecho penal o tiene su legitimación material de su necesidad para garantizar la vigencia de las expectativas normativas esenciales (aquellas de las que depende la propia configuración o identidad de la sociedad) frente a aquellas conductas que expresan una máxima de comportamiento incompatible con la norma correspondiente y ponen a esta, por tanto en cuestión como modelo general de orientación en el contacto social” (PEÑARANDA RAMOS, SUAREZ GONZALEZ, CANCIO MELIA, 1998).

A modo de sustentar mi opinión, en donde manifiesto que el Derecho penal es ilegítimo, más adelante, se tomará y se estudiara solo a modo de ejemplo dos leyes injustas e ilegítimas, los cuales son el secuestro simple tipificado en el artículo 152° y el secuestro extorsivo tipificado en el artículo 200°, acápite sexto, del código penal peruano.

1.4. Misión del Derecho penal.

Es misión del Derecho penal amparar los valores, bienes jurídicos elementales para vida cotidiana de la comunidad, los cuales son infringidos por algún ilícito penal, que no pueden ser protegidos de otra manera que a través del Derecho penal.

Por tanto, diré que la misión del Derecho penal es la de proteger los bienes jurídicos de lesiones o puestas en peligro, por lo que el Estado prohibirá u ordenara determinados comportamientos.

El Derecho penal persigue en primer lugar amparar determinados bienes jurídicos de la comunidad, tales como la vida, la salud, el patrimonio, etc. Esta tutela la obtiene prohibiendo y castigando las acciones que tienden a lesionar dichos bienes jurídicos.

Siendo así entonces al Derecho penal, no solo podemos estudiarlo, desde la puesta de sus normas, o conductas que son considerados delitos, y la sanción jurídica - pena, que se aplica al actor delictivo, si no que su misión fundamental es la de proteger a la sociedad, por lo tanto, es misión del Derecho penal amparar los valores elementales de la vida de la sociedad.

Podemos estudiar esta misión desde tres perspectivas: La protección de la sociedad; la función represiva y preventiva; y la perspectiva de la protección de bienes jurídicos.

a) La protección de la sociedad.

Una de las funciones principales que se le atribuye tradicionalmente a la norma jurídica es la de regulación de la vida social, siendo así que solo puede llevarse a cabo cierto orden social mediante la aplicación de ciertas reglas o normas básicas de convivencia, las cuales solucionen los conflictos de interés, suscitados en la sociedad; “La norma es un instrumento al servicio de la sociedad, y no al revés, y de ahí la inexorable conexión entre norma y acontecimientos sociales; la norma enjuicia y valora los casos de la realidad, y emite un juicio o un deber, para procurar la organización de la vida social de la manera más pacífica posible.” (POLAINO NAVARETE, 2005)

Es misión del Derecho penal, velar por proteger, los bienes jurídicos de la comunidad, que han sido lesionados, también se atiende que la misión del Derecho penal, desde esta perspectiva, es “proteger la convivencia humana en la comunidad. Nadie puede, a la larga, subsistir abandonado a sus propias fuerzas; toda persona depende, por la naturaleza de sus condicionamientos existenciales, del intercambio y de la ayuda recíproca que le posibilita su mundo circundante. El Derecho penal, como orden de paz y de protección de las relaciones sociales humanas, tiene

en ello una importancia fundamental.” (HEINRICH JESCHECK, 1981).

b) La función represiva y preventiva.

El Estado a través del Derecho penal en su tarea defender los bienes jurídicos de los integrantes de la comunidad, sanciona los actos delictivos ya cometidos, mediante de la imposición de una sanción jurídica (pena o medida de seguridad), por lo que estamos ante el supuesto caso que cumple el Derecho penal una función represiva; de otro lado también dicha misión se cumple previniendo actos delictivos de comisión futura, por lo que estamos también ante una función del Derecho penal preventiva; pero nos damos cuenta que estas funciones tanto represiva y preventiva, no son contradictorias, por lo que deben de entenderse como una unidad: mediante la conminación, la imposición y la ejecución de la pena justa.

HANS - HEINRICH JESCHECK, al respecto menciona que, “el castigo con pena de una infracción jurídica ya producida, siguiendo el principio de la justicia distributiva, llega siempre, por su propia naturaleza, demasiado tarde, puesto que la pena mira hacia el pasado y no puede hacer desaparecer el injusto cometido. Pese a ello, la función represiva del Derecho penal no es, por ejemplo, la expresión de un esfuerzo para realizar mediante la justicia penal terrena un ideal ético absoluto, sino que constituye un medio necesario de forma justa la protección de la sociedad. Mediante el cumplimiento justo, equilibrado y medido de su función represiva, el Derecho penal desarrolla aquella “fuerza configuradora de costumbres” que fija para el conjunto de miembros de la comunidad los criterios jurídicos para el comportamiento propio y logra de esa manera el amplio efecto preventivo que se denomina “prevención general. Este

efecto del Derecho penal se alcanza gracias a la creación de preceptos penales que, claros y accesibles a la comprensión del común de las personas, caracterizan con precisión el contenido de desvalor de la acción prohibida, así como mediante una aplicación de la pena conforme a la gravedad del hecho y la culpabilidad del autor, y a través de una información de la actividad judicial que sea consciente de su misión social y pedagógica” (HANS - HEINRICH JESCHEEK, 1993).

c) Protección de bienes jurídicos.

Unas de las misiones también es el de salvaguardar los bienes jurídicos de suma importancia, susceptibles al ser vulnerados, de las personas, tales como la vida, la salud, el patrimonio, honor, la libertad, etc., “estos valores se convierten en bienes jurídicos gracias a su incorporación a la esfera de protección del orden jurídico” (HANS HEINRICH, 1993).

Podemos decir de los bienes jurídicos, que “la dañosidad social de un hecho depende de que lesione o ponga en peligro intereses fundamentales que afectan a las condiciones materiales de la vida del hombre que constituyen los presupuestos indispensables para la vida en sociedad (bienes jurídicos) (roxin). Bienes jurídicos serian por ejemplo la vida o la salud de las personas, el derecho de propiedad...” (ZUGALDIA ESPINAR,2005).

También podemos agregar que “Últimamente los esfuerzos se dirigen a conservar para el concepto de bien jurídico la relación (comprendida en el interés, valorable positivamente) entre una persona y una situación, pero sin imponer al concepto la función de designar a las fuentes de estas relaciones valorativas (vida, cultura, ordenamiento constitucional, etc.), con esta inclusión de la persona en el concepto de bien jurídico se puede encontrar lo

valioso del bien jurídico mejor que mediante la mera enumeración de objetos. Desde luego que así pierde claridad el concepto, pero hay que aceptarlo, porque ciertamente no existe posibilidad de definirlo con mayor claridad. No obstante, la inclusión de la persona hay que precisarla aún. No se trata del acto de valoración realizado por la persona (que no necesita protección penal), sino de la posibilidad de que una persona realice sus intereses. La posibilidad asignada a una persona, referida a ella, consistente en el uso y disfrute de una situación valorada positivamente: eso es el bien jurídico. Ejemplo: bien jurídico de los delitos contra la propiedad no es la cosa sobre la que recae la propiedad, sino la relación de posibilidad de utilización entre propietario y cosa". (GUNTHER JAKOBS, 1997).

A lo mencionado se puede agregar que, para alcanzar la misión del Derecho penal, se tiene que partir desde que los preceptos jurídicos penales, tienen que ser claros, susceptibles a ser comprendidos por el común de la comunidad.

1.5. La pena y su función en el Derecho penal.

A modo de introducción, "las leyes son las condiciones con que los hombres aislados e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo Estado de guerra, y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla, sacrificaron por eso una parte de ella para gozar la restante en segura tranquilidad. La suma de todas estas porciones de libertad, sacrificadas al bien de cada uno, forma la soberanía de una nación, y el soberano es su administrador y legítimo depositario. Pero no bastaba formar este depósito, era necesario también defenderlo de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular. Procuran todos no solo quitar del depósito la porción propia, sino usurparse las ajenas. Para evitar

estas usurpaciones se necesitaban motivos sensibles que fuesen bastantes a contener el ánimo despótico de cada hombre cuando quisiere sumergir las leyes de la sociedad en su caos antiguo. Esos motivos sensibles son las penas establecidas contra los infractores de aquellas leyes.” (BECCARIA, 1957).

La función de la pena dependerá de la función que se atribuye el Estado, es decir según el tipo de Estado existirá una “peculiar fundamentación del Derecho penal y, como consecuencia, determinadas posibilidades de concebir la función de la pena” (MIR PUIG, 2006).

1.5.1. Origen, justificación, naturaleza, y fin de la pena.

La palabra pena proviene del latín poena, teniendo una connotación dolor causa por un castigo; a través del tiempo la pena ha sido utilizada como una medida de sanción contra la persona que cometió algún delito, restringiéndola de sus derechos personales, “las penas implican la afectación de Derechos, de un bien jurídico” (VILLA STEIN, 2001)

En sentido naturalístico la pena viene a ser aquel mal que priva al actor de un acto delictivo, de sus bienes jurídicos; y en sentido material la pena es aquel mal que se le impone a una persona que es culpable de un hecho delictivo, luego de haber sido sometida ante un proceso penal justo, respetando todas las garantías, y existiendo un fallo jurisdiccional final, en donde se le impone la privación o restricción de sus bienes jurídicos, bienes jurídicos que son de alta significancia social; “solo el uso de la pena inteligente, que reporta utilidad, resulta el uso jurídicamente correcto. El Derecho natural no aporta más respecto de la cuantía de la pena, y también es poco lo que aporta a su concepto; pues incluso la indudable gran aportación de las teorías esbozadas, que consiste en desvincular la pena de las emociones, la sed de venganza y la

ira, se encuentra en todo caso escasamente fundamentada desde una perspectiva jurídica”. (GUNTHER JAKOBS, 2005)

Para GUNTHER JAKOBS, “el contenido y la función de la pena no se pueden configurar (ni siquiera limitándose a la pena estatal) con independencia de la existencia del orden en el que se pune, ni de la comprensión de su sentido. Así por lo que se refiere a la existencia del orden, un Estado que deba concentrar sus fuerzas para el aseguramiento de su existencia (p. ej. En guerra) empleara la pena de modo que al menos a corto plazo garantice ¡a eficacia (p. ej. Intimidación por medio de penas severas), mientras que un Estado sin problemas agudos de existencia puede asumir la ineffectividad a corto plazo, para conseguir con largueza de miras la paz interna (p. ej., evitando las penas severas para no embotar la sensibilidad ante la violencia). Por lo que se refiere a la comprensión del sentido de conflictos, como medio de lucha de la clase dominante o, en general, de grupos dominantes en la sociedad, o como medio de defensa frente a pretensiones de dominio ilegítima (o intempestivas), que hiera la <espada> de la <superioridad> guiada según ideas religiosas, o que el autor sea castigado por su propia voluntad, porque también él es parte en el contrato social, etc.” (GUNTHER JAKOBS, 1995).

Para RAMOS VILLON PEDRO “La necesidad de que exista la pena estriba en que al ocasionarse un daño a la víctima, necesariamente se da un Estado de inseguridad social, es decir que la sociedad, exige una tutela por parte del Estado frente a actos ilícitos que puedan perjudicarla en los bienes jurídicos que se e tutela; entonces, necesariamente debe, sancionarse al infractor, no solo privándole de su libertad o restringiéndole sus derechos, si no también buscando la reparación del daño ocasionado así como su readaptación a la sociedad. Ante ello, es necesario establecer que la pena, no es una venganza si no una medida correctiva y

sancionadora. Correctiva porque busca que el delincuente se reintegre a la sociedad a la cual ha faltado y sancionadora, por cuando se le impondrá un castigo por su proceder ilegítimo a fin de dar garantía y seguridad a la sociedad.” (RAMOS VILLON, 2003).

La existencia de la pena se justifica en la necesidad que tienen los integrantes de una comunidad, en que sus bienes jurídicos fundamentales sean protegidos, y que el Estado cumpla su rol, combatiendo los actos ilícitos que perjudican dichos bienes jurídicos, a través de los preceptos jurídicos, lo cuales cuanta con una consecuencia jurídica.

LUIS JIMENEZ DE ASÜA, manifiesta que “la naturaleza de la pena es retributiva, que quien la sufre la siente como un mal, pues se ve privado de un bien personal (libertad) o patrimonial (dinero en la multa) o funcional (como en el caso de interdicción de un oficio, empleo público o de ciertos derechos civiles). En consecuencia, sus efectos producen como resultado la prevención general. Todos los que saben que una acción está amenazada con una pena y quienes ven que el que comete la acción punible es castigado por la pena que establece la ley son, por esos hechos preventivamente intimidados. El miedo al castigo desalienta a los sujetos procesales del delito” (JIMENEZ DE ASÜA, 2005).

Dicho esto, la pena no viene a ser una venganza, sino un a medida correctiva, donde el Estado busca que el infractor se resocialice, se reintegre a la sociedad, y una medida sancionadora donde se le aplica la pena al infractor por el hecho de haber cometido un acto delictivo, dando así garantía y seguridad la comunidad, “la finalidad entonces está dirigida a la resocialización a la readaptación, reincorporación o reinserción del condenado al medio social, precisamente para que no vuelva a cometer delitos” (PARMA, 2005).

Otro de los fines de la pena es el de la protección de bienes jurídicos, “la pena solo debe ser aplicada en la medida en que sea necesaria para evitar la comisión de nuevos delitos en el futuro y, por ello, es posible dejar de aplicarla o no aplicarla en su totalidad si los fines de la prevención general (ejemplaridad) y de la prevención especial o de política jurídica, hay que añadir el menoscabo de tales necesidades preventivas en el momento de conferir relevancia al comportamiento postdelictivo como causa de exención e la pena” (MENDES DE CARVALHO, 2008).

Siendo entonces que podemos mencionar que la “prevención general, constituye una importante finalidad de la pena. Y es que al Estado le debe interesar no solamente impedir que se produzcan condenados por nuevos delitos sino impedir, desde el principio e influyendo en la totalidad de los ciudadanos, que se cometan los delitos”. (ROXIN, 2013).

1.5.2. Teorías de la pena.

Respecto a las teorías de la pena, para establecer límites a la aplicación de la pena por parte del poder penal, se han desarrollado tres fundamentales, la teoría absoluta de la pena, la teoría relativa de la pena, y la teoría mixta de la pena.

I. La pena como retribución (teoría absoluta de la pena).

A estas teorías se les conocen también como teorías clásicas, retributivas o de la justicia, “parten de la existencia de verdades o valores absolutos, considerando así que el sentido y el fundamento de la pena es solo la justicia, la afirmación de la vigencia del Derecho o la necesidad moral. El Derecho penal se legitimará como instrumento eficaz para el logro de tales valores. Rechazan de plano la búsqueda de fines fuera de la propia pena y consideran que aquella <se agota en sí misma en cuanto mal que se impone por la comisión

de un hecho delictivo>, como también, el hombre es considerado un fin en sí mismo. La pena para los retribucionistas, debe existir para que la justicia domine en la tierra". (VILLAVICENCIO TERREROS, 2013).

El Derecho penal desde la perspectiva de la función de la pena como retribución, el rol que cumple es de sancionar a aquella persona que comete algún acto delictivo, delito prescrito en nuestro ordenamiento jurídico penal.

Es por lo tanto este concepto, que, si comete una persona un hecho delictivo, el Derecho penal lo sancionará, imponiéndole una sanción, por el simple hecho de realizar dicho ilícito penal; por lo que la realización del injusto penal fundamenta la obligación de imponer un mal al autor del hecho delictivo, mediante el que debe pagar, imponiéndole una sanción jurídica; siendo así, "la idea de retribución no tiene nada que ver con la venganza, los sentimientos soterrados de odio y las reprimidas querencia agresivas de la sociedad, sino que es un principio llamado a limitar la intervención penal. El hecho cometido opera como fundamento y, al propio tiempo, como límite de la pena, debiendo esta adecuarse al grado del injusto y de la culpabilidad según el esquema retribucionista" (GARCIA - PABLOS DE MOLINA, 2009).

Es por ello que "proclamar la función retributiva de la pena supone entender que la finalidad esencial de esta en el castigo del hecho cometido la pena consiste esencialmente en una retribución o - que es lo mismo- en la compensación del mal causado por el delito, es una especie de justicia pena compensatoria, mediante la cual el agente es objeto de sanción por una pena equivalente a su culpabilidad. La pena es entonces un mal que recibe el autor para compensar el mal que esta causo mediante la comisión del hecho punible en ese sentido GROCCIO definió a la pena como *malum actionis*, a pesar de ser

considerado este autor como un representante el retribucionismo, este considera que la pena debe perseguir utilidades futuras, como la enmienda del reo y la prevención de los delitos mediante el ejemplo". (PEÑA CABRERA FREYRE, 2004).

II. La pena como prevención (teoría relativa de la pena).

Y desde la perspectiva del Derecho penal como función preventiva, el rol es, si una persona comete algún acto delictivo, se le sanciona imponiéndole una pena, con el fin que dicha persona no vuelva a cometer tales actos delictivos.

Es aquella que se aplica a una persona que cometió un hecho delictivo, pero con el fin de que dicha persona no vuelva a cometer dichos delitos en un futuro, es una manera de prevenir actos delictivos en un futuro. Siendo así entonces "el principio de "prevención", mira hacia el futuro; hacia la peligrosidad del sujeto y la predisposición criminal latente de la generalidad. La pena es un resorte para prevenir delitos futuros. El delito no es la causa sino la ocasión de la pena. Tampoco su medida, porque no se castiga con arreglo a "lo que se merece" (al hecho cometido). Sino según lo que se necesite para evitar otros hechos criminales- el principio prevencionista descansa, también, sobre tres "presupuestos inmanentes", la posibilidad de enunciar un juicio de pronóstico mínimamente seguro respecto a la conducta futura del sujeto; la de que la pena puede incidir de tal manera en la peligrosidad diagnosticada que ciertamente produzca un efecto preventivo; que mediante la pena pueda lucharse eficazmente contra las inclinaciones y tendencias criminales" (GARCIA - PABLOS DE MOLINA, 2006).

Tenemos que se ha desarrollado también dos aspectos de esta teoría prevencionista, la primera es que existe a lo que se denomina prevención especial, entendiéndose esta que la pena se aplica

especialmente al actor de un hecho delictivo, referida a un sujeto, actor delictivo en especial, y la segunda que es la prevención general, abarcando está a la sociedad en general, con el fin que la sociedad tome conocimiento de las consecuencias de cometer un hecho delictivo, y así no cometerlas.

Nos dice también FLAVIO GARCIA DEL RIO, que: “la pena es fijada en la norma penal por el legislador a manera de ejercicio de una coacción psicológica sobre los ciudadanos a fin de que se abstengan de cometer delitos la pena en esta fase cumple una función preventivo general dirigida a todos. La función preventivo general se presenta en sus dos ángulos, por un lado, como amenaza de un mal (prevención negativa) y, por otro, como la reafirmación de la conciencia jurídica en los individuos (prevención positiva)” (FLAVIO GARCIA DEL RIO, 2004).

III. La pena como unión de las teorías de la pena como retribución y prevención (teoría mixta de la pena).

Las teorías de la retribución y de la prevención, han impedido un análisis de la justificación de la pena, debido que requieren que esta o bien haya de ser exclusivamente preventiva o retributiva. Ninguno de los modelos puros nos satisface, las teorías preventivas no aportan ninguna fundamentación convincente de los límites que el principio de culpabilidad impone al Derecho penal y a la determinación de la consecuencia jurídica - pena; y la teoría retributiva ofrece explicaciones oscuras de los elementos de la causación del mal en la pena y no proporcionan ninguna justificación adecuada de la competencia estatal. La sanción penal tiene, a primera vista, elementos preventivos como deontológicos. El elemento de censura, la crítica al autor como consecuencia de su comportamiento, contiene una apelación moral al actor como persona capaz de consideraciones morales.

Este elemento no puede reducirse a mera prevención. Sin embargo, la sanción penal posee otra característica, el ser obstáculo de lesiones futuras y el modo, forma en que amenaza con consecuencias desfavorables, que obviamente algo tiene que ver con la prevención. Por ello, el análisis más convincente es el que parte de la corrección de un modelo mixto que contiene elementos de ambas teorías retribución y prevención.

Es por ello que la “doctrina dominante ha tendido generalmente a proponer soluciones mixtas o eclécticas, o bien integradoras superadoras de los fallos de unas y otras. Las más simples son aquellas que a partir de VON LISSZT trataron de combinar el criterio fundamental retributivo con la aplicación de medidas esto es, el planteamiento de la doble vía en el Derecho penal, que le reconoce una naturaleza retributiva, pero que en el caso de ciertos delincuentes estima necesaria proceder con criterios preventivos especiales: mediante. Este criterio, en cierto modo pragmático respecto de la prevención especial, ha tenido una enorme influencia en la legislación y en casi todos los más recientes códigos se contemplan, junto a las penas, medidas de seguridad” (BUSTOS RAMIREZ, 1986).

Tal y como nos dice HANS HEINRICH JESCHECK “En primer lugar, el Derecho penal realiza su tarea de protección de la sociedad castigando las infracciones ya cometidas, por lo que es de naturaleza represiva. Y, en segundo lugar, cumple esa misma misión por medio de la prevención de infracciones de posible comisión futura, por lo que posee naturaleza preventiva. La función represiva y la función preventiva del Derecho penal no son, sin embargo, contradictoria, sino que deben concebirse como una unidad” (HANS HEINRICH JESCHECK, 1993).

1.5.3. La pena y el IUS PUNIENDI.

Como ya se ha mencionado con anterioridad la pena es una de las potestades que cuenta el Estado para castigar a un infractor de la ley penal. Por lo que el IUS PUNIENDI es aquella facultad sancionadora que tiene el Estado, aquel Derecho a penar o Derecho a sancionar, expresión que es utilizada en referencia al Estado frente a los ciudadanos.

Ahora el Estado no puede castigar por castigar, “el jurista no puede contentarse con afirmar que un hecho ha existido necesitamos abocarnos al tema filosófico de por qué se pena. El jurista precisa ser filósofo, si quiere que sean perdurables las soluciones dadas a los problemas que le preocupan”. (JIMENEZ DE ASÜA, 2003).

ALONSO RAUL PEÑA CABRERA FREYRE, menciona que, “la potestad de imponer penas y medidas de seguridad por parte del Estado, radica en un acto de plena soberanía; la facultad que se encuentra revestida para organizar el orden social conforme a los fines de la sociedad y la nación; como una forma racional y civilizada de solucionar la conflictividad social más grave, esto es, el delito, poniendo freno a la iracunda irracionalidad de tomar la violencia punitiva de propia mano. Violencia decimos, pues la justicia y el Derecho solo pueden emanar de los dictados de la razón, y justicia no es venganza” (PEÑA CABRERA, 2015).

1.6. Conclusión.

Finalmente se evidencia que la existencia del Derecho penal es indispensable, para llevar un control de los comportamientos reprochables por la comunidad, con unos de los fines preventivos que cuenta, en donde el infractor, no vuelva a cometer nuevos o el mismo delito en el futuro, y la sociedad sepa del castigo en sí; ahora la aplicación de la norma penal al infractor, o actor de algún hecho delictivo, debe de ser legítimo, esto es ser justo, respetando las

garantías de la persona, y en nuestro país que es un estado social y democrático de derecho, por lo que podemos concluir con la pregunta ¿Es legítimo el Derecho penal?, a ello respondo sí, es legítimo, siempre y cuando sea justo, y exista una justicia social.

SUB CAPÍTULO II

Delitos contra la libertad.

2.1. Introducción.

Nuestro Estado, definido por la Constitución Política del Perú de 1993, que es la norma suprema, de nuestro sistema jurídico, formalmente asume las características básicas de un Estado Social y democrático de Derecho; es decir, se sustenta en los principios de soberanía del pueblo, el reconocimiento de los derechos Fundamentales, y otros. Dentro de este reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona humana, tenemos el derecho a la libertad, tal y como prescribe en su artículo 2 inciso 24, en especial para el desarrollo de esta tesis, el literal b, de la carta magna “art. 2. derechos de la persona; inciso 24, a la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: literal b, no se permite forma alguna de restricción la libertad personal, salvo los casos previstos por la ley”.

Siendo que el “Estado social y democrático de Derecho ha evolucionado hasta presentar su versión más avanzada, constituida por el Estado constitucional de Derecho; en este, los derechos fundamentales, así como los principios y valores superiores, que pertenecían a un amito metajurídico han sido positivizados, tanto con los convenios internacionales, así como las propias constituciones políticas de los respectivos Estados. Así mismo, sean creado organismos internacionales con competencia para avocarse directamente a resolver los conflictos sobre derechos humanos, en aplicación de dichos convenios; a la vez que la jurisdicción interna de los Estados, se ha consolidado, la llamada “justicia constitucional” a fin de velar por la vigencia y protección de los derechos fundamentales. Igualmente, se ha consolidado el criterio de que las decisiones de tales organizaciones internacionales, así como de los

tribunales constitucionales (defensores de la constitución y de los derechos fundamentales), constituyen nuevas fuentes del derecho vinculantes para todos los operadores jurídicos, especialmente para lo jurisdiccionales”. (GALVEZ VILLEGAS- DELGADO TOVAR, 2012).

Es por ello que nuestra constitución política, la cual se interpreta por convenios internacionales relativos a los derechos fundamentales, es como ya hemos mencionado la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que esta carta magna será la que nos proporcionara los criterios para analizar, desarrollar el bien jurídico tutelado por esta misma, que es la libertad, bien jurídico que desarrollaremos en este subcapítulo; tanto así que las demás leyes, como las penales, tendrán que ajustarse a lo prescrito en la constitución, ya que es de mayor jerarquía, por lo que si existen algún conflicto, alguna incompatibilidad entre las leyes o normas, con la constitución, se optara por lo que prescriba esta última.

El Estado compete al legislador penal, la protección de los derechos fundamentales, en la presente investigación, el derecho a la libertad, es por ello que el legislador penal a promulgado, una serie de leyes, para esta protección del bien jurídico la libertad, la cual es un bien jurídico con mayor relevancia jurídica a proteger, así tenemos en nuestro código penal en el libro Segundo, parte especial, delitos, en el título IV, delitos contra la libertad, capítulo I violación a la libertad personal, capítulo II violación a la intimidad, capítulo III violación de domicilio, capítulo IV violación del secreto de las comunicaciones, capítulo V violación del secreto profesional, capítulo VI violación de la libertad de reunión, capítulo VII violación de la libertad de trabajo, capítulo VIII violación de la libertad de expresión, capítulo IX violación de la libertad sexual, capítulo X proxenetismo, capítulo XI ofensas al pudor público, capítulo XII disposición común. Puedo mencionar al

respecto que “las figuras delictivas agrupadas bajo este título contienen atentados contra aspecto concretos de la libertad. Ha de tenerse presente que no se tutela penalmente la libertad como un concepto en Estado ideal, al que se tiende pero que resulta prácticamente inalcanzable en la vida social. En el ámbito de protección penal de la libertad solo se procura conjurar aquellos atentados contra las condiciones mínimas que la persona humana necesita para su normal autorrealización en el entramado social. En este título, el codificador no pretende salvaguardar la libertad política, sino la libertad social, la relación del ciudadano con sus pares, la libertad ante los demás, en relaciones sociales y civiles” (ANGELES GONZALES- FRISANCHO APARICIO, 1997).

Me avocaré especialmente en la presente investigación a desarrollar la libertad, pero desde su aspecto personal, su protección, tanto en nuestra legislación penal, constitucional, como en la legislación comparada.

2.2. Origen y evolución de la libertad como derecho.

Cuando el hombre apareció, nace, se origina la libertad, claro ejemplo, es cuando el hombre tuvo necesidad de buscar su alimento, empezó a ejercer su libertad, caso distinto es definir el origen de la libertad en el sistema jurídico, la “libertad tiene su origen con la aparición del hombre. Desde el momento en que decidió busca su alimento comenzó a ejercer su libertad” (SALINAS SICCHA, 2013).

Por lo que la libertad como derecho del hombre, por primera vez fue reconocida en la declaración de Derechos de Virginia, en su sección primera, en fecha 12 de junio del año 1776, en donde se mencionó que “todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales,

cuando entran en Estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o desposeer a su posteridad: a saber, el goce de la vida y de la libertad, son los medios para adquirir y poseer la propiedad y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad”.

A raíz de lo antes indicado, por la declaración de Derechos de Virginia, inspiró a los franceses, siendo así que en París, la fecha 2 de agosto del año 1789, (año de la revolución francesa) incorporaron los artículos 2, 4 y 5 de la declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano, en donde de una manera más precisa, trataron sobre el derecho a la libertad, afirmando que: art. 2. “la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”; art.4 definen la libertad aduciendo que “consiste en poder hacer todo aquello que no daña a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites pueden ser determinados por ley”; art. 5 “la ley no tiene derecho a prohibir sino las acciones perjudiciales para la sociedad. Ningún hombre podía ser acusado, Estado ni detenido sino en los casos determinados por la ley, y con las formalidades prescritas en ella”; “esto produjo un cambio radical no solo en la comunidad francesa, sino que, además, estos nuevos postulados fueron rápidamente proyectados por toda Europa continental a raíz de la denominación napoleónica. La revolución francesa proclamó la suprema y clásica trinidad principista de igualdad, libertad y fraternidad”. (JAUCHEN, 2007).

Esta última declaración sirvió de base para todas las normas constitucionales que dictaron todos los Estados a nivel internacional.

La libertad como derecho fundamental alcanzo su máximo apogeo, el día 10 de diciembre del año 1948, donde las naciones unidas en París, aprobaron la declaración universal de los derechos humanos, donde en su artículo 3 prescribe “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

Todas las normas antes descritas, sirvieron como base a nuestro sistema jurídico, es por ello que el legislador nacional reconoció el derecho a la libertad tanto social como personal, a nivel constitucional.

La libertad es aquel derecho anterior y superior al individuo, “derechos que existen << no en razón de las leyes o dentro de la limitación de la ley, sino que indican el margen, en principio incontrolado, de la libertad individual” (HÄBERLE, 2010).

La libertad “no resulta ser una facultad o una propiedad de la cual el hombre puede disponer o no, la existencia implica libertad, por lo que, esta es el dato ontológico primario del hombre”. (BENAVENTE CHORRES, 2010)

2.3. Fundamento teórico para la existencia de estos delitos.

Diferentes pensadores, de relevancia doctrinaria jurídico penal, natural, entre otros, escribían, comentaban, reflexionaban sobre como debiere definirse la libertad, por ejemplo “CARRARA, escribía que la libertad es un derecho natural, que la sociedad se limita a **reconocer** y **proteger**, consistente en la facultad constante que tiene el hombre para ejercer sus actividades, tanto morales como físicas, en servicio de sus propias necesidades y con el fin de alcanzar su destino en esta vida terrenal.

Para MAYER, se abstiene de definirla y afirma que la libertad es tan rica en valores sentimentales como pobre en contenido. Apunta este autor que, no obstante, el crédito que tiene la libertad, nadie la ha proclamado como el valor jurídico universalmente válido, siendo comprensible esta reserva de la teoría si se recuerda que la libertad deja de ser deseable cuando se eleva al máximo. Este pensamiento sería más tarde explicitado por el profesor JIMENEZ DE ASUA y le serviría para negar que la libertad sea un valor en sí misma, sin perder el lus penalista un ápice de su reconocida fe democrática. Para el tratadista argentino GOMEZ, advirtiéndonos que no pretende definir, la libertad es un sentimiento inseparable de la naturaleza humana en la que enraízan las normas legales que tienden a proteger los derechos que todo individuo puede ejercitar sin otro obstáculo que el de las limitaciones indispensables para mantener el orden social y evitar las ofensas al derecho ajeno. Nosotros, que no podemos limitarnos a una exposición más o menos acertada de las opiniones ajenas, por razones metódicas presentamos nuestra definición. Inspirados en la filosofía de NICOLAI HARTMANN decimos que la libertad es la facultad de ordenar nuestro comportamiento, tanto en el mundo del **ser** como del **deber ser**, de acuerdo con una previsión casual y una estimación valorativa de las acciones que, por interesar al individuo y a sus semejantes, han merecido reconocimiento tácito o expreso del derecho” (ROY FREYRE, AÑO 1975).

Sobre la libertad para JOSE CORTS GRAU, “el alma humana implica tres potencias y ninguna puede quedar pospuesta cuando consideramos la libertad. La libertad es facultas voluntatis et rationis. Cuando encomiamos la libertad de un hombre, miramos a su temple de ánimo, no a las circunstancias externas, y elogiamos, no su terquedad o arbitrariedad, si no su firmeza de convicciones y su

fortaleza. De ahí que la libertad, no pueda ser esa erupción que algunos simples imaginan. La libertad cunde y se fortalece con la reflexión, con la memoria y la experiencia, y se concierta, no solo con la prudencia, sino con una razonable perplejidad, con motivaciones e influencias extrañas y con la predisposición del propio temperamento existe una inquisición racional previa: *inquisitio rationis ante iudicium de eligendis*, y una afirmación de la voluntad para mantener la decisión". (CORTS GRAU, 1974).

Para CALDERON PUERTAS; ZAPATA JAEN; AGURTO GONZALES, "el hombre es, esencialmente su tiempo y su libertad" (CALDERON PUERTAS; ZAPATA JAEN; AGURTO GONZALES, 2009), quiere decir lo tan valioso que es el tiempo y la libertad para el hombre para su desarrollo emocional, dentro de una sociedad, que está sujeta a un Estado social y democrático de Derecho.

Ahora, siendo que la libertad es uno de los bienes jurídicos fundamentales que reconoce el sistema jurídico, a los individuos, esto con el fin de que puedan relacionarse entre sí dentro de una sociedad, satisfaciendo sus necesidades, no se puede negar que al vivir dentro de una sociedad, obliga al ciudadano a acatar las restricciones a su libertad, y hasta de gran parte de su voluntad, quiere decir que la libertad no es absoluta, siendo que el límite viene dado por la libertad de los otros individuos miembros de la sociedad, es por ello que se le otorga un carácter bien jurídico relativo, y no absoluto. La libertad puede ser vista según ANGELES GONZALES- FRISANCHO APARICIO, "desde tres ángulos: el psicológico, el político-social, y el jurídico. Desde el primer punto de vista, la libertad viene a ser atributo de la voluntad. Solo la voluntad libremente formada es genuina. Desde el punto de vista político-social, el concepto de libertad es relativo- la coexistencia social pone límites a la libertad desde el

momento en que cada individuo debe respetar las libertades ajenas. Vista desde el ángulo jurídico, la libertad como bien jurídico tutelado es afectada por delitos que colisionan con muchos de sus aspectos: libertad locomotiva, la libertad de reunión, la libertad sexual, etc., cada tipo delictivo protege una parcela de la libertad. Finalmente, la libertad como bien jurídico es eminentemente disponible, lo que otorga al consentimiento, en la mayoría de los supuestos típicos de este título, la eficacia de una causa de atipicidad”. (ANGELES GONZALES-FRISANCHO APARICIO, 1997).

Ahora la importancia que el legislador en nuestro país le ha dado al bien jurídico libertad, lo ha plasmado en el título IV, del libro II, del código penal. - La libertad como bien jurídico, después de la vida, es el bien jurídico de mayor relevancia jurídica. Es por ello que “es atributo esencial y moral del humano, su libertad; en uso de ella han progresado las comunidades y sociedades, y la sola estructura nerviosa y potencialidad neuropsicológica del hombre la explica y fundamenta. Solo cuando el hombre es libre alcanza su máxima realización y ofrece su máximo aporte a sus congéneres individual o socialmente organizados. Las sociedades, política y económicamente libres, han alcanzado un más alto grado de prosperidad en comparación con las sociedades intervenidas en esos campos” (VILLA STEIN, 1998).

2.4. Los delitos contra la libertad en el ordenamiento nacional.

Siendo la libertad uno de los derechos de mayor relevancia jurídica, tratándose de un derecho fundamental, inherente a la persona humana, tanto así que doctrinarios, mencionan que uno nace libre, la doctrina jurídico penal, nuestra legislación penal, incorpora a sus leyes la protección a tal derecho fundamental, es así que desde nuestro primer código penal del año 1863, se encuentra su respectiva

protección, así también el código penal de 1924, y el actual del año 1991, a continuación de una manera breve reproduciré, los códigos penales antes descritos, en el extremo de la protección al derecho a la libertad, refiriéndome a los delitos que atentan al derecho a la libertad.

2.4.1. En el código de 1863.

Este código fue realizado, con copia del código español.

Se trató la libertad, en el libro II, sección undécima, de los delitos contra la libertad y seguridad personal, inviolabilidad del domicilio y otras garantías individuales. Título I, de los atentados contra la libertad, desde al artículo 300 al 304.

2.4.2. En el código de 1924.

Este código fue realizado con copia de código suizo, y dejando parte del anterior código.

En este código la sanción jurídica existente impuesta a un infractor privándole su libertad, eran: internamiento, penitenciaria, relegación y prisión.

Se trató la libertad en este código en el libro II, sección undécima, de los delitos contra la libertad y seguridad personal, inviolabilidad del domicilio y otras garantías individuales. Título I, de los atentados contra la libertad individual desde el artículo 222 al 224.

2.4.3. En el código de 1991.

Se trata la libertad en este código, el cual se encuentra vigente hasta la fecha, en el libro II, parte especial. Título IV delitos contra la libertad, capítulo I violación de la libertad personal, desde el artículo 151 al 184.

2.5. El delito contra la libertad personal.

2.5.1. Generalidades.

a) Concepto de libertad personal.

Cuando tocamos el tema de libertad, debemos de especificar su aspecto, el cual puede ser individual, quiere decir nos referimos a una sola persona, o también puede ser social, o colectivo, donde tratamos con un conjunto de personas; ahora cuando hablamos de la restricción de la libertad, esta puede recaer sobre una persona, lesionando su condición de persona individual, así como recaer ante un conjunto de personas, lesionando, las libertades sociales, tal como la libertad de reunión, como ejemplo.

La libertad personal o también llamada libertad individual, se entiende como aquella facultad intrínseca la cual goza todo individuo, con el fin de elegir y decidir actuar como ellos creen conveniente dentro de su entorno social, en donde viven, siempre teniendo en cuenta que existe limitaciones, la cual es la libertad de otro individuo, y las que impone la ley positiva.

Siendo así esta libertad es aquella facultad que tiene el hombre de obrar y de no obrar, ahora “desde un punto de vista jurídico, la esfera de libertad personal frente a los demás es radicalmente diferente de la atribuida frente al Estado, porque este, en consonancia con el papel protector que se ha arrogado en el mundo moderno, no tolera al individuo que se injiera en funciones cuyo monopolio se reserva. La consecuencia es que la latitud de la libertad respecto a los demás individuos que forman la comunidad es mucho mayor que la permitida frente al Estado. La libertad en el primer sentido está limitada tan solo por las leyes. Nadie, salvo el

Estado, puede interferir en esta esfera; en cambio, en la esfera política, la libertad es un Derecho que hace relación al individuo como ciudadano, y sus fronteras son mucho más angostas, porque el Estado no ha renunciado a la amenaza y a la coacción como medios de mantener el orden en la comunidad, y constantemente las ejercita, llegando incluso a la privación de la libertad de movimientos o restringiéndola cuando lo considera preciso. De tal modo que o que entre los ciudadanos constituye delito, y a veces delito gravísimo, es conducta lícita para el Estado. Por eso cuando el ataque a la libertad procede de este (de uno de sus órganos), el bien jurídico, a pesar de todas las semejanzas idiomática, es distinto del que ahora nos preocupa". (RODRIGUEZ DEVESA, SERRANO GOMEZ, 1993).

Así también la libertad personal es "el bien jurídico disponible por excelencia, de otro modo dejaría de ser libertad y existiría una contradicción" (BRAMONT ARIAS, GARCIA CANTIZANO, 2017)

b) La libertad personal o individual como derecho.

La libertad personal como derecho, es el principal reconocido, que cuenta las personas, tal y como quedo asentado en nuestra carta magna, así como doctrinariamente, se ha establecido, que el derecho a la libertad es tan igual como el derecho que tienen las personas a la vida, por lo que con este aporte logramos apreciar lo importante que es el derecho a la libertad, por lo que su vulneración es materia de una severa sanción jurídica.

Ahora “sin duda, no hay bien jurídico como la <<libertad>>, que tanto entrecruzamiento, tiene con otros bienes jurídicos, como la seguridad pública, muchas veces afectada, limitada injustamente a fin de preservar los segundos, sobre todo, en coyunturas de conmoción social. De todos modos, injustificable, pues en un orden democrático de Derecho, resulta en realidad ficticio, pretender cautelar la seguridad ciudadana, limitando la libertad individual, es un contrasentido” (PEÑA CABRERA, 2015).

La libertad personal es un bien jurídico inherente al ser humano, debido que el hombre nace y muere libre, salvo sentencia firme, que ordene lo contrario, haciendo referencia al muere libre, por lo que a la actualidad lo que está totalmente prohibido es cualquier clase de esclavitud, dentro de un Estado democrático de Derecho, la garantía que brinda a los ciudadanos, es el reconocimiento de su libertad personal, por lo que el mensaje que brinda el Estado es, no puede existir una organización política y socialmente organizada, que niegue la libertad individual de la persona humana, siendo que la base del comunitarismo social, es el respeto de tal bien jurídico, que es la libertad personal.

Esta clase de libertad, “en cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado” (GACETA JURÍDICA, 2005).

El “Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad ciudadana y el bien común de los gobernados y, en ese contexto, combatir la delincuencia y la violencia, las privaciones de la libertad, naturalmente necesarias para salvaguardar el orden público, deben hacerse bajo un conjunto de reglas razonables que no desnaturalicen el contenido del Derecho. En consecuencia, se debe regular y conducir la conducta de los funcionarios públicos armonizando los potenciales conflicto entre la libertad personal y el deber del Estado de garantizar el orden público, mediante el diseño de normas y procesos que sirvan tanto para promover la investigación y sanción del delito, como para proteger al individuo que se encuentra bajo sospecha o acusación de delincuencia”. (COMISION ANDINA DE JURISTAS, 1997).

La libertad personal o libertad individual, “es considerada como bien digno de protección por el Derecho penal. A pesar de que históricamente la lucha por el reconocimiento legal y material de la libertad no ha sido pacífica, hoy, con independencia de su sentido, y significado filosófico, se reconoce como esencia de Estado constitucional” (SAMPEDRO ARRUBLA, 2011).

2.5.2. El delito contra la libertad personal en nuestra legislación.

El derecho a la libertad personal es reconocido en nuestra constitución política, como un derecho fundamental de todas las personas, así como se aprecia en literal b, inciso 24, del artículo 2 de la Constitución política del Estado, señalando que “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”. Entendiéndose que un individuo no puede ser obligado por otro, a cometer actos o acciones que la ley no

ordena; así como no se le puede impedir a un individuo a cometer actos o acciones que la ley no prohíbe. Siendo así entonces accionar de manera contraria a lo prescrito por nuestra carta magna, atentaría, vulneraría la libertad personal del individuo, y lo más probable que con ello se cometa un hecho punible, y merezca una sanción jurídica, por parte de Estado.

Así también encontramos la protección al derecho a la libertad personal dentro de nuestro código penal del año 1991 en el Libro Segundo, parte especial, delitos, en el título IV, delitos contra la libertad, capítulo I violación a la libertad personal, encontrando los delitos de coacción, secuestro, y la trata de personas.

Es así que, en este grupo de delitos, “se protege una de las libertades básicas de la persona: la libertad de movimientos, también llamada ambulatoria” (QUERALT JIMENEZ, 1996).

2.5.3. Fundamento constitucional de su protección.

Como ya he mencionado con anterioridad, el derecho a la libertad personal, también se encuentra reconocido en nuestra carta magna, que es la constitución política del Perú, como un derecho fundamental.

Como tenemos claro “la interpretación de las normas jurídicas implica otorgarles un sentido. En el caso de la constitución, su interpretación adquiere especial importancia pues a través de ella se busca dar un sentido a las normas fundamentales que organizan la convivencia política de un país. Además, dada su peculiar característica de norma suprema del ordenamiento jurídico, de su interpretación depende la vigencia de las demás normas, las cuales pueden quedar expulsadas de aquel

ordenamiento debido a su inconstitucionalidad” (HUERTA GUERRERO, 1997).

Por lo que tenemos que el derecho a la libertad personal es reconocido en el inciso 24 del artículo 2 de nuestra carta magna, prescribiendo que “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”. Estamos tratando que el derecho a la libertad personal, es un derecho subjetivo, por la que ningún individuo puede ser limitado de gozarlo, restringiendo su libertad, física o ambulatoria. El respeto, de la libertad personal, es un elemento sumamente importante para el funcionamiento del Estado social y democrático de derecho donde vivimos, siendo que tal derecho es un presupuesto indispensable para el ejercicio de otros fundamentales derechos.

Ahora para ahondar un poco más en el tema, constitucionalmente se puede privar este derecho fundamental que es la libertad personal, solo en dos supuestos, con el fin de que tal privación no sea ilegal o arbitraria, siendo: “1) por la autoridad policial en caso de flagrante delito o 2) por mandato escrito y motivado del juez. Fuera de los límites de estos dos supuestos, cualquiera sea el motivo o la razón, la privación de la libertad personal constituye un acto ilegal o arbitrario.” (GACETA JURÍDICA, 2005).

Además, puedo acotar que “uno de los ámbitos específicos que involucra la libertad individual es el derecho a la libertad persona. Esta comprende una libertad física o ambulatoria, que reconoce a toda persona la facultad de desplazarse libremente, sin otras limitaciones que las impuestas por el medio en que se pretende actuar y las establecidas por las normas constitucionales para preservar otros derechos o valores igualmente relevantes. En

consecuencia, el derecho a la libertad personal, en su aspecto de libertad física, garantiza a su titular el no verse arbitraria o irrazonablemente privado de esta, ni ser detenido o sometido a restricciones de la libertad en supuestos distintos a los previstos por la norma constitucional, la ley o los pactos internacionales sobre derechos humanos”. (EGUIGUREN PRAELI, 2002).

2.5.4. La libertad personal y la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional.

A) La libertad personal y la jurisprudencia de la Corte Suprema:

- Tenemos el expediente: nº 1594-96, materia: proceso de habeas corpus, instancia: sala especializada de Derecho público de la corte superior de justicia de 1996; sentencia en donde la sala especializada de Derecho público del Perú, considera que todo ciudadano, independientemente de su condición de civil o militar, puede acceder a la tutela efectiva de su derecho a la libertad individual mediante el habeas corpus, teniendo el poder judicial competencia y potestad para pronunciarse al respecto, independientemente de si la vulneración del orden constitucional se realice en la justicia común o en el fuero especial. Si bien la constitución reconoce a la jurisdicción militar como independiente, su conducta y actuación debe adecuarse al principio del debido proceso, según el cual ninguna persona puede ser apartada no solo de la jurisdicción predeterminada por la ley, sino de las normas, procedimientos y formalidades procesales, sobre todo cuando estas afectan o restringen la libertad individual.

- Expediente n.º 1159-2018, de la sala penal permanente, recurso de nulidad, Lima, de fecha 29 de enero del año 2019, donde el accionante quiere que se declare nula la sentencia donde lo sentenciaron a prisión preventiva, y le den comparecencia, y así recuperar su libertad ambulatoria; al respecto la corte se pronuncia, sin solución alguna, debido que, en el momento, el accionante ya había recuperado su libertad.

- Expediente n.º 334-20171, de la sala penal permanente, recurso de nulidad, Lima, de fecha 23 de abril del año 2018, pronunciándose sobre la libertad personal, en el fundamento tercero que: “La libertad personal es un derecho fundamental y valor superior del ordenamiento jurídico, reconocido en el artículo dos, inciso veinticuatro, de la Constitución Política del Perú, artículo siete de la Convención Americana de Derechos Humanos, y artículo nueve de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El ejercicio de este derecho no es absoluto ni ilimitado, ya que se encuentra regulado y puede ser restringido mediante la ley, conforme lo establece el artículo dos, inciso veinticuatro, literal b, de la Constitución Política del Perú; de modo que no toda restricción o privación al derecho a la libertad individual es de por sí inconstitucional, pues puede verse legítimamente limitado por mandatos de prisión preventiva o sentencias condenatorias, entre otros, siempre que tales mandatos judiciales sean emitidos en un proceso donde se garanticen los derechos a la tutela jurisdiccional, prueba, motivación de resoluciones judiciales, debido proceso y presunción de inocencia, entre otros. Además, tales restricciones deben estar conformes con la Constitución Política del Estado y los principios de

razonabilidad y proporcionalidad. Este derecho garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias; es decir, en sede judicial el derecho a la libertad física y a que esta no sea restringida en forma arbitraria, alcanza a las detenciones judiciales preventivas y las condenas emanadas con violación del derecho al debido proceso”.

- Expediente n° 757-2016, de la primera sala penal transitoria, recurso de nulidad, Lima, de fecha 13 de marzo del año 2017, al respecto de la libertad personal, en su fundamento 8, menciona que se “debe tener en cuenta que el tribunal constitucional ha establecido que el inicio de un proceso penal contra una persona, no comporta, en sí misma, una afectación al derecho a la libertad de una persona (ya que la imposición de medidas de coerción personal necesita de otros requisitos).
- Expediente n° 265-2012, de la sala penal permanente, recurso de nulidad, Lima, de fecha 04 de febrero del año 2013, al respecto de la libertad personal, en su fundamento 3.6 dispone: “la libertad del imputado, a efecto de no vulnerar su derecho a la libertad personal; el cual constituye un derecho fundamental, reconocido por la constitución política del Estado, en su artículo segundo, numeral veinticuatro a), en virtud del cual ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos, o condenas arbitrarias”.

B) La libertad personal y el Tribunal Constitucional (TC):

- Así tenemos el expediente nº 310-96-HC/TC, cuya materia es proceso de: habeas corpus, instancia: Tribunal Constitucional Del Perú; fecha: 06 de agosto del año 1996, en dicha sentencia el Tribunal Constitucional Del Perú, considero que “impedir el ingreso de las personas a las playas, por el motivo que estas se nieguen a pagar un tributo determinado, constituye una violación del Derecho constitucionalmente protegido, que es la libertad de tránsito”.
- Expediente nº 2235-2004-AA, materia: acción de amparo, instancia, Tribunal Constitucional Del Perú, de fecha 18 de febrero del año 2005, en tal sentencia se reconoce que el ser humano es libre de realizar todo aquello que no esté prohibido por ley, ni obligado a hacer aquello que la ley no manda, es por ello que su fundamento jurídico , menciona que: “El Tribunal Constitucional, en diversas oportunidades, ha sostenido, sobre la base del principio general de libertad, que el ser humano, en principio, es libre para realizar todo aquello que no esté prohibido en virtud de una ley, ni obligado de hacer aquello que la ley no manda. En ese sentido, si bien las limitaciones a los derechos fundamentales sólo pueden establecerse respetando el principio de legalidad, la interpretación de una limitación legalmente impuesta, deberá, además, realizarse en términos necesariamente restrictivos, encontrándose vedada la interpretación analógica, in malam partem, de las normas que restrinjan Derechos”.
- Expediente nº 8815-2005- -PHC/TC, materia: habeas corpus, instancia, Tribunal Constitucional Del Perú, de fecha 17 de enero del año 2006, en tal sentencia, se pronuncia al respecto sobre el derecho fundamental a la libertad personal, en su

fundamento jurídico 2, diciendo que: “El derecho fundamental a la libertad personal tiene un doble carácter. Es un Derecho subjetivo, pero también una institución objetiva valorativa. Como derecho fundamental (artículo 2, inciso 24, de la Constitución), garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas; esto es, su libertad locomotora. ya sea mediante detenciones. internamientos o condenas arbitrarias. Como derecho objetivo es uno de los valores fundamentales de nuestro Estado social y democrático de Derecho. Por cuanto informa nuestro sistema democrático y el ejercicio de los demás derechos fundamentales, a la vez que justifica la propia organización constitucional”.

- Expediente N° 366-97-HC/TC, materia: habeas corpus, instancia, Tribunal Constitucional Del Perú, de fecha 11 de diciembre del año 1997, el Habeas Corpus interpuesto por la esposa del imputado, alegando que al haberle cursado dos notificaciones policiales y someterlo a seguimiento, se amenazaba y restringía su libertad personal, a través de actos de hostigamiento. En dicha sentencia el tribunal constitucional reitera que el cursar notificación policial de citatorio a una persona no configura una amenaza o restricción a la libertad personal del imputado. Así mismo dejó en claro el TC que la conducta policial no puede suponer (tal como se hizo en el presente caso), un evidente e intolerable exceso en el ejercicio de las atribuciones que el Estado le ha otorgado, pues la competencia de la PNP es investigar la comisión del delito, respetando siempre los derechos fundamentales de la persona; es así que en dicha sentencia en el punto 3 y 4 dice:
3. Que, por lo que se refiere a la amenaza de violación del derecho constitucional a la libertad individual de don David

Valenza Quiroga, como consecuencia de que se le haya involucrado en forma indebida en una investigación policial y como consecuencia de ello, se le haya notificado hasta en dos oportunidades, este Supremo intérprete de la Constitución ha de estimar; a) Que, de conformidad con el artículo 166° de la Constitución Política del Estado, una de las atribuciones que se le ha confiado a la Policía Nacional es la de prevenir, investigar y combatir la delincuencia, efectos de garantizar, mantener y restablecer el orden interno, que como obligaciones constitucionales se les ha confiado, b) Que, en ese sentido, el requerimiento vía notificación de una autoridad policial contra un ciudadano, en línea de principio no puede considerarse en sí misma como una amenaza de violación o violación de su derecho constitucional a la libertad individual, desde que el cumplimiento de los objetivos constitucionalmente impuestos a los que se han hecho alusión, no podrían realizarse si se optase, en el caso de autos no puede obviarse el hecho de que las referidas notificaciones, obrantes a fojas seis y siete, y suscritas por el mayor de la Policía Nacional del Perú César Adolfo Cama Gutiérrez, tienen una evidente intención intimidatoria desde que, en un primer momento, se cita a don David Valenza Quiroga a efectos de tomarle su declaración en una "investigación reservada", sin precisar la calidad en que se le cita, ni el asunto materia de la investigación; y en un segundo momento, inducirse a través de la esquila de notificación, la presunta denuncia que por la comisión del delito de estafa y otro en su contra existiría, y que la habría formulado doña Alicia Coll Cárdenas, cuando en realidad, dicho proceso investigador se venía realizando por la presunción de haberse cometido irregularidades funcionales de dos peritos grafotécnicos de la División de Criminalística de

la PNP, y no así del ciudadano a cuyo favor se interpone el Hábeas Corpus. 4. Que, aunque una conducta policial así, suponga un evidente e intolerable exceso en el ejercicio de las atribuciones con las que el Estado le ha confiado a la policía Nacional, pues su competencia para investigar la comisión de delitos no puede nunca realizarse al margen o en contraposición del respeto de los Derechos fundamentales de la persona.

- Expediente N° 1091-2002-HC/TC, materia: habeas corpus, instancia, Tribunal Constitucional Del Perú, de fecha 12 de agosto del año 2002, sentencia donde el tribunal resaltó que como todo derecho fundamental el de la libertad personal tampoco es un derecho absoluto, pues como establecen los ordinales a) y b) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución, aparte de ser regulados, pueden ser restringidos o limitados mediante ley. La validez de tales límites y, en particular, de la libertad personal, depende de que se encuentren conforme con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, así tenemos: 1. El primer derecho comprometido con el mantenimiento del mandato de detención contra el actor es la libertad personal. Éste es un derecho subjetivo, reconocido en el inciso 24) del artículo 2° de la Constitución Política del Estado y, al mismo tiempo, uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales a la vez que justifica la propia organización constitucional. 2. En cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada

a esta libertad comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado. Garantiza, pues, ante cualquier restricción arbitraria de la libertad personal, según señala el artículo 9° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos. 3. En sede judicial, el derecho a la libertad física y a que ésta no sea restringida en forma arbitraria, alcanza no sólo a las denominadas “detenciones judiciales preventivas”, sino, incluso, a una condena emanada de una sentencia expedida con violación del debido proceso. A juicio del Tribunal Constitucional, las exigencias de legalidad y no arbitrariedad de la detención judicial no se satisfacen únicamente porque ésta haya sido expedida por un juez competente, pues si bien el elemento de la competencia judicial constituye uno de los elementos que ha de analizarse a efectos de evaluar la arbitrariedad o no de la privación de la libertad, también existen otros elementos que se tienen que tomar en consideración, los que varían según se trate de una sentencia condenatoria o, por el contrario, de una detención judicial preventiva”.

- Expediente 2196-2002-HC/TC, materia: habeas corpus, instancia, Tribunal Constitucional Del Perú, de fecha 10 de diciembre del año 2010, sentencia donde el tribunal sostuvo que nuestro ordenamiento jurídico reconoce como principio general que la ley no tiene efectos retroactivos, conforme lo proclama el artículo 103°, tercer párrafo, de la Constitución Política del Perú; con excepción de que la nueva ley sea más favorable al reo. Ello precisamente porque la prohibición de retroactividad es una prohibición garantista y establece una

preferencia a las leyes que despenalizan una conducta o que reducen la penalidad. De igual modo, el alcance de este principio se manifiesta en la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto entre leyes penales, como así lo consagra el artículo 139°, inciso 1 l), de la Constitución. Precisada esta regla general debe aclararse que tratándose de normas de Derecho penal material rige para ellas el principio *tempus delicti commissi*, el mismo que establece que la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito, lo que es acorde con el artículo 2° de la Constitución, literal «d» del numeral 24 que prescribe que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley. Se instituye así un razonable tratamiento de la libertad y de la autonomía personal fijando límites de aplicación a las normas punitivas”.

- Expediente 1593-2003-HC/TC, materia: habeas corpus, instancia, Tribunal Constitucional Del Perú, de fecha 30 de enero del año 2004, sentencia donde el tribunal sostuvo sobre la libertad personal, mencionando en su fundamento 1 que “los beneficios penitenciarios constituyan derechos subjetivos expectaticios previstos en la ley, no quiere decir que ellos tengan naturaleza constitucional o, acaso, que se encuentren constitucionalmente garantizados en virtud del derecho a la libertad individual. Como antes se ha expuesto, desde que se expide la sentencia condenatoria, el sentenciado se encuentra temporalmente restringido en el ejercicio libre de su libertad locomotora. Tal restricción constitucionalmente ha de prolongarse hasta que se cumpla con la totalidad de la pena

impuesta, de manera que una evaluación judicial que considere que el interno no se encuentra apto para ser reincorporado a la sociedad, antes de que venza la pena, a través de la concesión de un beneficio penitenciario, no puede considerarse como una violación de dicha libertad individual”.

- Expediente 2496-2005-PHC/TC, materia: habeas corpus, instancia, Tribunal Constitucional Del Perú, de fecha 17 de mayo del año 2005, sentencia donde el tribunal sostuvo en su fundamento 5 que “Conforme a lo enunciado por éste Tribunal en reiterada jurisprudencia, la libertad personal es no es solo un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico, pero su ejercicio no es absoluto e ilimitado; pues se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley. Por ello, los límites a los derechos pueden ser impuestos por la misma norma que reconoce el Derecho; por el ejercicio de uno o más derechos constitucionales, o por el ejercicio de uno o varios bienes jurídicos constitucionales”, y en su fundamento 6, que “el caso de autos se encuentra comprendido en el primer tipo de límites. En efecto, conforme al artículo 2, inciso 24, literal b), de la Constitución, no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Por tanto, para esclarecer la controversia, debe establecerse si el periodo de detención preventiva que cumple el demandante constituye una restricción del derecho a la libertad previsto en la ley y la Constitución”.

2.5.5. La libertad personal en los pactos internacionales de derechos humanos.

Al tocar este punto iniciaré diciendo que es muy alto el grado de protección, la importancia, el reconocimiento, que tiene la libertad personal, a nivel internacional, empezando a reproducir las normas referidas a esta materia contenidas en dichos instrumentos internacionales:

1. La Declaración Universal de Derechos Humanos.

Artículo 3.

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 9.

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Capítulo Primero - Derechos

Artículo 1 - Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona

Todo ser humano tiene Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 25 - Derecho de protección contra la detención arbitraria

Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.

Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto

en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.

3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 4

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el Derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

Artículo 9

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.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Artículo 11

Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

4. Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, 1969).

Artículo 7.- Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.

5. Convenio Europeo de Derechos Humanos

Artículo 5.- Derecho a la libertad y a la seguridad

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad.

Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:

- a) Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente;
- b) Si ha sido detenido o privado de libertad, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley;
- c) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido;
- d) Si se trata de la privación de libertad de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente;
- e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo;
- f) Si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.

2. Toda persona detenida debe ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1 c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación ante un juez u otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento.

La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio.

4. Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal.

5. Toda persona víctima de un arresto o detención contrarios a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación.

A modo de síntesis sobre este punto, puedo acotar que todos estos pactos internacionales antes descritos, se centran con énfasis en la vigencia del Derecho a la libertad personal o física, y la prohibición de las detenciones arbitrarias, sin embargo, estos tratados derivan de todas maneras a la ley para que estas últimas estipule los casos en específico donde proceda la privación de la libertad o una detención, dentro del margen legal.

2.5.6. La libertad personal y la legislación comparada

a) El derecho a la libertad personal en Ecuador:

La libertad como derecho “está consagrado en el artículo 22 (19) de la constitución política del Ecuador, el cual señala en el literal (h), que nadie puede ser privado de su libertad salvo en virtud de orden escrita de autoridad competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, excepto en el caso de un delito flagrante, en cuyo caso una persona no puede ser detenida sin orden judicial por un término mayor a 24 horas. El texto especifica que en ningún caso una persona puede ser mantenida en condiciones de incomunicación por más de 24 horas. Los literales (d) y (e) consagran que las personas acusadas tienen el derecho a ser

juzgadas por un tribunal competente, y a la defensa legal durante todas las etapas del proceso. El problema más grave que la comisión ha identificado con respecto al Derecho a la libertad, es la aplicación arbitraria e ilegal de la detención preventiva”. (COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, 1997).

b) El derecho a la libertad personal en República Dominicana:

La protección a la libertad personal, como derecho, esta “consagrado en el artículo , inciso 2, de la constitución dominicana, que señala que nadie podrá ser privado de su libertad sin una orden motivada y escrita de un funcionario judicial competente, salvo en caso de flagrante delito, además existe el plazo de 48 horas para que la persona detenida sea presentada ante la autoridad judicial competente o puesta en libertad el articulo consagra el derecho a un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa; el código de procedimiento criminal de la Republica Dominicana se refiere a las condiciones que hay que cumplir para efectuar un arresto. El articulo 96 indica que el mandamiento de prisión contendrá la mención del hecho que motiva su expedición, citando también la ley que declare que ese hecho es una críen o delito”. (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS, COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, 1999).

En este país al igual que el de Ecuador, el problema principal que nota la comisión, en el país de República Dominicana, es el de la detención preventiva, donde la mayoría de la población que purga condena en un establecimiento penitenciario, no ha sido sometida a un juicio.

C) El derecho a la libertad personal en Guatemala:

En el país de Guatemala, y también existe una protección fundamental al derecho a la libertad, a ser un derecho reconocido por su constitución política; dicha constitución “incorpora una serie de salvaguardas esenciales de naturaleza sustantiva y procesal para el derecho a la libertad. El artículo 6 especifica que ninguna persona puede ser detenida o encarcelada salvo por motivo justificado y en virtud de la orden de una juez competente emitida de conformidad con la ley. La única excepción es en el caso de un delito flagrante. Los detenidos deben ser puestos a disposición de una autoridad judicial competente en el plazo de 6 horas. Es digno de mención que el artículo 6 estipula que las violaciones de estas disposiciones darán lugar al enjuiciamiento de la persona responsable, a instancia de oficio de los tribunales” (COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, 2001).

En este país también existe conflictos al no aplicar de manera legal la detención de un individuo, es decir que, en un número significativo de casos penales, las autoridades, en especial la policía, al momento de efectuar un arresto no cumplen con la ley y los procedimientos internos aplicables al caso, por lo que, en consecuencia, se priva la libertad del individuo, de una manera ilegal y arbitraria. En particular los arrestos se realizan sin un mandato judicial, y no se respeta los plazos para que el detenido este bajo supervisión judicial.

2.6. Conclusión.

Finalmente la libertad, es un derecho inherente a la persona humana, el cual se encuentra protegido por cada constitución política de Estado, y por pactos internacionales; este derecho se materializa en diferentes modalidades de protección a la libertad, tal es así la libertad de culto, de expresión , personal, entre otros; en la presente investigación la protección fundamental a tratar es el derecho a la libertad personal, libertad física, el cual, es aquel derecho que tienen todas las personas a ser protegidas de las detenciones, internamientos o condenas arbitrarias, a su vez en poder elegir y decidir actuar como ellos crean conveniente dentro de su entorno social, siempre teniendo en cuenta que existe limitaciones, la cual es la libertad de otra persona, y las que prescribe la ley, la cual deberá respetar los principios de razonabilidad, y proporcionalidad al momento de restringir o limitar la libertad personal a un individuo; así mismo es relevante tener en cuenta que tal derecho es tan importante como el derecho a la vida, por lo que su vulneración, sería sancionada severamente.

SUB CAPÍTULO III

Secuestro extorsivo: innecesaria tipificación.

3.1. El delito de secuestro en el ordenamiento nacional.

3.1.1. Secuestro como atentado a la libertad personal.

3.1.1.1. Introducción

En nuestro ordenamiento jurídico el Estado se ha encargado de proteger aquellos bienes jurídicos fundamentales para el individuo, es así que a través del Derecho penal se regula aquellas conductas que atentan contra bienes jurídicos fundamentales para el ser humano, a dichas conductas la doctrina jurídico penal, le ha denominado delitos o faltas; la protección de dichos bienes, que el Estado brinda a las personas, lo manifiesta en el código penal, es así que la conducta que los vulnere, se subsume a un tipo penal, y según su gravedad será un delito o una falta, convirtiéndose en una conducta antijurídica, merecedora de una respectiva sanción jurídica.

Los bienes jurídicos protegidos dentro de nuestro código penal, son la vida, la libertad personal, la integridad física, el patrimonio, entre otros, en la presente investigación trataré sobre la protección que brinda el Estado al bien jurídico, libertad personal, o también llamada libertad individual entendiéndose por esta como “la facultad intrínseca de la que gozan todas las personas individualmente para elegir y decidirse actuar como a bien tengan dentro del medio social en que viven. La única limitación a este tipo de libertad es la libertad de otro individuo y los parámetros que impone la ley positiva”(SALINAS SICCHA, 2013); es así que nuestro código penal en el libro segundo, parte especial – delitos, título IV delitos contra la libertad, capítulo I, protege la violación de tal

bien, regulando en sus artículos 151, el delito de coacción, en el artículo 152, el delito de secuestro simple, y en el artículo 153, el delito de trata de personas, concentrando mi investigación en el delito de “secuestro simple”, a su vez me avocaré en investigar el delito de extorsión, en su extremo “secuestro extorsivo”, siendo que tal delito se encuentra regulado en nuestra legislación penal, en el libro segundo, parte especial – delitos, título V, capítulo VII, en el artículo 200, apartado sexto, notablemente, al estudiar cada norma, podemos darnos cuenta del conflicto existente entre estos dos delitos, “secuestro simple y secuestro extorsivo”, a lo que la doctrina denominó superposición de normas jurídicas, y la necesidad que existe en que el Estado, realice una reforma legislativa a estos dos delitos.

3.1.1.2. El delito en los códigos de 1863 y 1924

a) En el código de 1863.

Este código fue redactado, teniendo como fuente al código español, y es uno de los más antiguos de nuestra normatividad peruana; trata la protección al derecho a la libertad, en el libro II, sección undécima, de los delitos contra la libertad y seguridad personal, inviolabilidad del domicilio y otras garantías individuales. Título I, de los atentados contra la libertad, desde el artículo 300 al 304, es así que la persona que prive la libertad de otra, sería castigado con una pena (pena privativa de libertad, pena de multa), la cual se graduaría según la gravedad de la acción, considerando el tiempo, la amenaza, y la autoridad.

b) En el código de 1924.

Este código está inspirado en el proyecto al código suizo, y manteniendo parte del anterior código; la sanción jurídica existente impuesta a un infractor privándole su libertad, eran: internamiento, penitenciaria, relegación y prisión, la protección del derecho a la libertad en este código, se reguló en el libro II, sección undécima, de los delitos contra la libertad y seguridad personal, inviolabilidad del domicilio y otras garantías individuales, título I, de los atentados contra la libertad individual desde el artículo 222 al 224; en este código literalmente se agregó que la privación de la libertad tendría que ser sin derecho alguno, de cualquier manera, ahora prescribiendo la pena ya no por grados que derivaba a otro artículo, como lo tenía el código anterior, si no que en este código ya se mencionaba los años de pena que se le iba a imponer al actor, con sus respectivas agravantes, entre estas el abuso, enfermedad mental existente, la crueldad, el tiempo, las sanciones jurídicas iban en la modalidad básica, prisión no mayor de dos años ni menor de un mes, y en su modalidad agravada, no mayor de quince años, ni menor de un año, de ser el caso.

Posteriormente debido a los altos índices de criminalidad el día 27 de diciembre de 1985, mediante ley 24420, el delito de secuestro en su modalidad básica, la sanción jurídica aumenta a prisión no menor de doce años, además incorporó que el secuestrar 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.

Este código estuvo vigente hasta el 25 de abril de 1991, porque a partir del 2 entro en rigor el código actual.

3.1.1.3. El secuestro en el código de 1991

a. Formula básica.

En el código penal vigente año 1991, el delito de secuestro simple, podemos encontrar¹ en su modalidad básica, tipificado en el libro segundo, parte especial, delitos, título IV delitos contra la libertad, capítulo I violación de la libertad personal, artículo 152º, siendo el tipo legal “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 libertad personal, cualquier sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación de su libertad”(PEÑA CABRERA, 2007), por lo que el Estado a través del código penal, nos da a conocer, que existe la protección a tal bien jurídico que es el de la libertad personal, y su vulneración, la conducta antijurídica, que se subsuma al tipo penal antes descrito, el autor será merecedor de una sanción jurídica.

b. Formula calificada

I. Por la forma de ejecución.

El actor delictivo ejecuta la privación de la libertad del individuo agraviado, sin Derecho alguno, abusando, corrompiendo, tratando con crueldad, hasta poniendo en riesgo la vida, la salud de la víctima, “la doctrina ha interpretado que los casos de <<abusar>> y <<corromper>> se dan cuando la finalidad del secuestro es cometer un delito contra la libertad sexual. Por otro lado, crueldad existiría cuando el agente acrecienta deliberada e injustamente el sufrimiento de la víctima, causándoles un dolor innecesario”(BRAMONT ARIAS TORRES, GARCIA CANTIZANO, 2017); así también el acto delictivo es cometido por dos o más personas, logrando así agravar el sufrimiento del secuestrado, vulnerando no solo su bien jurídico libertad personal, si no distintos bienes jurídicos fundamentales, empleando hasta a menores de edad, inimputables para la comisión del delito.

Así tenemos también cuando se pretexta alguna enfermedad mental que no existe en el agraviado, realizando una simulación, en cuanto a la salud del agraviado, esto con el fin, de sacarlo de su lugar de residencia y, así poder movilizar a la víctima a otro espacio o lugar, consiguiendo así los delincuentes la ventaja ilícita.

II. Por los fines que persigue el agente.

Primero tenemos cuando el secuestrado – agraviado, es privado de su libertad, por las actividades que desempeña en el sector privado, teniendo por finalidad obligar a un servidor o funcionario público a poner generalmente en libertad a algún detenido, o a que le concedan al delincuente alguna exigencia ilegal, por lo que puedo decir

que se trata de un canje de personas, el delincuente entrega al secuestrado a cambio que liberen a otro delincuente, exigiendo por ejemplo además del canje, dinero.

Segundo tenemos también cuando se secuestra a una persona, con el fin que este se incorpore a una agrupación criminal, esta clase de fin del secuestro, generalmente se observa en aquellos grupos subversivos, que, a fin de inscribir en sus organizaciones a nuevos miembros, privar a personas inocentes de su libertad, que posteriormente son concientizadas, para que integren su grupo delictivo; “la circunstancia calificada aparece cuando el sujeto activo secuestra una persona para obligarlas a incorporarse a una agrupación de personas dedicadas a la comisión de hechos delictivos. Ocurre, por ejemplo, cuando el agente secuestra a un electricista y le obliga, bajo amenaza de no dejarle en libertad, a incorporarse a su agrupación criminal, pues les es necesario una persona que conozca sobre electricidad para perpetrar delitos contra el patrimonio”(SALINAS SICCHA, 2015).

III. Por la condición de la víctima.

Cuando el secuestrado es un funcionario o servidor público; es un representante de la diplomacia de otro país; es pariente dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad con las personas que se mencionan en los incisos 3,4, y5 (funcionario o servidor público, representante diplomático de otro país, trabajador en el sector privado); cuando el secuestrado adolece de alguna enfermedad grave, situación que debe de conocer el

secuestrador; y por último cuando la víctima se encuentre en estado de gestación, también bajo conocimiento del agente, dicha circunstancia reside en el peligro que corre el desarrollo del proceso del embarazo, dado al daño psíquico, hasta físico, que recibe la víctima.

IV. Por el resultado.

Ocasionando a la víctima del delito de secuestro, lesiones leves, por lo que podemos así observar que nos encontraremos ante un concurso ideal de delitos, con el tipo penal prescrito en el artículo 122º de nuestra legislación penal.

c. Modalidad hiper calificada

- I.** Cuando el secuestrado es menor de edad, o es una persona mayor de setenta años, por lo que estamos ante un aspecto cronológico, en el sentido que un menor de edad o una persona de la tercera edad, tienen la condición de mayor vulnerabilidad, al no poder saber cómo actuar, ante tal situación.

- II.** Cuando el secuestrado sufre de alguna discapacidad y el secuestrador se aprovecha de dicha condición, quiere decir que el agente delictivo se aprovecha la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra el sujeto pasivo – víctima, por lo que la represión es más severa.

III. Se causa lesiones graves o la muerte a la víctima, durante el secuestro o como consecuencia del secuestro; por lo podemos observar que se trata de dos condiciones la primera si se causa lesiones graves a consecuencia del secuestro, esto durante la privación de la libertad del sujeto pasivo, mediante los tratos malos, golpes, del encierro, de la pésima alimentación, o hasta de no alimentar a la víctima, la inanición completa, este resultado debe de ser previsible para el o los secuestradores, por lo que el legislador a evidenciar que el agente comete delito de lesiones graves, y delito de secuestro, estando ante un concurso ideal de delitos, por ello ha sancionado con cadena perpetua dicho acto. Y la segunda condición es cuando se produce la muerte del sujeto pasivo, esta debe de producirse en el momento que el sujeto pasivo se encuentra secuestrado, o cuando fue ya liberado, pero por motivos de los daños sufridos en el tiempo del secuestro este fallece, por lo que debe de existir una relación de riesgo, entre el comportamiento del agente y el resultado antijurídico acontecido “la intención del legislador está orientada a prever la muerte que se presenta como resultado del secuestro, es decir, de un delito calificado por el resultado, pues si el secuestrador hubiera patentizado el “animus necandi” se estaría frente a un homicidio calificado o asesinato; configurándose, lógicamente, un concurso material de delitos. El homicidio calificado - desde luego intencional – puede ser un medio para lograr el secuestro, como

también para ocultar el delito de secuestro. Ahora bien, tratándose de una tentativa de secuestro, con resultado de muerte intencional, se estaría frente a un concurso de secuestros y homicidio calificado” (PEÑA CABRERA, 1988).

Por lo que el legislador al igual que el primer punto, ha determinado en sancionar esta conducta con cadena perpetua, al evidenciar un existente concurso ideal de delitos, entre el secuestro y el asesinato. Ahora esto último, no podrá ser aplicado al agente, cuando la muerte se produce por algún problema de salud que contaba el sujeto pasivo antes de ser secuestrado, problema de salud que el agente no tenía conocimiento.

Al respecto de la sanción empleada a esta modalidad hipercalificada que es la cadena perpetua, puedo decir que es creada por una política criminal irracional debido que la libertad es un derecho constitucional que no puede ser conculcado, el sujeto tiene derecho a salir, de prisión y resocializarse, como un fin preventivo de la pena, que se le aplica la sanción, con la finalidad que no vuelva a cometer tal acto delictivo tanto el infractor como la sociedad en general, “ciertamente no se puede demostrar empíricamente que la prisión perpetua, al igual que sucede con la pena de muerte, tenga mayor eficacia preventiva que una pena privativa de libertad temporal de larga duración...Con su presencia en la ley, su imposición

por el tribunal de jurados y su ejecución se pone de manifiesto que hay importantes bienes jurídicos cuya lesión dolosa representa un delito especialmente grave, al que la comunidad responde con la permanente exclusión del ámbito de las personas libres, y que en los casos de extraordinaria gravedad del contenido del injusto y de la culpabilidad la idea de humanidad de posponerse a la de prevención general...evidentemente la prisión prolongada durante muchos años produce en muchos reclusos graves perturbaciones de su personalidad, pero lo mismo puede decirse de las penas privativas de libertad temporales de larga duración...para poder ejecutar de un modo lógico la pena de prisión perpetua, es necesario que al condenado se le siga manteniendo la esperanza de que puede ser liberado, aunque sea tras el transcurso de muchos años. Según el derecho actualmente vigente en Alemania, la liberación en este caso no es una cuestión perteneciente al ámbito de la libertad condicional, que depende del juez, sino un acto de gracia.” (HEINRICH JESCHECK, 1978). “la cadena perpetua puede resultar intimidatoria ciertamente y desde esta perspectiva operar como mecanismo de prevención general negativo” (VILLA STEIN, 2001).

Es así que siendo la libertad un derecho fundamental de la persona humana, protegido en nuestra legislación como también a nivel internacional, aun así, que se condene al actor con cadena perpetua, debe de existir la posibilidad que

este pueda salir de prisión y pueda resocializarse, a esto está por ejemplo el indulto o gracia política.

3.1.1.4. El delito en la jurisprudencia de la corte suprema.

- Corte Suprema - Sala Penal Transitoria de justicia recurso de nulidad n.º 1308-2017 de la república lima sur Poder Judicial, donde se trata la ABSOLUCIÓN POR DUDA RAZONABLE, no es posible determinar qué versión debe ponderarse, si la inculpativa o exculpativa y así determinar o no la responsabilidad penal del sentenciado - imputado. Por ello, existe duda sobre su responsabilidad penal, lo que se resuelve aplicando el principio del indubio pro reo (la duda favorece al reo), previsto en el numeral once, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Perú.
- Corte Suprema - Sala Penal permanente de justicia casación n.º 321-2018 cusco, de fecha 19 de junio del año 2019, Poder Judicial, donde se trata la aplicación general de la responsabilidad restringida, en el delito de secuestro, en su numeral decimotercero, versa: En el artículo 22 del Código Penal, segundo párrafo, se estableció que se encuentran excluidos del beneficio de la responsabilidad restringida por la edad las personas que hayan perpetrado los delitos de secuestro, violación de la libertad sexual, homicidio calificado, entre otros delitos.
- Corte Suprema – primera Sala Penal Transitoria de justicia, recurso de nulidad n.º 900-2017 Ayacucho, de fecha 23 de mayo del año 2018, Poder Judicial, donde se trata la actividad probatoria suficiente y por tanto puede fundarse en ella un fallo condenatorio conforme al artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, en su numeral

decimoquinto. respecto al delito de secuestro, el acusado sostuvo que el día en que ocurrieron estos hechos, tenía el cargo de teniente gobernador, y que estuvo a ocho kilómetros de Urancancha por motivos de trabajo. Este Tribunal Supremo advierte, que en contra de este acusado solo se tiene la declaración del agraviado Félix Llantoy Ramos, la que no ha sido uniforme en el proceso, pues ha dado diversas versiones contradictorias, al sostener en la investigación policial (folio tres) que fue el acusado Jayo Antonio, quien ordenó que llevaran combustible para quemarlo, y en su declaración preventiva (folio cuatrocientos setenta y uno) sostuvo que, fue el procesado Jayo Antonio quien trajo la gasolina y la puso en su delante, y luego fue trasladado a un cuarto donde pasó la noche, y que fue Benedicto Fructuoso Espinoza Jayo, quien lo golpeó; finalmente en juicio oral (folio dos mil ciento treinta y dos) le atribuyó al acusado el haberlo golpeado. La falta de uniformidad, permite sostener que no se cuenta con elementos probatorios capaces de enervar la presunción de inocencia del acusado, en contra de quien no existen más pruebas de cargo y por tanto corresponde revocar la condena por el delito de secuestro, y absolverlo en este extremo.

3.1.2. El secuestro extorsivo como afectación del patrimonio.

3.1.2.1. Introducción.

Tras el aumento de secuestros extorsivos, tanto como secuestro al paso, secuestro para realizar algún cobro de dinero que no tiene relación con préstamos bancarios, siendo fin obtener una ventaja económica indebida, el legislador se ve en la obligación de tipificar tales delitos, es así que se consideró a estas modalidades de secuestro, como agravantes tipificadas en los artículos 152 y 200

apartado sexto, de nuestra legislación penal, erradamente respecto al apartado sexto del artículo 200, porque crea este apartado referido al secuestro extorsivo, como agravante del delito de extorsión, regulado dentro de los delitos contra el patrimonio, cuando la conducta prohibida es privar la libertad deambulatoria de una o tercera persona, con el fin de obtener una ventaja económica indebida, es así que según el legislador para este tipo de hechos se subsumiría la conducta a este último delito de extorsión en la modalidad agravada de secuestro extorsivo.

El secuestro extorsivo en si atenta contra la libertad personal o deambulatoria, si bien es cierto que es un delito pluriofensivo, el bien jurídico base de protección es la libertad personal, es por ello que se ha regulado erradamente tal conducta, dentro de los delitos contra el patrimonio, debiendo ser incorporado como agravantes del delito de secuestro regulado dentro de los delitos contra la libertad.

3.1.2.2. Semejanzas y diferencias con el secuestro que afecta la libertad.

a. Semejanzas:

- Para el doctor Carlos Castañeda Cubas, “de la lectura de las disposiciones legales transcritas se advierte que hay marcadas características comunes..., se asemejan:
 - a)** En que el hecho recae sobre la libertad física y en particular la facultad de trasladarse de un lugar a otro.
 - b)** En relación a los medios la ley no señala de los que se vale el autor para perpetrar la privación de la libertad, en ninguna de las modalidades, siendo

idóneos, por lo tanto, la violencia, la amenaza, el engaño, simulación de autoridad, etc.

- c) Subjetivamente se requiere de dolo, no siendo posible la forma culposa.
- d) Son delitos permanentes, porque la lesión del bien jurídico se prolonga en el tiempo.
- e) Para su perfección se requiere la privación de la libertad, por lo que son delitos de naturaleza material.” (Castañeda Cubas, 2009).

b. Diferencias:

La diferencia entre el delito de secuestro extorsivo con el delito de secuestro, está especialmente que en el delito de secuestro extorsivo la privación de libertad es un medio para la obtención de una ventaja económica, mientras que ha de verse que en el delito de secuestro la conducta antijurídica recae específicamente sobre la libertad personal de la víctima, “esta diferencia permite decir que el secuestro extorsivo es ley especial respecto a la figura de privación sin derecho de la libertad personal del artículo ciento cincuentidos. El móvil que empuja al agente se encarga de dar el matiz característico de la figura especial” (Fontan Balestra, citado por Castañeda Cubas, 2009).

Es así que “la diferencia entre el delito de secuestro (art.152 CP) y el delito de extorsión, aparte del bien jurídico protegido-la libertad y el patrimonio, respectivamente-, se encuentra en la finalidad perseguida. No hay inconveniente en admitir la tentativa, la cual existirá es tanto no se produzca el desprendimiento económico” (BRAMONT

ARIAS TORRES, GARCIA CANTIZANO, 2017); “los supuestos típicos mencionados en el artículo 200º, el legislador ha incluido la extorsión, manteniendo como <<rehén>> a una persona, lo que en otras palabras supone en realidad un secuestro. Habiéndose señalado, que la distinción entre uno y otro, sería el ánimo de lucro que guía la determinación delictiva del agente, en el caso del artículo 200º, lo que no es tanto así, como es de verse en el primer párrafo de la construcción normativa del delito de secuestro, cuando se establece que la privación de libertad de la víctima, puede obedecer a cualquier “móvil” o “propósito”, por lo que se infiere, que el móvil del lucro, constituye una deliberación del agente, plenamente identificable en el caso del secuestro. ¿Cómo se determinaría entonces, la delimitación normativa, entre ambos injustos?, algo, de muy difícil concreción, pues las zonas oscuras de delimitación hacen difícil la tarea interpretativa, cuando el ataque antijurídico revela una mayor intensidad en la libertad personal del “rehén”, no cabe duda, que debe optarse por el injusto penal contemplado en el artículo 152º. Bastaría para corregir la confusión normativa, que en el caso de la extorsión, se eliminaría la modalidad típica, mediando la privación de libertad de una persona. Con ello, se garantiza la propiedad de hermenéutica jurídica que debe desplegar el bien jurídico, en el pensamiento sistemático – racional (PEÑA CABRERA, 2005).

3.1.2.3. Innecesaria tipificación del secuestro extorsivo.

a. Incorrecta política criminal.

La política criminal debe de ser racional, coherente, sistematizada, observadora de la realidad social, en constante actualización de las instituciones que luchan contra la delincuencia, respetable de los derechos fundamentales de la persona, y de los principios generales del Derecho. La dogmática penal sirve para el conocimiento el sistema normativo y garantizar su aplicación coherente, proporcional, concurriendo a una correcta política criminal; “es esta el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole. Puede ser social, como cuando se promueve que los vecinos de un mismo barrio se hagan responsables de alertar a las autoridades acerca de la presencia de sucesos extraños que puedan estar asociados a la comisión de un delito. también puede ser jurídica, como cuando se reforman las normas penales. Además, puede ser económicas, como cuando se crean incentivos para estimular un determinado comportamiento o desincentivos para incrementarles los costos a quienes realicen conductas reprochables. Igualmente puede ser cultural, como cuando se adoptan campañas publicitarias por los medios masivos de comunicación para generar conciencia sobre las bondades o consecuencias nocivas de un determinado comportamiento que causa un grave perjuicio social.

Adicionalmente pueden ser administrativas como cuando se aumentan las medidas de seguridad carcelaria. Inclusive pueden ser tecnológicas, como cuando se decide emplear de manera sistemática un nuevo descubrimiento científico para obtener la prueba de un hecho constitutivo de una conducta típica” (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 2001).

Por lo que “se propone como concepto de política criminal una especie de las políticas públicas que tiene como objeto aquellos comportamientos criminalizados (delitos y contravenciones), frente a los cuales puede proponer un amplio catálogo de medidas y de fines que corresponden a consideraciones éticas (sobre la justicia y el reproche), y políticas (sobre la convivencia, pertinencia y legitimidad). Esta política criminal deberá ser entendida como una política de carácter prescriptivo, cuyo objeto podrá variar de acuerdo a distintas consideraciones sociales”. (ABADIA CUBILLOS, 2015).

Es así que en ningún momento la política criminal trata sobre las normas jurídicas que se deben construir dos tipos legales sobre lo mismo, ya que esto no sería coherente, ni correcto, por lo que para el tipo legal prescrito en el apartado sexto del artículo 200 de la legislación penal, que trata el secuestro extorsivo, se ha aplicado una política criminal irracional, debido que este tipo legal ya está prescrito dentro del artículo 152 de secuestro simple; “aunque se trata de una situación social problemática que recurrentemente ha sido abordada mediante el endurecimiento de la respuesta punitiva que el orden prevé

para las acciones con las cuales se vincula la violencia delictiva que incide en la configuración de una sociedad insegura – ya en términos objetivos, ya en términos subjetivos-, no aparece que puedan hallarse allí herramientas que sean, a la vez, eficaces y respetuosas de los derechos de todos. Déjese justificarme brevemente ese aserto. Por un lado, el empleo del Derecho penal para dar respuestas a tal situación problemática, frente a las constataciones empíricas que dan cuenta de su idoneidad en tal ámbito, consolida un uso del discurso penal como mera arma política por medio de la cual el legislador – amparándose en el discurso de la situación de emergencia que requiere respuesta urgentes -, aparenta solucionar algo que sabe no puede solucionar. Por el otro, dicha utilización del Derecho criminal oculta, no solo las causas profundas del problema, sino también y, acaso, como consecuencia de ello- el ámbito donde las herramientas adecuadas han de ser halladas”. (AROCENA, 2005).

b. Afectación al principio de economía legislativa.

El aumento de las funciones del Derecho amenaza la caracterización de un Derecho formal y racional, es decir, como aquel que genera previsibilidad al ordenar la conducta mediante normas generales y abstractas dictadas por órganos preestablecidos por el propio Derecho. Abandonada ya, con el Estado social, las abstenciones de los poderes públicos en las relaciones económico – sociales, se acentúa un tipo de racionalidad, no desconocida antes, pero que cobra importancia: la racionalidad práctica, donde el sistema jurídico es

contemplado como un instrumento para alcanzar ciertos fines sociales. Así, junto a las normas de tradición liberal que garantizan los poderes de los particulares frente al Estado, se pueden encontrar ahora normas de finalidad, leyes no ya concebidas como reglas instrumentales, sino que indican los fines a perseguir. Las leyes de principios son aquellas normas ordenadas concretas al cumplimiento de unos objetivos y de unos fines, esto es, leyes medida. De forma que, mientras en la racionalidad formal la eficacia se mide por el seguimiento del cumplimiento de las normas, la racionalidad práctica tendrá en cuenta para ello el logro de resultados o la consecución de fines. Lo que se busca es la utilidad y eficacia política de la norma, tanto en su proceso de gestación como en su resultado. Se considera que el orden jurídico no puede quedar ajeno al sistema de producción e intercambio, a la garantía de mínimos existenciales o a la atención de ciertas necesidades sociales. El Derecho debe asegurar la realización efectiva de los derechos, y no únicamente su reconocimiento. La lógica promocional de los derechos en el Estado del bienestar implica activamente a las autoridades públicas, de manera que el Derecho pasa de ser un sistema normativo formal compuesto por reglas cuyo contenido consiste en orientar directamente la conducta de los miembros de la sociedad, a regular cada vez con más intensidad el establecimiento y puesta en marcha de una estructura burocrática suficiente, orientada a conseguir la realización de fines sociales. Por eso, la calidad de una norma no depende únicamente de su formalización, sino también y de forma esencial de su capacidad para lograr los objetivos que constituyen su razón de ser. De este modo

el contenido regulativo de la norma debe buscarse en estricta conexión con su adecuación a la posterior ejecución y con los efectos que con ella se persiguen.

Es así que existiendo una norma ya no puede existir otra sobre lo mismo, porque no se cumpliría con la capacidad para lograr los objetivos que constituyen la razón de ser de una norma, es así que afecta el principio de economía legislativa, el legislador en lugar de estar utilizando tiempo creando una ley racional, en beneficio de la sociedad, crea una que ya se encuentra regulada, empleando tiempo innecesario, que podría ser utilizado para otros temas legislativos, como sucede en el caso que estoy analizando.

c. Prescindible recurrencia al concurso aparente de leyes.

El concurso aparente de leyes versa en la existencia de dos o más leyes penales, aplicables a uno o más hechos punibles, recurriendo el juzgador a los principios que en la doctrina se han establecido para solucionar este conflicto, (principios de especialidad, subsidiaridad, alternatividad, consunción); es así que se dice que “el concurso aparente de leyes penales es la situación de conflicto que surge cuando se da una duda en lo que respecta a cual de dos o más leyes penales es la que debe aplicarse al caso concreto en cuestión. Este conflicto aparece cuando se presume que la aplicación de una ley penal importaría la inaplicación de la otra. Se diferencia del concurso ideal de delitos en que este castigará al delincuente con la pena correspondiente al delito más grave, es decir que las leyes son convergentes y no excluyentes como es el caso del

concurso aparente de leyes que estamos tratando” (RAMOS VILLON, 2004); este concurso, no es real, gracias a los cuatro principios que la doctrina ha establecido cuando el juzgador se encuentre ante este concurso, dicho juez empleara la medida correcta para la aplicación de la ley penal, a continuación, detalladamente estudiaremos estos “cuatro principios:

- A) Principio de especialidad:** Cuando de varios tipos penales aplicables al caso, uno de ellos prevé más específicamente el hecho que los otros, se aplicará por específica (o especial) esta disposición. Lex specialis derogat lex generalis. Así el asesinato contiene características adicionales y especiales respecto del homicidio.

- B) Principio de subsidiariedad:** Conforme este principio, se aplica supletoriamente un precepto cuando la acción no se subsume plenamente en la disposición principal. Ej. La norma que pune al partícipe se aplica subsidiariamente por no ser autor el interviniente sino cómplice.

- C) Principio de consunción:** Lex consumens derogat lex consumpta. Conforme este principio un precepto incluye o engloba (consume) a otros hechos. Ej. La tentativa se consume, en el delito consumado; el delito de lesiones dolosas en el de homicidio doloso, etc.

D) Principio de alternatividad: Se aplica este principio para evitar impunidades, cuando ambas disposiciones penales, por parecidas, podrían aplicarse al mismo hecho. En este caso se aplicará el precepto que implique mayor pena, con lo que se excluyen los preceptos benevolentes". (VILLA STEIN, 2001).

Es así entonces que aplicado al caso en concreto es decir cuando el juzgador se encuentra entre aplicar el delito de secuestro simple tipificado en el artículo 152 del código penal, y el tipo penal de secuestro extorsivo, tipificado en el apartado sexto del artículo 200° del delito de extorsión, no se puede castigar el hecho dos veces, porque afecta al principio *nebis in ídem*, por lo que tiene que recurrir prescindiblemente al concurso aparente de leyes, es así que aplica al caso los principios antes descritos por lo que si en el caso en concreto se priva la libertad, con el fin de obtener una ventaja económica, aplicando en principio de especialidad, y tomando en cuenta lo prescrito en el apartado sexto del delito de extorsión, ...si el agente con la finalidad de obtener una ventaja económica..., claramente se aplicará este último delito, secuestro extorsivo; y en caso solo se prive la libertad de una persona, se aplicará por especialidad, el tipo penal prescrito en el artículo 152° de nuestro código penal, referido al delito de secuestro simple; y así elimina uno de los delitos, por lo que si no existiera uno de estos dos delitos

superpuestos, ya no tendría la necesidad de recurrir al concurso aparente de leyes, ya no tendría objeto este concurso, y dejaría de ser prescindible.

d. Limitación de esta modalidad en la legislación comparada.

En la legislación comparada, casi no existe el delito de secuestro extorsivo, porque mayormente encontramos el delito de secuestro simple, considerado como circunstancia agravante el lucro, este ubicado dentro de los delitos contra la libertad deambulatoria, es así que tenemos a modo de ejemplo:

- **El delito de secuestro en la legislación española:**

En el código penal español, el delito en su modalidad básica lo tipifica de tal forma:

Prisión de cuatro a seis años cuando:

El particular que prive la libertad a otro.

Prisión de cinco a ocho años cuando:

El encierro dure más de quince días, la persona que aprehendiere a otra, fuera de lo permitido por ley, para ponerlo ante la autoridad, será sancionado con pena de multa de tres a seis meses.

Y en su modalidad agravada:

Con pena de prisión de seis a diez años, cuando la persona que prive la libertad a otro exija para su liberación alguna condición.

Se le impondrá en su mitad superior la pena descrita en la modalidad básica y agravada, si el agente simula ser autoridad, funcionario público, o la víctima fuere menor de edad, discapacitado, o funcionario público.

El reo de detención ilegal o secuestro, que no da razón del paradero de la persona, será castigado con prisión de diez a quince años si fuere detención ilegal, y de quince a veinte años si fuere secuestro.

Será sancionado con prisión de quince a veinte años en caso de detención ilegal y de veinte a veinticinco años en caso de secuestro, cuando la víctima sea menor de edad, discapacitado, atente contra la indemnidad sexual de la víctima.

Si el autor es autoridad o funcionario público, y comete detención ilegal o secuestro, será reprimido con las penas respectivas a cada tipo penal, en su mitad superior y más pena de inhabilitación absoluta por ocho a doce años.

- **El delito de secuestro en la legislación colombiana:**

El delito de secuestro en la legislación penal colombiana lo estipula de la forma siguiente:

En su modalidad básica:

Será reprimido con pena de prisión de ciento noventa y dos a trescientos sesenta meses y pena de multa de ochocientos a mil quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, aquel que

arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, ahora si el fin de cometer el acto es exigir por la libertad del secuestrado un provecho o cualquier utilidad (secuestro extorsivo), se le impondrá una pena de prisión de trescientos veinte a quinientos cuatro meses, y una multa de dos mil seiscientos sesenta y seis punto seis seis a seis mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En su modalidad agravada:

Respecto al secuestro extorsivo será reprimido con prisión de cuatrocientos cuarenta y ocho a seiscientos meses, y multa de seis mil seiscientos sesenta y seis punto seis seis, a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando el autor concurre en: se comete contra una persona discapacitada, adolezca de enfermedad grave, es menor de edad, es mayor de sesenta y cinco años de edad, mujer embarazada, se tortura física o moralmente violencia sexual, si lo retiene por más de quince días, grado de consanguinidad, afinidad, unidad doméstica, es de confianza, si es servidor público, o haya sido de la seguridad del Estado, se amenaza de muerte, lesión, existe peligro común, o grave perjuicio a la comunidad o salud pública, fines terroristas, utilidad, afecte bienes de la víctima, causa muerte, lesiones personales, víctima fue periodista, dirigente comunitario, defensor de los derechos humanos, sindicato, si se utiliza orden de captura o detención falsificadas, o simulada, se

comete la privación detenido el autor, se comete la privación total o parcialmente en el extranjero, se trafique con la persona secuestrada, víctima es agente diplomático.

- **El delito de secuestro en la legislación argentina:**

Este delito en la legislación penal argentina lo estipula:

En su modalidad básica:

Sancionando al autor con pena de prisión o reclusión de seis meses a tres años cuando prive la libertad a una u otras personas.

Se impondrá una sanción de dos a seis años, cuando se emplee violencia o amenaza, exista fines religiosos o venganza; a la víctima se le deba un respeto particular, resultare la víctima grave daño a la persona, salud, negocios, si el autor simula ser autoridad pública, tiempo durare más de un mes.

En su modalidad agravada:

Secuestro coactivo

Será sancionado con prisión o reclusión e cinco a quince años al que sustraiga, retuviere, 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 y si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena será de diez a veinticinco años; en caso la víctima este embarazada, sea menor de dieciocho

años, sea mayor de setenta años, teniendo en cuenta el grado de consanguineidad, sean convivientes, le deba respecto en particular, se ocasione lesiones graves o gravísimas a la víctima, víctima con discapacidad, enferma, cuando el autor sea funcionario, o empleado público, miembro de las fuerzas armadas, participa tres o más personas, en todos estos casos la pena será de diez a veinticinco años de prisión o reclusión.

La pena será de quince a veinticinco años de prisión, cuando resultara la muerte de la víctima, involuntariamente y de reclusión perpetua si se causara intencionalmente la muerte de la víctima.

e. Doble tipificación de la privación de la libertad personal.

Claramente estamos ante una doble tipificación de la privación de la libertad personal, debido que las sanciones jurídicas, de pena privativa de libertad, prescrita en el secuestro extorsivo, también está contenida, de igual proporción en la sanción del secuestro simple. Se está privando la libertad por lo tanto en el artículo 152º secuestro simple, delitos contra la libertad, y en el apartado sexto del artículo 200º secuestro extorsivo, delitos contra el patrimonio, porque la palabra rehén significa persona, entonces existe una doble tipificación, por lo que no puede existir, es por ello que es innecesaria la tipificación del secuestro extorsivo.

Es así que “el ámbito paradigmático de operatividad de la prohibición de punición múltiple por un mismo hecho está constituido por casos en los cuales el objeto de

juzgamiento satisface dos o más descripciones de formas de comportamiento delictivo. Y a este respecto, la prohibición de punición múltiple opera al modo de una prohibición de doble valoración, orientada a evitar que un mismo aspecto del correspondiente objeto de juzgamiento sea considerado más de una vez en la fundamentación de la sanción de cuya eventual imposición se trata. Lo fundamental es que, así entendida, la prohibición de punición múltiple solo puede resultar vinculante para el adjudicador, mas no para el legislador. Pues la premisa metodológica que subyace a su aplicación consiste en la necesidad de evitar las consecuencias de una eventual redundancia legislativa, asociada la superposición de los supuestos de hecho de dos o más normas de sanción en relación con un mismo objeto de subsunción. Esto es precisamente lo que se constata cada vez que se afirma el carácter “aparente” de un posible concurso de hechos punibles, cuyo efecto consiste, precisamente, en el desconocimiento de ese mismo concurso como factor de determinación de la sanción a ser impuesta”. (MAÑALICH RAFFO, 2014).

f. El lucro como móvil perseguido por el sujeto agente revelador de una mayor energía criminal.

En el delito de secuestro extorsivo, el autor busca una ventaja indebida que es el lucro,(la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria en sentido amplio entienden al lucro como animus lucri faciendi gratia es decir, considerándolo como propósito de enriquecimiento, ganancia económica, provecho o ventaja), y esto revela

que tiene una mayor energía criminal, “Precisamente, el delito comentado presenta un elemento subjetivo que lo acompaña, convirtiéndolo en un delito de intención o de tendencia interna trascendente. A su vez, y dentro de estos, como delitos de intención incompletos o mutilados de dos actos, puesto que la realización de la conducta típica (sustraer, retener u ocultar) constituye el medio para la posterior realización de una segunda conducta como primera etapa de su plan final, de lo que se advierte claramente lo incompleto o mutilado del delito, el cual se va a completar con esa segunda conducta. No obstante ello, la concreción del primer tramo de conducta (secuestrar para...) ya deviene típica, aunque no se concrete el resultado perseguido por el autor como ultra intención (la obtención del cobro del rescate a cambio de la libertad) ... puede afirmarse que las normas analizadas exigen sustraer, retener u ocultar a una persona con el fin de obligar a ella o a un tercero a pagar un rescate a cambio de su liberación, por lo que se trata de un delito subjetivamente condicionado” (CONTI, 2016).

La tipicidad subjetiva en los delitos dolosos no se agota con el conocimiento del riesgo. A lo que existirá cuando la tipicidad subjetiva no prevea más elementos subjetivos que el dolo. En algunas circunstancias el tipo, en su faceta interna incluye otros elementos de carácter subjetivo, es así que en la doctrina penal a los elementos subjetivos de injusto son aquellos requisitos intencionales, diferentes al dolo, que algunas veces se utilizan para describir los tipos, en el secuestro extorsivo, el ánimo que define a dicho autor es el lucro, por lo que este sería el elemento subjetivo del tipo o el elemento de tendencia interna trascendente, es

decir se busca una finalidad que se logrará al realizar la conducta delictiva.

g. Decriminalizar la modalidad de secuestro extorsivo por ser innecesaria.

Debido que, en el secuestro simple, tipifica el que priva la libertad personal de otro, "cualquier sea el móvil", este se entiende en términos generales, por lo que también se comprende el lucro, es por ello que no debe de estar comprendido el lucro en el secuestro simple y también en el secuestro extorsivo, entonces es innecesario la tipificación del delito de secuestro extorsivo, debido que ya está comprendido en la modalidad simple, que viene a ser el delito de secuestro simple tipificado en el artículo 152, encontrado dentro de los delitos contra la libertad, es así que se debe decriminalizar la modalidad agravada del delito de extorsión sobre el secuestro extorsivo por ser innecesaria al ya estar comprendida dentro del secuestro simple.

h. Incorporar el secuestro con fines económicos como modalidad agravada del secuestro simple.

Por todo lo descrito en el punto anterior, existe una necesidad de replantear las normas legales, de secuestro extorsivo, y secuestro simple, debido que la naturaleza del secuestro es privar la libertad personal, o deambulatoria a otro, siendo así debe estar regulada dentro de los delitos contra la libertad personal, por lo que el lucro o fines económicos que persigue el secuestro extorsivo debe ser trasladado e incorporado al secuestro simple como

modalidad agravada, tal y como se ha establecido en la normatividad comparada.

3.2. Conclusión

El derecho penal es la rama de las ciencias jurídicas, que se caracteriza porque afecta derechos fundamentales de las personas, entre ellos, la libertad. En tal sentido, el legislador debe actuar con especial prudencia en tipificar conductas para evitar que la misma esté considerada en modalidades diferentes generando problemas de interpretación, aumentando además innecesariamente los modelos delictivos en el ordenamiento penal. Esto sucede en el caso del secuestro simple y extorsivo, previstos en los artículos 152º y sexto párrafo del 200º del código penal, respectivamente, advirtiéndose que lo único que lo diferencia es la expresión “ventaja económica indebida” en el secuestro extorsivo, la misma que se encuentra implícita en el secuestro simple, al afirmarse “cualquiera sea el móvil”.

Esta amplitud normativa resulta innecesaria por lo que en aplicación del principio de economía legislativa debe derogarse la modalidad de secuestro extorsivo y considerar al lucro buscado como modalidad agravada del secuestro simple, tal y como aparece en la legislación comparada.

CAPITULO III.
Aspectos Metodológicos

3.1. Tipo de investigación

3.1.1. Por su finalidad

- Básica

3.1.2. Según su profundidad o alcance: Descriptiva

- Descriptiva

3.2. Métodos

La presente investigación será desarrollada a través del método científico, el mismo que comprende el conjunto de procedimientos destinados a verificar o refutar proposiciones referentes a hechos o estructuras de la naturaleza.

Sin embargo, para la recolección de la información deberá utilizarse los siguientes métodos:

3.2.1. Métodos de Investigación:

a) Inductivo – Deductivo:

El método inductivo según LOPEZ CANO “La inducción desempeña un papel muy importante en la ciencia. Mediante ella se aplican los principios descubiertos a casos particulares” (López Cano, 1999), entendiéndose por ello que consiste en establecer enunciados universales ciertos a partir de la experiencia, esto es, ascender lógicamente a través del conocimiento científico, desde la observación de los fenómenos o hechos de la realidad a la ley universal que los contiene; mientras que el método deductivo es aquél que parte de los datos generales aceptados como valederos, para deducir por medio del razonamiento lógico, varias suposiciones, es decir; parte de verdades previamente

establecidas como principios generales, para luego aplicarlas a casos individuales y comprobar su validez. En el presente trabajo nos valdremos de estos métodos para a través de la inducción poder llegar a realizar las conclusiones y sugerencias, y el método deductivo será empleado al momento de contrastar la hipótesis para determinar si esta se acepta o no.

b) Analítico – Sintético:

El primero consiste en descomponer y distinguir los elementos de un todo, revisar ordenadamente cada uno de los elementos por separados; el segundo reúne las partes que se desmenuzaron en el análisis para llegar al todo. La síntesis le exige la capacidad de trabajar con elementos para combinarlos de tal forma que constituyan un esquema o estructura que antes no estaba presente con claridad. Este método será empleado a lo largo de toda la investigación para poder redactar y resumir de manera idónea.

Principalmente lo utilizaremos al momento de realizar el marco teórico de la presente investigación.

c) Métodos de jurídicos:

a. Exegético:

Este método propio de la ciencia del Derecho consiste básicamente en hacer una paráfrasis directa del texto jurídico, es decir, extraemos el significado de un texto dado, a efectos de explicar la naturaleza de las normas y que permita ampliar los fundamentos para el desarrollo de nuestro proyecto de investigación en torno a la duplicidad de conductas que existe entre el delito de secuestro simple prescrito en el artículo 152º del código penal, y el delito de secuestro extorsivo prescrito en el acápite sétimo del artículo 200º del código penal.

b. Doctrinario:

Se trata de un método recurrente para el desarrollo de ciencias como el Derecho, en tanto se refiere al acopio bibliográfico de especialistas nacionales e internacionales sobre un tema determinado que deberá ser sometido al análisis del investigador. Con la información obtenida de diversas fuentes en diversas bibliotecas de la ciudad de Trujillo, se espera tener material suficiente para la elaboración de nuestro marco teórico.

c. Interpretativo:

Este método muy usado por los investigadores se orienta esencialmente para lograr procesar la información, delimitar conceptos y obtener soluciones, de acuerdo a lo planteado en los objetivos generales y específicos de la presente investigación.

3.3. Material.

- 3.3.1.** Legislación penal - Legislación penal - código penal, constitución política del Perú, libros de normatividad penal.
- 3.3.2.** Doctrina sobre teoría general del delito, sobre los delitos de secuestro simple y secuestro extorsivo, sobre política criminal, entre otras doctrinas penales.
- 3.3.3.** Jurisprudencia, precedentes vinculantes, legislación comparada.

3.4. Recolección de datos

3.4.1. Técnicas e Instrumentos

Según (Torres Bardales, 1992) “Las técnicas son las herramientas metodológicas de la investigación, permiten realizar las distintas etapas de ésta, dirigiendo los procesos mentales y las actividades prácticas hacia el logro de los objetivos formulados”, entendiéndose por ello que las técnicas son los procedimientos e instrumentos que utilizamos para acceder al conocimiento.

Las técnicas y los instrumentos utilizados en el desarrollo de la presente investigación son:

3.4.1.1. TÉCNICAS

a) Del fichaje:

Técnica que nos permitirá recoger las ideas principales de los textos utilizados como fuentes de la presente investigación.

b) Análisis de contenido:

Tiene como finalidad la descripción objetiva, sistemática y cuantitativa del contenido de cualquier manifestación de la conducta.

3.4.1.2. INSTRUMENTOS

3.4.1.2.1. Fichas:

a. Bibliográficas:

La misma que se utilizará para la anotación de los datos de un libro o artículos que se utilizarán para el desarrollo de la presente investigación.

b. Resumen:

La misma permitirá guardar cualquier tipo de datos extraídos de diversos libros materia de análisis por parte del investigador

3.4.1.2.2. Protocolo de análisis:

Donde se plasma las ideas principales de los libros, artículos, doctrina, al respecto de la investigación que se realizará.

CAPITULO IV.

Conclusiones

Primera.

Finalmente se evidencia que la existencia del Derecho penal es indispensable, para llevar un control de los comportamientos reprochables por la comunidad, con unos de los fines preventivos que cuenta, en donde el infractor, no vuelva a cometer nuevos o el mismo delito en el futuro, y la sociedad sepa del castigo en sí; ahora la aplicación de la norma penal al infractor, o actor de algún hecho delictivo, debe de ser legítimo, esto es ser justo, respetando las garantías de la persona, y en nuestro país que es un estado social y democrático de derecho, por lo que podemos concluir con la pregunta ¿Es legítimo el Derecho penal?, a ello respondo sí, es legítimo, siempre y cuando sea justo, y exista una justicia social.

Segunda:

Finalmente la libertad, es un derecho inherente a la persona humana, el cual se encuentra protegido por cada constitución política de Estado, y por pactos internacionales; este derecho se materializa en diferentes modalidades de protección a la libertad, tal es así la libertad de culto, de expresión, personal, entre otros; en la presente investigación la protección fundamental a tratar es el derecho a la libertad personal, libertad física, el cual, es aquel derecho que tienen todas las personas a ser protegidas de las detenciones, internamientos o condenas arbitrarias, a su vez en poder elegir y decidir actuar como ellos crean conveniente dentro de su entorno social, siempre teniendo en cuenta que existe limitaciones, la cual es la libertad de otra persona, y las que prescribe la ley, la cual deberá respetar los principios de razonabilidad, y proporcionalidad al momento de restringir o limitar la libertad personal a

un individuo; así mismo es relevante tener en cuenta que tal derecho es tan importante como el derecho a la vida, por lo que su vulneración, sería sancionada severamente.

Tercera:

El derecho penal es la rama de las ciencias jurídicas, que se caracteriza porque afecta derechos fundamentales de las personas, entre ellos, la libertad. En tal sentido, el legislador debe actuar con especial prudencia en tipificar conductas para evitar que la misma esté considerada en modalidades diferentes generando problemas de interpretación, aumentando además innecesariamente los modelos delictivos en el ordenamiento penal. Esto sucede en el caso del secuestro simple y extorsivo, previstos en los artículos 152º y sexto párrafo del 200º del código penal, respectivamente, advirtiéndose que lo único que lo diferencia es la expresión “ventaja económica indebida” en el secuestro extorsivo, la misma que se encuentra implícita en el secuestro simple, al afirmarse “cualquiera sea el móvil”.

Esta amplitud normativa resulta innecesaria por lo que en aplicación del principio de economía legislativa debe derogarse la modalidad de secuestro extorsivo y considerar al lucro buscado como modalidad agravada del secuestro simple, tal y como aparece en la legislación comparada.

CAPITULO V.
Propuesta legislativa

Tal y como se explicó anteriormente, existe la necesidad de modificar, replantear los tipos penales, de secuestro tipo básico (secuestro simple), prescrito en el artículo 152º del código penal, y la extorsión, tipo penal prescrito en el artículo 200º de la misma legislación penal, en el extremo de su apartado sexto, referente al secuestro extorsivo, debido que contravienen los principios generales del Derecho, teniendo el mismo fondo normativo, hasta las mismas sanciones jurídicas, es por ello, que mi propuesta legislativa es, que el secuestro extorsivo prescrito en el párrafo sexto del delito de extorsión, artículo 200º, el cual se encuentra dentro del título V de los delitos contra el patrimonio, se traslade el lucro como forma agravada del delito de secuestro tipo básico, prescrito en el artículo 152º, el cual se encuentra en el título IV de los delitos contra la libertad. Como se ha señalado en los fundamentos antes expuestos, en la presente investigación desarrollaré el proyecto de ley referente a derogación del secuestro extorsivo prescrito en el artículo 200º de la legislación penal, y el traslado del lucro que persigue el secuestro extorsivo como modalidad agravada al delito de secuestro simple, prescrito en el artículo 152º de la misma legislación.

PROPUESTA LEGISLATIVA

Ley que deroga el secuestro extorsivo prescrito en el artículo 200° de la legislación penal, y traslada el lucro como modalidad agravada al delito de secuestro simple, prescrito en el artículo 152° de la misma legislación.

El señor Dennis Juan José Quiroz Morillo, identificado con documento nacional de identidad 46688068, propone el siguiente proyecto de ley.

Antecedentes:

La razón que motiva la presente propuesta legislativa es la existencia de una superposición de normas legales, entre el secuestro extorsivo prescrito en el artículo 200°, acápite sexto, legislado dentro de los delitos contra el patrimonio, de nuestra legislación penal, y el delito de secuestro simple, prescrito en el artículo 152°, dentro de los delitos contra la libertad, del mismo cuerpo normativo.

Exposición de motivos:

A través del tiempo el país viene enfrentando la delincuencia, y las autoridades competentes, con el fin de combatirla, en parte, aprueba leyes sin la debida diligencia que se necesita, empleando una política criminal irracional, “el hecho incontrovertible de que la legislación vale, desde hace mucho tiempo, como un asunto puramente político y no científico, y de que esto ha conducido, infortunadamente, a que la teoría moderna de la legislación se desarrollara al lado de la doctrina del método jurídico, deberían llevar – en un legislador con aspiraciones de resolver eficazmente una situación social conflictiva cualquiera – a la aceptación de que la decisión política que implica la sanción de una norma de derecho penal necesita una fundamentación empírica, como condición ineludible para lograr la realización del objetivo político. En todo proceso de legislación hay que

distinguir dos etapas diferentes: la preparación del proyecto de ley, que es una tarea eminentemente técnica, y la sanción de la ley, que es un acto de decisión política” (AROCENA, 2005) ,es así que, al caso, se incorporó al delito de extorsión prescrito en el artículo 200º, regulado dentro de los delitos contra el patrimonio, de nuestra legislación penal el presupuesto agravante que, “aquel que prive la libertad, con el fin de pedir **rescate**, será sancionado con pena privativa de libertad”, a ello la doctrina le ha denominado “secuestro extorsivo”, cuando dicho supuesto ya se encontraba regulado en el tipo penal de secuestro simple prescrito en el artículo 152º, de los delitos contra la libertad, cuando estipula de manera general “... cualquier sea el móvil, el propósito...”, por lo que claramente se evidencia una superposición de normas jurídicas que afecta principios fundamentales, tales como el principio de legalidad: “el principio de legalidad aquel que establece los delitos y las penas por intermedio del aparato estatal competente, este es el congreso de la república. Es decir que el principio de legalidad es el único válido para establecer que conducta constituye una infracción penal, ya sea como delito o como falta, así como la sanción que debe imponerse al infractor. En consecuencia, nadie puede ser procesado ni mucho menos condenado si es que el hecho que ha cometido no ha sido considerado como delito por la ley y esa misma ley no establece la sanción correspondiente. En este principio puede apreciarse su relación del derecho penal con el Derecho político constitucional, por cuanto la ley no es dada por los individuos comunes ni tampoco por los juzgadores, sino por el congreso o, en su defecto, por el Poder Ejecutivo vía la delegación de legislar permitida constitucionalmente” (RAMOS VILLON, 2003); economía legislativa: El aumento de las funciones del Derecho amenaza la caracterización de un Derecho formal y racional, es decir, como aquel que genera previsibilidad al ordenar la conducta mediante normas abstractas y generales dictadas por órganos preestablecidos por el propio Derecho. Abandonada ya, con el Estado social, las abstenciones de los poderes públicos en las relaciones económico – sociales, se acentúa un tipo de racionalidad, no desconocida antes, pero que cobra importancia: la

racionalidad práctica, donde el sistema jurídico es contemplado como un instrumento para alcanzar ciertos fines sociales. Así, junto a las normas de tradición liberal que garantizan los poderes de los particulares frente al Estado, se pueden encontrar ahora normas de finalidad, leyes no ya concebidas como reglas instrumentales, sino que indican los fines a perseguir. Las leyes de principios son normas concretas ordenadas al cumplimiento de unos fines y de unos objetivos, esto es, leyes medida. De forma que, mientras en la racionalidad formal la eficacia se mide por el seguimiento del cumplimiento de las normas, la racionalidad práctica tendrá en cuenta para ello el logro de resultados o la consecución de fines. Lo que se busca es la utilidad y eficacia política de la norma, tanto en su proceso de gestación como en su resultado. Se considera que el orden jurídico no puede quedar ajeno al sistema de producción e intercambio, a la garantía de mínimos existenciales o a la atención de ciertas necesidades sociales. El Derecho debe asegurar la realización efectiva de los derechos, y no únicamente su reconocimiento. La lógica promocional de los derechos en el Estado del bienestar implica activamente a las autoridades públicas, de manera que el Derecho pasa de ser un sistema normativo formal compuesto por reglas cuyo contenido consiste en orientar directamente la conducta de los miembros de la sociedad, a regular cada vez con más intensidad el establecimiento y puesta en marcha de una estructura burocrática suficiente, orientada a conseguir la realización de fines sociales. Por eso, la calidad de una norma no depende únicamente de su formalización, sino también y de forma esencial de su capacidad para lograr los objetivos que constituyen su razón de ser. De este modo el contenido regulativo de la norma debe buscarse en estricta conexión con su adecuación a la posterior ejecución y con los efectos que con ella se persiguen. Es así que existiendo una norma ya no puede existir otra sobre lo mismo, porque no se cumpliría con la capacidad para lograr los objetivos que constituyen la razón de ser de una norma, es así que afecta el principio de economía legislativa, el legislador en lugar de estar utilizando tiempo creando una ley racional, en beneficio de la

sociedad, crea una que ya se encuentra regulada, empleando tiempo innecesario, que podría ser utilizado para otros temas legislativos.

Afectando también bienes jurídicos indispensables para ser humano, como lo es la libertad “el derecho a la libertad esta radicalmente ligado al derecho a la vida desde que esta es una experiencia de libertad dentro de los condicionamientos propio a que está sujeto el ser humano, tanto de aquellos provenientes de su propio mundo personal como por los que tienen su origen en el nivel histórico y en la circunstancia social en que le toca vivir. Sin duda, existe unanimidad en considerar que la libertad supone la posibilidad de todo ser humano de decidirse por un proyecto de vida, de realizarse plenamente como hombre en este mundo. Qué duda cabe, puede tratarse de un proyecto ceñido al bien común como un proyecto egoísta, e incluso de destrucción del mundo, en ese sentido, la libertad viene a ser una categoría entendida como la capacidad que tiene todo ser humano para elegir, decidir, vivir y pensar como a bien tenga, sin coacciones de algún tipo (libertad individual)” (SALINAS SICCHA, 2015), como la falta técnica de preparación de la ley.

Estamos claramente ante una duplicidad de conductas típicas, así cuando el autor priva la libertad deambulatoria de otra persona, ilegítimamente, con el fin de obtener algún provecho, dicha conducta tendrá que ser puesta ante un juez, el cual al momento de subsumir la conducta a un tipo penal, tendrá que analizar bien el caso, y hasta recurrir a la doctrina, tomándole el tiempo necesario, para arribar a una decisión, dilatando el proceso, y vulnerando derechos de los procesados; empleando los principios que la doctrina ha establecido para el concurso aparente leyes “la prohibición de una doble valoración del mismo hecho tiene especial incidencia en los casos en que un hecho resulta subsumible en varios preceptos penales pero solo resulta aplicable uno de ellos porque el mismo es capaz de aprehender todo el contenido de injusto del hecho, desplazando la aplicación de los demás preceptos penales. Esta situación es la que se conoce como “concurso de normas penales”. La necesidad de salvaguardar el principio ne bis in idem

obliga a que el hecho solo deba ser sancionado conforme a una sola de las normas concurrentes, estableciendo el propio legislador los criterios conforme a los cuales debe seleccionarse la norma que resulta aplicable. La doctrina suele referirse a estos supuestos como concurso aparente de normas penales, en el sentido de que la concurrencia de normas aplicables al hecho es solamente formal porque, materialmente, en el momento del enjuiciamiento, solo resultara aplicable una de ellas (la norma preferente), la que agota el total contenido de injusto del hecho, quedando desplazadas todas las demás. No obstante, si en algún caso, por diversas razones, la norma preferente deja de ser aplicable no existe recurrir a la aplicación de la norma desplazada para valorar el hecho de que se trate. En los supuestos de concurso de normas, el problema fundamental es determinar, en cada caso, cual es la norma de aplicación preferente, por abarcar el total contenido del injusto” (ZUGALDIA ESPINAR, MORENO – TORRES HERRERA, PEREZ ALONSO, DE ESPINOSA CEBALLOS, RAMOS TAPIA, 2010), tales como principio de especialidad, consunción, subsidiaridad, alternatividad, especialmente tendrá que aplicar el principio de especialidad “cuando se relacionan dos o más tipos, uno de ellos excluye al otro en función del principio de especialidad (lex specialis derogat legi generalis) si abarca las mismas características que el otro, agregando, además, alguna nota complementaria que toma en cuenta otro punto de vista en cuanto a lesividad. En este caso, el tipo con mayor número de características es especial respecto del otro, que es general. Esta relación de subordinación se presenta en la forma de encerramiento conceptual, pues no se concibe la realización de una acción que encuadre en el tipo especial sin que al mismo tiempo lo haga en general” (ZAFFARONI, 2002); Por lo que la propuesta para dar fin a este conflicto es que se mantenga la figura del delito de secuestro simple y se descriminalice el secuestro extorsivo y considerarlo como una modalidad agravada del secuestro simple, como una sola agravante.

Artículo 152º.- 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, o servidor público. o representante diplomático.
4. El agraviado es representante diplomático.
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. Solicitar rescate para la libertad.

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

Análisis costo – beneficio:

Los beneficiarios de esta ley, es toda la nación, respecto al costo, el promulgar esta ley no le generará costo alguno al Estado, pero si beneficios, como la aplicación correcta de los principios de economía legislativa, legalidad, tanto para los procesados, como para la víctima, logrando el bien común, al respetar bienes jurídicos indispensables para el ser humano, como lo es la libertad.

Efecto de la vigencia de la norma en nuestra legislación:

El aspecto concreto que producirá el cambio en el ordenamiento legal, si se aprobara esta disposición es que ya no existirá una superposición de los tipos penales, secuestro simple y secuestro extorsivo, y no será necesario por parte del juzgador recurrir a los principios del concurso aparente de leyes; siendo así se aplicaría en su máximo esplendor los principios de economía legislativa, de legalidad, y se respetaría bienes jurídicos fundamentales de la persona, como lo es la libertad.

Disposiciones complementarias modificatorias:

Propone a consideración del congreso de la Republica el siguiente proyecto de ley;

Artículo 1.- Deróguese el apartado sexto y siguientes del artículo 200° del código penal referido al secuestro extorsivo, en su fórmula básica y calificada.

Artículo 2.- Incorporase al artículo 152°, segundo párrafo, el inciso 14, con el siguiente texto: “**Solicitar rescate para la libertad**”.

Julio del 2020

Referencias Bibliográficas.

- A., J., (2005). Actualidad Jurídica. Perú: Gaceta jurídica.
- ABADIA CUBILLOS, M. (2015). ¿Qué es Política Criminal?, Observatorio de Política Criminal, Dirección de Política Criminal y Penitenciaria. Colombia: Ministerio de justicia y del derecho.
- ANGELES GONZALES, F.; FRISANCHO APARICIO, M. (1997). Código Penal Comentado- Concordado- Anotado, Jurisprudencia, Artículos 10 al 184 Parte Especial. Perú: Ediciones Jurídicas.
- ANGELES GONZALES, F.; FRISANCHO APARICIO, M. (1997). Código Penal Comentado- Concordado- Anotado, Jurisprudencia, Artículos 10 Al 184 Parte Especial. Perú: ediciones jurídicas.
- AROCENA, G. A. (2005). Los Desafíos del Derecho Penal en el Siglo XXI, libro homenaje al profesor Dr. Gunther Jakobs. Perú: Ara editores E.I.R.L.
- AROCENA, G. A. (2005). Los Desafíos del Derecho Penal en el Siglo XXI, libro homenaje al profesor Dr. Gunther Jakobs. España: Ara editores E.I.R.L.
- BECCARIA, C. (1957). De los Delitos y de las Penas. España: Editorial libertador.
- BENAVENTE CHORRES, H. (2010), Jurisprudencia Penal y Procesal Penal de Carácter Constitucional. Perú: Editorial gaceta jurídica s.a.
- BRAMONT ARIAS TORRES, L. A.; GARCIA CANTIZANO, M. del C. (2017). Manual de Derecho Penal, Parte Especial. Perú: Editorial San Marcos.
- BRAMONT ARIAS TORRES, L. A.; GARCIA CANTIZANO, M. del C. (2017). Manual de Derecho Penal, Parte Especial. Perú: Editorial San Marcos.

- BRAMONT ARIAS TORRES, L. A.; GARCIA CANTIZANO, M. del C. (2017). Manual de Derecho Penal, Parte Especial. Perú: Editorial San Marcos.
- BRAMONT ARIAS TORRES, L. A.; GARCIA CANTIZANO, M. del C. (2017). Manual de Derecho Penal Parte Especial. Perú: Editorial San Marcos.
- BUSTOS RAMIREZ, J. (1986). Introducción al Derecho Penal, primera edición. Colombia: Editorial Temis S.A.
- BUSTOS RAMIREZ, J. (1993). Manual de Derecho Penal, Parte Especial. España: Editorial Ariel, S.A.
- CALDERON PUERTAS, C. A.; ZAPATA JAEN, M. E.; AGURTO GONZALES, C. (2009). Persona Derecho y Libertad, Nuevas Perspectivas, Escrito en Homenaje al Profesor Carlos Fernández Sessarego. Perú: Motivensa editora jurídica.
- CASTAÑEDA CUBAS, C. M. (2009). Apreciaciones en Torno al Secuestro y Secuestro Extorsivo en Nuestro Código Penal. Perú: Iura revista jurídica, Revista oficial de la facultad de Derecho y ciencias políticas, universidad privada Antenor Orrego.
- CHAMBI ARI, A. R. (2013). Principios Rectores del Derecho Peruano. Perú: Editorial Grijley E.I.R.L.
- COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA, M. (2007). Comentarios al Código Penal. España: Editorial Bosch.
- COMISION ANDINA DE JURISTAS, (1997). Protección de los Derechos Humanos, Definiciones Operativas. Perú: Editorial comisión andina de juristas.
- CONTI, N. J. (2016). Asociación Pensamiento Penal, Código Penal Comentado de Acceso Libre, Secuestro Extorsivo. Argentina: Editorial Fabián j di placido.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, (2001). sentencia C-646/01, Colombia.

- CORTIS GRAU, J. (1974). Curso de Derecho Natural. España: Editora Nacional San Agustín.
- DEVIS ECHANDIA, H. (1984). Teoría General del Proceso. Argentina: Editorial universidad.
- EGUIGUREN PRAELI, F. (2002). Estudios Constitucionales. Perú: Ara editores E.I.R.L.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, L. M. (2017). La Inconstitucionalidad del Delito de Extorsión y su Reforma en el Perú. Perú: Editorial universidad de Huaraz.
- FONTAN BALESTRA, C. (1990). Tratado de Derecho Penal, Tomo v. Argentina: Editorial Abeledo Perrot.
- GALVEZ VILLEGAS, T. A.; DELGADO TOVAR, W. J. (2012). Derecho Penal Parte Especial. Perú: Jurista editores E.I.R.L.
- GARCIA - PABLOS DE MOLINA, A. (2009). Derecho Penal Parte General – fundamentos. Perú: Editorial Ramón Areces S.A.
- GARCÍA - PABLOS DE MOLINA, A. (2009). Derecho Penal Parte General – Fundamentos. Perú: Editorial Ramón Areces S.A.
- GARCIA - PABLOS DE MOLINA, A. (2006). Introducción al Derecho Penal. España: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- GARCÍA - PABLOS DE MOLINA, A. (2006). Introducción al Derecho pena. España: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- GARCIA DEL RIO, F. (2004). Derecho Penal Parte General & y Parte Especial. España: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- GARDA DEL RÍO, F. (2004). Manual de Derecho Penal, Parte General y Parte Especial. Perú: Editorial Ediciones Legales Iberoamericana E.I.R.L.
- HÄBERLE, P. (2010). La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional. Perú: Editorial Moreno S.A.
- HEFENDEHL (ED), R. (2007). La Teoría del Bien Jurídico. España: Ediciones Jurídicas Y Sociales S.A.
- HEINRICH JES CHECK, H. (1993). Tratado de Derecho Penal. España: Bosch Casa Editorial S.A.

- HEINRICH JESCHECK, H. (1978). Tratado de Derecho Penal, Parte General. España: Bosch Casa Editorial S.A.
- HEINRICH JESCHECK, H. (1993), Tratado de Derecho Penal Parte General. España: Bosch Casa Editorial S.A.
- HEINRICH JESCHECK, H. (1981). Tratado de Derecho Penal Parte General. España: Editorial Comares.
- HEINRICH JESCHECK, H. (1993). Tratado Derecho Penal Parte General. España: Editorial Comares.
- HUERTA GUERRERO, L. A. (1997). Derechos Fundamentales e Interpretación Constitucional (Ensayos Jurisprudencias). Perú: Comisión Andina De Juristas.
- JACKOBS, G. (1995). Derecho Penal Parte General, fundamentos y Teoría de la Imputación. España: Marcial Pens Ediciones Jurídicas S.A.
- JAKOBS, G. (1997). Derecho Penal Parte General Fundamentos y Teoría de la Imputación. Perú: Editorial Ara Editores E.I.R.L.
- JAKOBS, G. (2005). Derecho penal Parte General Fundamentos y Teoría de la Imputación. Perú: Editorial Ara Editores E.I.R.L.
- JAKOBS, G. (2005). El Fundamento del Sistema Jurídico Penal. Perú: Editorial Ara Editores E.I.R.L.
- JIMENEZ DE ASÜA, L. (2005). Derecho Penal, Criminología y Otros Temas Penales. España: Editorial Jurídica Universitaria.
- JIMENEZ DE ASÜA, L. (2005). Estudios Clásicos del Derecho Penal. España: Editorial Jurídica Universitaria.
- JIMENEZ DE ASÜA, L. (1959). La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal. Argentina: Editorial Hermes.
- JIMENEZ DE ASÜA, L. (2003). Lecciones de Derecho Penal. México: Editorial Acabados Editoriales Incorporados S.A. De C.V.
- LEFEBVRE, F. (2016). Memento Practico. España: Editorial Printing.
- M. JAUCHEN, E. (2007). Derechos del Imputado. Argentina: Rubinzal – Calzoni Editores De Rubinzal Y Asociados S.A.

- MAÑALICH RAFFO, J. P. (2014). El Principio Ne Bis In Ídem Frente a la Superposición del Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionatorio. Chile.
- MENDES DE CARVALHO, E. (2008). Cuestiones Actuales del Sistema Penal Crisis y Desafíos. Brasil: Editorial Ara Editores.
- MIR PUIG, S. (1996). Derecho Penal Parte General. España: editorial Tecfoto S.L.
- MIR PUIG, S. (2006). Estado, pena y delito. Argentina: Editorial Euros Editores S.R.L.
- Organización de los Estados Unidos, (1997). Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador. Estados Unidos de América: Editorial Comisión Interamericana De Los Derechos Humanos.
- Organización de los Estados Unidos, (1999). Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en República Dominicana. Estados Unidos de América: Editorial Comisión Interamericana De Los Derechos Humanos.
- Organización de los Estados Unidos, (2001). Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala. Estados Unidos de América: Editorial Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.
- PAREDES INFANZON, J. (2000). Delitos Contra el Patrimonio. Perú: Gaceta Jurídica.
- PARMA, C. (2005). Derecho Penal Posmoderno. Perú: Ara Editores.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2007). Código Penal, Perú: Jurista Editores.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2015). Curso Elemental de Derecho Penal Parte General. Perú: Editora Y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2015). Curso Elemental De Derecho Penal, Parte Especial I. Perú: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2017). Derecho Penal Parte Especial. Perú: Editorial Idemsa.

- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2007). Derecho Penal Parte General, Teoría del Delito y de La Pena y sus Consecuencias Jurídicas. Perú: Editorial Rodhas.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2004). Derecho Penal Peruano. Perú: Editorial Rodhas.
- PEÑA CABRERA, A. R. (2005). Derecho Penal – Parte Especial, tomo II. Perú: Editorial Idemsa.
- PEÑA CABRERA, R. (1988). Tratado de Derecho Penal, volumen II. Perú: Ara Editores Importadores S.A.
- PEÑARANDA RAMOS, E.; SUAREZ GONZALEZ, C.; CANCIO MELIA, M. (1998). Un Nuevo Sistema del Derecho Penal. Perú: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- POLAINO NAVARRETE, M. (2005). Instituciones de Derecho Penal Parte General. Perú: Editora Jurídica Grijley.
- POLAINO NAVARRETE, M. (2005). Instituciones de Derecho Penal Parte General. Perú: Editora Jurídica Grijley.
- POLAINO NAVARRETE, M. (2005). Instituciones de Derecho Penal Parte General. Perú: Editora Jurídica Grijley.
- QUERALT JIMENEZ, J.J. (1996). Derecho Penal Español, Parte Especial, Conforme al Código Penal de 1995, Delitos Contra Los Intereses Individuales y Colectivos. España: José María Osch Editor, S.R.
- RAMOS VILLON, P. V. (1995). Derecho Penal Parte General Fundamentos y Teoría de la Imputación. Perú: Editora Fecat.
- RAMOS VILLON, P. V. (2004). Manual de Derecho Penal, Parte General. Perú: Editora Fecat.
- RAMOS VILLON, P. V. (2004). Manual de Derecho Penal, Parte General. Perú: Editora Fecat.
- RODRIGUEZ DEVESA, J. M.; SERRANO GOMEZ, A. (1993). Derecho Penal Español, Parte Especial. España: Editorial Dykinson S.L.

- ROSAS YATACO, J. (2009). Manual de Derecho Procesal Penal. Perú: Jurista Editores S.A.
- ROXIN, C. (2013). La Teoría del Delito en la Discusión Actual. Perú: Editorial Grijley.
- ROY FREYRE, L. E. (1975). Derecho Penal Peruano, Parte Especial, Delitos Contra las Buenas Costumbres, Delitos Contra la Familia, Delitos Contra la Libertad. Perú: Editoriales Unidas, S.A.
- SALINAS SICCHA, R. (2002). Curso de Derecho Penal Peruano, Parte Especial III, Delitos Contra el Patrimonio. Perú: Editorial Idemsa.
- SALINAS SICCHA, R. (2002). Curso de Derecho Penal Peruano, Parte Especial III, Delitos Contra el Patrimonio. Perú: Editorial Idemsa.
- SALINAS SICCHA, R. (2015). Derecho Penal Parte Especial. Perú: Editorial Grijley.
- SALINAS SICCHA, R. (2015). Derecho Penal Parte Especial. Perú: Editorial Grijley.
- SALINAS SICCHA, R. (2015). Derecho penal, Parte Especial. Perú: Editorial Grijley.
- SALINAS SICCHA, R. (2015). Derecho Penal, Parte Especial, Perú: Editorial Grijley.
- SAMPEDRO ARRUBLA, C. (2011), Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial. Colombia: Nomos Impresores.
- SILVA H., J. (2005). Cuadernos Jurisprudenciales. Perú: Gaceta Jurídica.
- SILVA SERNAQUE, S. A. (2002). Control Social, Neoliberalismo y Derecho Penal. Perú: Fondo Editorial U.N.M.S.
- VILLA STEIN, J. (1998). Derecho Penal Parte Especial. Perú: Editorial San Marcos.
- VILLA STEIN, J. (2001). Derecho Penal Parte General. Perú: Editorial San Marcos.
- VILLA STEIN, J. (2001). Derecho Penal Parte General. Perú: Editorial San Marcos.

- VILLA STEIN, J. (2001). Derecho Penal Parte General. Perú: Editorial San Marcos.
- VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2013). Derecho Penal Parte General. Perú: Editora Y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- ZAFFARONI, E. R. (2002). Derecho Penal, Parte General. Argentina: Editorial Ediar.
- ZUGALDIA ESPINAR, J. M. (2005). Fundamentos de Derecho Penal. España: Editorial Tirant Lo Bllancha.
- ZUGALDIA ESPINAR, J. M.; MORENO – TORRES HERRERA, M. R.; PEREZ ALONSO, E. J.; DE ESPINOSA CEBALLOS, E. M.; RAMOS TAPIA, Mª I. (2010). Fundamentos de Derecho Penal, Parte General, España: Editorial Tirant Lo Bllancha.