



UNIVERSIDAD
PRIVADA
DEL NORTE

FACULTAD DE DERECHO Y --- CIENCIAS POLÍTICAS.

CARRERA DE DERECHO.

“LA REGULACIÓN VIGENTE DEL SECUESTRO Y SU
INCIDENCIA EN EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD
DE LA PENA: APROXIMACIONES DESDE LA
PERSPECTIVA DE LOS FINES DE LA PENA”.

Tesis para optar el título profesional de:

Licenciado en Derecho

Autor:

Paolo Alexis Iman Tello

Asesor:

Mg. Jorge Machuca Vílchez

Lima – Perú

2019

APROBACIÓN DE LA TESIS

El asesor y los miembros del jurado evaluador asignados, **APRUEBAN** la tesis desarrollada por el Bachiller **Paolo Alexis Iman Tello**, denominada:

**“LA REGULACION VIGENTE DEL SECUESTRO Y SU INCIDENCIA
EN EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA:
APROXIMACIONES DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS FINES DE
LA PENA”.**

Mg. Jorge Machuca Vílchez

ASESOR

Dra. Yasmina Beatriz Riega Virú

JURADO

Dr. Juan Carlos Castro Rivadeneira

JURADO

Dr. Harold Gabriel Velazco Marmolejo

JURADO

DEDICATORIA

A mi madre. Por haberme apoyado siempre, por sus consejos, sus valores, su comprensión y motivación constante que me ha permitido llegar hasta este punto de mi vida y darme la posibilidad de lograr mis objetivos.

AGRADECIMIENTO

A mi familia, por su apoyo y estímulo constante que me ofrecieron a lo largo de la carrera universitaria.

Y a todas aquellas personas que hicieron posible la consecución de la presente investigación.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Contenido

<u>APROBACIÓN DE LA TESIS</u>	ii
<u>DEDICATORIA</u>	iii
<u>AGRADECIMIENTO</u>	iv
<u>ÍNDICE DE CONTENIDOS</u>	v
<u>ÍNDICE DE TABLAS</u>	viii
<u>ÍNDICE DE FIGURAS</u>	ix
<u>RESUMEN</u>	x
<u>ABSTRACT</u>	xi
CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN	12
1.1. Realidad problemática.....	12
1.2. Formulación del problema	16
1.3. Justificación	16
1.4. Limitaciones.....	17
1.5. Objetivos.....	17
1.5.1. <i>Objetivo general</i>	17
1.5.2. <i>Objetivos específicos</i>	17
CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO	17
2.1. Antecedentes.....	17
2.1.1. <i>Nacionales</i>	17
2.1.2. <i>Extranjeras</i>	18
2.2. Bases teóricas.....	21
TÍTULO I	21
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA	21
1.1 <i>Aspectos Generales</i>	21
1.2. <i>Origen y antecedentes</i>	24
1.3 <i>Fundamento</i>	25
1.4 <i>Naturaleza del principio de proporcionalidad de la pena</i>	26
1.5 <i>Ámbitos de aplicación</i>	30
a. <i>La proporcionalidad abstracta</i>	30
b. <i>Proporcionalidad concreta</i>	35
1.6 <i>Relación con otros principios</i>	36
1.6.1 <i>Con el principio de prohibición de exceso</i>	36

1.6.2	Con el principio de igualdad.....	37
1.6.3	Con el principio de intervención mínima.....	39
1.6.4	Relación con el principio de culpabilidad.....	40
1.6.5	Con el principio de razonabilidad.....	42
1.7	Contenido del principio de proporcionalidad.....	44
1.7.1	Idoneidad.....	45
1.7.2	Necesidad.....	48
1.7.3	Proporcionalidad en sentido estricto.....	49
1.8.	Reconocimiento constitucional y legal.....	54
1.9.	El principio de proporcionalidad de la pena en el Derecho Comparado.....	58
TÍTULO II:		TEORIA DE LA
PENA: ESPECIAL CONSIDERACION A LOS FINES PREVENTIVOS GENERALES.		61
2.1	Concepto y fundamentos de la pena.....	61
2.2	Teoría de la pena.....	63
2.2.1	Las teorías absolutas de la pena.....	63
2.2.2	Las teorías relativas de la pena.....	70
2.2.3	Las teorías de la unión.....	79
2.3	La teoría de pena en el Código Penal peruano.....	80
TITULO III:		EL DELITO
DE SECUESTRO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO		84
3.1	Definiciones.....	84
3.1.1	Etimológica.....	84
3.1.2	Legal.....	84
3.1.3	Doctrinal.....	84
3.2	Tipos de Secuestro.....	85
3.3	El tipo penal de Secuestro en el Código Penal Peruano	85
3.3.1	Bien jurídico tutelado.....	85
3.3.2	Tipicidad objetiva.....	86
3.4.	Formas de imperfecta ejecución.....	87
3.5	Tipo subjetivo del injusto.....	87
3.6	Circunstancias agravantes.....	87
3.7	Agravantes de mayor peligrosidad.....	88
3.8	Marcos Penológicos.....	89
2.3.	Hipótesis.....	99
CAPÍTULO 3: METODOLOGÍA.....		99
3.1	Tipo de Investigación.....	99
3.2	Unidad de estudio.....	100
3.3	Población.....	100
3.4	Muestra.....	100
3.5	Técnicas, instrumentos, procedimientos y métodos de recolección de datos.....	102
CAPÍTULO 4: RESULTADOS.....		105
4.1	Opinión de expertos en materia penal.....	105
4.2	Opinión de secuestradores sentenciados.....	163

4.3	<i>Índices de criminalidad de del secuestro en el Distrito Judicial de La Libertad en el periodo 2007-2015.</i>	165
CAPÍTULO 5: DISCUSIÓN		170
5.1	<i>OBJETIVO ESPECÍFICO N° 01: Analizar los alcances dogmáticos, normativos y jurisprudenciales del principio de proporcionalidad de la pena.</i>	170
5.2	<i>OBJETIVO ESPECÍFICO N° 02: Identificar la teoría de la pena adoptada en la regulación del secuestro en nuestro Código Penal.</i>	179
5.3	<i>OBJETIVO ESPECÍFICO N° 03: Determinar si la regulación vigente del delito de secuestro cumple con los fines de la pena reconocidos en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal.</i>	196
5.4	<i>OBJETIVO GENERAL: Determinar cómo integrar los marcos penológicos previstos en el artículo 152 del Código Penal para sancionar el delito de secuestro con los fundamentos del principio de proporcionalidad de la pena.</i>	203
	<i>Determinar cómo integrar los marcos penológicos previstos en el artículo 152 del Código Penal para sancionar el delito de secuestro con los fundamentos del principio de proporcionalidad de la pena.</i>	203
CONCLUSIONES		217
REFERENCIAS		219
ANEXOS		226
	<i>ANEXO N° 01.- Operacionalización de Variables.</i>	227
	<i>ANEXO N° 02.- Entrevista a experto en Derecho penal.</i>	231
	<i>ANEXO N° 03 Entrevista a experto en Derecho penal.</i>	233
	<i>ANEXO 04.- Entrevista a secuestradores sentenciados.</i>	234
	<i>ANEXO 05: Transcripción del artículo 152 del Código Penal.</i>	235
	<i>ANEXO 06: PROPUESTA LEGISLATIVA PARA LA MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 152° y 200° DEL CÓDIGO PENAL.</i>	236
	<i>ANEXO 07: Cuadro de casos fiscales sentenciados del 2007-2015.</i>	247
	<i>ANEXO 08.- Cuadro de casos de secuestro denunciados en los años 2006-2015 en el Distrito Fiscal de La Libertad.</i>	248
	<i>ANEXO 09.- Cuadro de casos de extorsión denunciados en los años 2007-2015 en el Distrito Fiscal de La Libertad.</i>	253

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA N° 01. INCIDENCIA DE CASOS DE SECUESTRO SENTENCIADOS EN EL AÑO 2007 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD.....	165
TABLA N° 02. INCIDENCIA DE CASOS DE SECUESTRO SENTENCIADOS EN EL AÑO 2008 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD.....	165
TABLA N° 03. INCIDENCIA DE CASOS DE SECUESTRO SENTENCIADOS EN EL AÑO 2009 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD.....	165
TABLA N° 04. INCIDENCIA DE CASOS DE SECUESTRO SENTENCIADOS EN EL AÑO 2010 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD.....	166
TABLA N° 05. INCIDENCIA DE CASOS DE SECUESTRO SENTENCIADOS EN EL AÑO 2011 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD.....	166
TABLA N° 06. INCIDENCIA DE CASOS DE SECUESTRO SENTENCIADOS EN EL AÑO 2012 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD.....	166
TABLA N° 07. INCIDENCIA DE CASOS DE SECUESTRO SENTENCIADOS EN EL AÑO 2013 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD.....	167
TABLA N° 08. INCIDENCIA DE CASOS DE SECUESTRO SENTENCIADOS EN EL AÑO 2014 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD.....	167
TABLA N° 09. INCIDENCIA DE CASOS DE SECUESTRO SENTENCIADOS EN EL AÑO 2015 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD.....	167

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO N° 01. CASOS DE SECUESTRO SENTENCIADOS PERIODO 2007-2015 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD.....**168**

GRÁFICO N° 02, CASOS DE SECUESTRO DENUNCIADOS EN EL PERIODO 2006-2015 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD**168**

GRÁFICO N° 03, CASOS DE SECUESTRO DENUNCIADOS EN EL PERIODO 2007-2015 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD.....**169**

GRÁFICO N° 03 CASOS DE SECUESTRO Y EXTORSIÓN DENUNCIADOS EN EL PERIODO 2007-2015 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD**169**

RESUMEN

La presente tesis titulada “La regulación vigente del secuestro y su incidencia en el principio de proporcionalidad de la pena: aproximaciones desde la perspectiva de la prevención general” ostenta una visión crítica a la ya arraigada política criminal nacional tendiente a agravar las penas de un delito en el CP o leyes penales especiales, como única solución al aumento de los índices de criminalidad e inseguridad ciudadana; en el caso en específico, el secuestro. Realidad normativa que a su vez, atenta de manera directa los principios generales del Derecho penal con connotación constitucional, siendo uno de los más afectados el principio de proporcionalidad de la pena a nivel de conminación legal.

Se aborda el tema desde una perspectiva amplia del principio de proporcionalidad de la pena, identificando a la pena no sólo en su naturaleza retribucionista sino también atribuyéndole rasgos de utilidad social. De esta manera, se analizaron estas categorías jurídicas en sus implicancias tanto normativas como empíricas en el Distrito Judicial de La Libertad.

En ese sentido, se tomaron como materiales de investigación, índices de criminalidad en el Distrito Judicial de La Libertad, examen doctrinario, y opinión de expertos; utilizando el método analítico. Se elaboraron diversos instrumentos para el recojo de tales datos, como hojas de fichas, entrevistas, cuadros y gráficos estadísticos, obteniendo como resultado que la actual regulación del delito de secuestro en nuestro Código Penal presenta graves desproporciones penológicas sin presentar las condiciones mínimas de razonabilidad punitiva que un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro, procura.

ABSTRACT

This thesis entitled "The current regulation of kidnapping and its impact on the principle of proportionality of punishment: approaches from the perspective of general prevention" holds a critical view of the already entrenched national criminal policy tending to aggravate the penalties of a crime in the CP or special criminal laws, as the only solution to the increase of crime rates and citizen insecurity; In the specific case, the kidnapping. Normative reality that, in turn, directly addresses the general principles of criminal law with constitutional connotation, being one of the most affected the principle of proportionality of sentence at the level of legal consent.

The issue is approached from a broad perspective of the principle of proportionality of punishment, identifying punishment not only in its retribution nature but also by attributing traits of social utility. In this way, these legal categories were analyzed in their normative as well as empirical implications in the Judicial District of La Libertad.

In that sense, crime rates in the Judicial District of La Libertad, doctrinal examination, and opinion of experts, were taken as research materials; Using the analytical method. Various instruments were developed for the collection of such data, such as fact sheets, interviews, tables and statistical graphs, resulting in the current regulation of the crime of kidnapping in our Penal Code presenting serious penological disproportions without presenting the minimum conditions of punitive rationalization That a Social and Democratic State of Law like ours, seeks.

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática.

Cierto es que el merecimiento de pena y la intensidad de ésta como respuesta estatal frente al desenvolvimiento de determinada conducta ilícita en el marco de una colectividad, es quizás la sustancia más álgida que aflige a la ciencia del Derecho Penal. Y es que acaso las razones y fundamentos de diversa índole (económicas, políticas, socioculturales, etc) que recogen los aparatos estatales de las naciones para legitimar el establecimiento de una sanción de carácter penal y su nivel de gravedad, suelen erigirse como el blanco de críticas más concurrido por los estudiosos, concedores y maestros de esta rama del Derecho.

Y –por supuesto-, más cierto es aún, que la realidad jurídica nacional no es ajena a ello. Razón por la cual, en el transcurso de las últimas dos décadas, se advierte el establecimiento de una tendencia estatal que apunta a la criminalización de ciertas conductas abstractas antes no penalizadas y a la conminación legal de penas –a primera vista- muy severas, que no parecen guardar armonía axiológica con el ilícito que se sanciona (proporcionalidad de la pena); infiriéndose de esta manera que el Estado peruano ha adoptado estas dos medidas como las únicas –o al menos principales- respuestas capaces de contrarrestar el avance de la criminalidad en nuestro país.

Llegados a este punto, es oportuno remarcar que la presente investigación se encuentra enmarcada en la segunda de las dos vertientes problemáticas subrayadas, esto es, la proporcionalidad de la pena, entendida ésta como principio.

De esta manera -como alcance preliminar-, se tiene que en nuestro país, en el marco de la adopción de un Estado Social y Democrático de Derecho, el concepto de proporcionalidad, concebida ya como principio general, obra como imperativo de actuación de todos los poderes públicos estatales, como el Legislativo, el Judicial, y el mismo Poder ejecutivo, así como de cada una de sus respectivas instancias y órganos; viéndose especialmente orientado -en razón a su particular esencia- a las materias inherentes del Derecho Sancionador, tal y como lo son el Derecho Administrativo y el Derecho Penal, siendo mayor su relevancia e injerencia con esta última, en razón a la gravedad de las sanciones impuestas y la magnitud de los derechos fundamentales restringidos.

Es por tal razón, que el legislador peruano consciente de tal tesitura, consagró taxativamente el principio de proporcionalidad en el artículo VIII del Título Preliminar del

Código Penal, con el siguiente tenor: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito (...).” Así pues, se reconoció el carácter fundamental de dicho principio en la estructura básica del sistema jurídico penal nacional, entendiéndose como su fundamento la existencia de una simetría axiológica entre la pena y el delito que se ha materializado, ello en base al ideal de existencia de un sistema de graduación y jerarquías de las penas en correspondencia directa con la ubicación de bienes jurídicos dentro de un sistema codificado de normas, su forma de lesión y su valoración social y constitucional.

Aunado a ello, cabe precisar aquí, que conjuntamente a esta concepción tradicional del principio de proporcionalidad de la pena, en los últimos años ha venido tomando protagonismo en nuestro país, una corriente doctrinaria que dota a dicho principio con un ámbito de actuación más amplio, teniendo como postulado principal que al momento de conminar legalmente la intensidad de una pena, se deberá observar no sólo la relevancia del bien jurídico penalmente protegido, sino también los fines que el derecho penal busca alcanzar en un determinado contexto social; es aquí donde entra a tallar el concepto de la **prevención general**, principalmente en su variante **negativa**, que en definición se trata de conminar en el Código Penal o leyes penales especiales, marcos punitivos abstractos muy severos para sancionar determinados delitos, con el objeto de que los miembros de una sociedad se vean intimidados y no sean proclives a la comisión de estos ilícitos.

Como consecuencia, resulta habitual encontramos en distintos tramos de nuestro Código Penal, con una variedad de asimetrías penológicas respecto a la graduación de sanciones establecidas para ilícitos de diversa naturaleza, las cuales difieren con una jerarquización objetiva del catálogo de bienes jurídicos allí tutelados, y que parecen haber revestido a la legislación penal en una especie de recurso cada vez más temerario y agresivo contra la expansión de conductas antisociales.

Al respecto y a manera de ejemplo, Castillo Alva (2004), haciendo referencia a la expedición del Decreto Legislativo N° 896¹, señala que “El gobierno peruano (...), en aras de tutelar la seguridad ciudadana no sólo ha violado el principio de **proporcionalidad sino que convirtió su actuación jurídica en un factor criminógeno más**” (p. 314). Para este autor, si se castiga el cometer algunos delitos en banda o el portar armas con la pena de cadena perpetua, solo se lograría que los delincuentes que sean sorprendidos cometiendo el delito, o en el momento de su captura, no duden en matar a los que pretendan atraparlos,

¹ Ley Contra los Delitos Agravados.- que estableció penas drásticas para los delitos comunes e incluso la cadena perpetua para los casos de secuestro, violación sexual de menor y robo agravado cuando sean cometidos en banda y se ocasione la muerte de la víctima.

porque igual recibirán la misma pena, si roban y matan que si sólo roban. Así, para el mencionado jurista “el cometer un delito más, asesinar, por ejemplo, no agrega nada a su responsabilidad jurídico penal en el análisis (costo-beneficio) de su conducta” (Castillo, 2004, p. 314)

Por su parte, los profesores Yon Ruesta, y Málaga Sánchez (2012) – siguiendo con la línea de ejemplos- resaltan la patente contradicción que existe cuando se sanciona el tipo agravado de homicidio (asesinato) en contraste con las sanciones establecidas para aquellos delitos que, en teoría, protegen bienes jurídicos inferiores a la vida; tales como el robo, secuestro, y violación sexual de menores entre 10 y 18 años. En ese sentido, ellos también afirman que “(...) el legislador peruano ha venido recurriendo al aumento de penas con la finalidad meramente simbólica de aplacar la inseguridad ciudadana frente al desborde de la criminalidad” (pp. 90-91).

Y es precisamente de uno de los delitos mencionados anteriormente, de donde se desprenderá la tarea de la presente investigación: se trata del secuestro. En ese sentido, se ha optado por escoger este ilícito penal, toda vez que éste, en razón a los postulados de la Prevención General Negativa, ha sido el tipo penal que ha sufrido las más drásticas modificaciones en sus marcos penales abstractos (denominados también marcos penológicos) tanto en su modalidad genérica como agravada; ostentando en la actualidad penas incluso más severas que las conminadas para sancionar el homicidio; razones más que suficientes para analizar el tema a fondo, entender sus fundamentos y corroborar si los mismos han sido legitimados.

De esta manera, de la última modificación legislativa (relativa netamente a la pena y no a otros aspectos de la tipicidad) que ha sufrido este tipo penal (Ley N° 28760, publicada el 14-06-2006), se advierte que se elevó el marco penológico aplicable a la comisión de la modalidad genérica del secuestro, de 10 - 15 años a 20-30 años de pena privativa de libertad; esto es, una pena más grave que la conminada para el homicidio simple (de 6 a 20 años de PPL) o calificado (en este último caso en lo relativo a al mínimo de la pena – “no menor de 15 años”). Es decir, luego de un sencillo análisis lógico de dicha realidad normativa, se inferiría que el legislador le dio mayor relevancia jurídica penal a la libertad sobre la vida; a pesar de que se entiende que de esta última se desprenden todos los derechos fundamentales (en Derecho Penal, bienes jurídicos), y que por ende, sin vida no puedes ejercer tu libertad.

Sin embargo, -en base a todo lo ya aportado- está claro que para la concepción amplia del principio de proporcionalidad de la pena, tal análisis comparativo no basta para

definir a dicho marco penológico como desproporcional; sino que resulta necesario para tal calificación, demostrar que éste no ha tenido el efecto intimidante perseguido, el mismo que en esencia ha de verse traducido en la disminución de la incidencia criminal del delito sancionado.

No obstante, desde este plano tampoco parece advertirse un mejor panorama. Es así que para el año 2016 la Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito -UNODC reportó, en base a datos actualizados al 2014, que el Perú ocupaba el primer lugar en incidencia de secuestros en América Latina, con 2,3 secuestros por cada mil habitantes, esto es, 701 personas fueron víctimas de este ilícito en dicho año (Diario Gestión, 2016).

En esa misma línea, según las estadísticas del Ministerio Público basadas en los registros de denuncias del Sistema de Información de Apoyo al Trabajo Fiscal -SIATF, la incidencia de presuntos secuestros cometidos en Lima Metropolitana y Callao entre los años 2000 al 2011 se vio en ascenso, significando que en el período 2006 (año de la modificación a penas más severas) al 2011 se registró un incremento de 50.1% en el número de secuestros, en comparación con los registrados en el período 2000-2005 (Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, 2012, págs. 1-3). Al respecto, cabe precisar que estas cifras tampoco son totalmente certeras para sentenciar objetivamente que los marcos penológicos conminados para sancionar el secuestro no surtieron el efecto trazado y por ende vulneran el principio de proporcionalidad de la pena concebida en su sentido amplio, ello por cuanto dicho reporte estadístico no tiene como indicador el número de casos sentenciados (donde objetivamente se puede hablar de la comisión de un secuestro) o tasas de victimización (víctimas que no denunciaron el secuestro cometido en su agravio), sino que se sustenta en el número de denuncias que al ser registradas en la base de datos del Ministerio Público (SIATF) fueron calificadas como secuestro, lo que implica que: i) dicha calificación jurídica haya sido errada al ingresarse por la mesa única de partes y en realidad se trate de la comisión de otro tipo penal conexo al secuestro, ii) que con el transcurso de la investigación pueda variarse la calificación a otro tipo penal conexo, iii) que se traten falsas denuncias, o iv) que las denuncias a la postre hayan sido archivadas al no advertirse indicios de la comisión de un secuestro o al no haberse individualizado a sus presuntos responsables (requisito formal indispensable para la instauración de un proceso penal); sin embargo todo ello no enerva en la ya comprobada conclusión que el efecto intimidatorio de las penas severas en los miembros de una sociedad no resiste ningún tipo de base empírica, menos aún en la coyuntura nacional.

Así las cosas, es evidente la urgente necesidad de elaborar un mecanismo legal para integrar el marco penológico del delito de secuestro con los fundamentos del principio

de proporcionalidad de la pena; y es precisamente a donde apunta la presente investigación, enfocando como su ámbito espacial de estudio al Distrito Judicial de La Libertad, el mismo que por su altísima incidencia en la comisión de extorsiones (íntimamente ligado al secuestro), destella gran potencial para demostrar que una política criminal orientada al establecimiento de penas más severas no es la respuesta estatal idónea y puede desembocar –al contrario– en un efecto criminógeno más, como la migración de la conducta criminal a una que contenga fines delictivos homogéneos (del secuestro a la extorsión), pero que a su vez resulte más beneficiosa para el criminal (análisis costo-beneficio).

Finalmente, es preciso indicar que para tales propósitos, resulta imprescindible explorar a fondo los antecedentes legislativos nacionales que propiciaron el establecimiento del actual marco punitivo del delito de secuestro; así como un análisis intrínseco del principio de proporcionalidad, incidiendo en sus alcances teóricos actuales y antecedentes, criterios normativos y jurisprudenciales, material estadístico, opiniones de especialistas en la materia, opiniones de los propios protagonistas de la problemática, entre otros instrumentos.

1.2. **Formulación del problema**

¿Cómo integrar los marcos penológicos previstos en el artículo 152 del Código Penal para sancionar el delito de secuestro con los fundamentos del principio de proporcionalidad de la pena?

1.3. **Justificación**

La presente investigación se justifica teóricamente, dado que analiza a profundidad uno de los principios fundamentales de un ordenamiento penal, como es el principio de proporcionalidad de la pena y su relación con el delito de secuestro; delito que es el ejemplo más cristalino usado por la doctrina nacional al momento de analizar la situación crítica del principio de proporcionalidad de las penas abstractas en nuestra realidad nacional.

De igual manera, se justifica aplicativamente toda vez que la problemática advertida requiere de una solución integral urgente; y es en razón a ello que la presente investigación pretende aportar también algunas recomendaciones o alternativas de solución.

Asimismo, se justifica valorativamente, debido a que la presente investigación pretenda servir de base para los legisladores al momento de determinar los criterios aplicables para conminar legalmente una pena.

Finalmente, se justifica académicamente en el sentido que contribuye e incentiva al estudio y análisis académico de uno de los fundamentales principios orientadores de un ordenamiento jurídico nacional en general, como lo es el principio de proporcionalidad.

1.4. Limitaciones.

Las principales dificultades que aquejarían a la presente investigación están básicamente relacionada a la escasa bibliografía a nivel nacional respecto a la problemática investigada desde la perspectiva en que se quiere dejar notar, así como el acceso y procesamiento de las fuentes empíricas que servirán para corroborar la hipótesis formulada (principalmente, material estadístico). Sin embargo, dichas dificultades se superarán con las bibliotecas y revistas virtuales internacionales de renombre y prestigio existentes en la red de internet, así como con la coordinación de las diligencias necesarias con las autoridades estatales competentes a fin de acceder a la fuente previamente aludida.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo general

Determinar cómo integrar los marcos penológicos previstos en el artículo 152 del Código Penal para sancionar el delito de secuestro con los fundamentos del principio de proporcionalidad de la pena.

1.5.2. Objetivos específicos

- Analizar los alcances dogmáticos, normativos y jurisprudenciales del principio de proporcionalidad de la pena.
- Identificar la teoría de la pena adoptada en la específica regulación del secuestro en nuestro Código Penal.
- Determinar si la regulación vigente del delito de secuestro cumple con los fines de la pena reconocidos en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal.

CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

2.1.1. Nacionales.

- ✓ En la tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho Penal, titulada *“La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y fin de prevención general positiva en las sentencias condenatorias por delitos contra el patrimonio en los Juzgados Unipersonales*

de la Provincia de Trujillo en el año 2010” de Carlos Merino Salazar (2014), el autor desarrolla las teorías y fines de la pena reconocidas en el ordenamiento jurídico penal peruano, con especial énfasis en la finalidad preventiva general positiva. Asimismo, sostiene dentro de sus conclusiones que: La pena cumple, no sólo una función normativa como instrumento legitimador de un Derecho Penal racional dentro de un Estado Constitucional de Derecho, sino que además, cumple una “función social”, que es el proyectar a la comunidad el respeto y estabilidad de las normas, como modelo que posibilite condiciones positivas para la interacción social, pues no es posible determinar la medida de la pena si ésta no se encuentra referida a un fin. La prevención general positiva cumple -en ese campo- una función educativa – pedagógica, de confianza y de pacificación en los ciudadanos. En ese sentido, dicho antecedente resulta de vital utilidad para esta investigación, toda vez que la presente pretende también acentuar los efectos provechosos del reconocimiento en nuestro sistema penal de la finalidad preventiva general positiva de la pena y su observancia al momento de determinar los marcos punitivos que sancionan las modalidades típicas del delito que en concreto se analizarán.

- ✓ En la tesis para obtener el grado de Bachiller en Derecho, titulada *“Lineamientos generales para una política criminal científica y humanista en el Perú : instrumento eficaz para conocer, estudiar, prevenir y luchar contra el fenómeno criminal”*, de Dany Vladimir Rubiños Torres (2012), publicada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, el autor realiza un análisis exhaustivo de todos aquellos criterios y factores jurídicos socioeconómicos, criminógenos y culturales que debe ostentar una eficaz política criminal en nuestro país. En ese sentido, el autor, al igual que en la presente investigación, parte de una visión crítica a la actual política criminal basada en la coacción psicológica general instrumentalizada a través de la pena, desbaratando cada uno de sus postulados y culmina construyendo una fórmula normativa preventiva del delito.

2.1.2. Extranjeras.

- ✓ En la tesis española para obtener el grado de Doctor en Derecho Penal, titulada *“Principios penales y antinomias axiológicas en el Derecho Penal Brasileño”* de Daniel Rodríguez de Sousa (2007), publicado por la Escuela de Postgrado de la Universidad de Granada; el autor desarrolla un examen y caracterización de los principios de más fuerte incidencia en el Derecho Penal brasileño, entre los cuales se encuentra el principio de proporcionalidad. Así mismo, además de dicho análisis, el investigador pone en evidencia la presencia de una serie de violaciones y contradicciones de estos principios en el sistema jurídico penal brasileño, las mismas que ocurren principalmente

en la fase legal de tipificar los delitos y las sanciones; todo ello, con el afán de insistir en el imperativo de neutralizar y eliminar progresivamente estas infidelidades a los principios. En ese sentido, por las mayúsculas semejanzas que existen entre los temas de análisis y objetivos de la presente investigación con los del antecedente descrito, este último será de gran utilidad.

- ✓ En la tesis ecuatoriana para obtener el título de abogado, titulada *“El Principio de Proporcionalidad entre Delitos y Penas en el Ecuador”*, de Aurea Jimbo Manzanillas (2011), publicada por la Escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja; la autora desarrolla un examen a fondo el principio de proporcionalidad en su connotación penal, analizando a detalle su progreso histórico y consagración en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, así como la constante y especial interrelación que éste mantiene con el resto de principios del Derecho Penal y con los fines de la pena. Asimismo, el investigador manifiesta, como parte de sus conclusiones, que: El principio de proporcionalidad, si bien nace desde el Derecho Constitucional, es perfectamente aplicable al Derecho Penal, por ser esta rama del Derecho, la más lesiva a las libertades fundamentales, en consecuencia hay que realizar un examen que incluya los sub principios o juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, a fin de determinar si un tipo penal es proporcional o no al fin que pretende perseguir. En ese sentido, en dicho antecedente se desarrollaron variables muy parecidas a las de la presente investigación, con la diferencia de que se proyectó en un ordenamiento jurídico extranjero y no peruano. Sin duda, un antecedente de vital importancia para la presente investigación teniendo en cuenta el extenso y completo desarrollo teórico de las categorías penales antes descritas.
- ✓ En la tesis española para obtener el grado de Doctor en Derecho Penal, titulada *“El delito de secuestro”*, de Gilberto Martiñón Cano (2008), publicada por la Universidad de Granada; el autor realiza un análisis del delito de secuestro en el Código Penal español, tanto desde una perspectiva conceptual, como dogmática y política criminal. En ese sentido, dicha fragmentación de estudio resulta particularmente provechoso para la presente investigación, toda vez que la misma calza perfectamente con los componentes integrantes de la problemática advertida.
- ✓ En la tesis ecuatoriana para obtener el título de abogado, titulada *“La aplicación constitucional del Principio de Proporcionalidad en las sanciones penales”* de Milton Gavilanes Pino (2013), publicada por la Universidad San Francisco de Quito; el autor realiza la importancia de la proporcionalidad de la pena como un principio constitucional que evita la imposición de penas arbitrarias, inútiles y desproporcionadas. Asimismo

manifiesta dentro de sus conclusiones que: Las nuevas reformas legales y la expedición de un Código Penal Integral renovará las leyes penales y que lo más trascendental será intentar adaptar esta legislación a estándares constitucionales y de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. En tal sentido, para él, se deberá mantener coherencia lógica y jurídica en cada uno de los tipos penales, para lo cual habrá que optar por capacitación y un adecuado asesoramiento profesional, que permita integrar penas que cumplan con el principio de proporcionalidad.

Siendo ello así, este antecedente alcanza una importante relevancia para esta investigación, toda vez que ésta también parte del reconocimiento del arraigo constitucional que ostentan los principios orientadores del derecho penal y en especial el de proporcionalidad; los mismos que deberán estar alineados con las directrices generales de un Estado Social y Democrático de Derecho.

- ✓ En la tesis ecuatoriana para obtener el grado de Magister en Derecho Penal y Criminología, titulada *“Los principios de legalidad y principio de proporcionalidad en el derecho penal”*, de Alexandra Coello (2015), publicada por la Universidad Regional Autónoma de Los Andes; la autora desarrolla un extenso marco teórico sobre estos dos principios, partiendo desde la evolución histórica de los mismos, la relación constante que guardan entre sí y el resto de principios penales; así como la noción y definición que se tiene de cada uno de ellos desde la perspectiva de las diversas teorías desarrolladas en la doctrina penal al respecto. Asimismo, el investigador precisa entre sus conclusiones que: La aplicación del principio de proporcionalidad está anclada a una concepción conflictivista de los derechos fundamentales, que los concibe como principios o mandatos de optimización. En ese sentido, teniendo en cuenta que los temas abordados en dicho antecedente, y asimismo la conclusión arribada por el investigador de vincular al principio de proporcionalidad con los derechos fundamentales reconocidos en una Constitución; serán más que provechosos para la presente investigación, toda vez que la misma pretende también manejar una noción de la jerarquización y categorización de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente y a partir de la misma reconocer y establecer una relevancia escalonada de los bienes jurídicos protegidos por nuestro sistema normativo penal.

- ✓ En la tesis guatemalteca para obtener el grado de Licenciado en Ciencia Jurídicas y Sociales, titulada *“Propuesta de creación de una ley reguladora de un sistema de sanciones penales relativas, como instrumento garantista de la proporcionalidad de la pena y al derecho constitucional de igualdad, tomando como base la pena establecida para el delito de portación ilegal de armas de fuego regulado en el decreto 15-2009 del*

Congreso de la República de Guatemala” de Wilmer García Monro (2011), publicada por la Universidad de San Carlos de Guatemala, en donde el autor analiza los excesos y desproporciones conminadas para sancionar un delito en específico, a efectos de finalmente poder proponer una alternativa legislativa propia, pero sustentada en las bases dogmáticas reconocidas en el Derecho Penal Contemporáneo. En ese sentido, teniendo en cuenta que en la presente investigación se pretende proponer, a modo de recomendación final, una modificación legislativa respecto a la problemática de política criminal evidenciada; resultaría muy provechoso analizar y comprender la metodología utilizada por el autor del antecedente para alcanzar tal objeto, y finalmente poder trasladar los puntos más solventes y positivos de ésta al presente proyecto, si así lo ameritase.

2.2. Bases teóricas

TÍTULO I.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA.

1.1 Aspectos Generales.

El principio de proporcionalidad en sentido general, en virtud al gran contenido axiológico que entraña, está íntimamente ligado con el concepto de Justicia dentro del marco de un Estado de Derecho. Al respecto, Bernal Pulido (2005) refiere que:

Estado de Derecho no sólo está compuesto por principios formales, tales como el reconocimiento de un catálogo de derechos fundamentales, el sometimiento de los órganos del Estado de Derecho y la división de poderes, sino además por principios de justicia material, entre los cuales el principio de proporcionalidad representa el más destacable. Asimismo, entre el principio de proporcionalidad y los principios formales existe una concesión, porque dicho principio se define como un criterio para delimitar la órbita del poder estatal en relación con los derechos fundamentales de los individuos en el marco del ordenamiento jurídico. (p. 603)

En tal sentido, es parte del mandato constitucional que ordena a los poderes públicos una adecuada justicia en las sanciones impuestas en el ejercicio de los mismos. Y es en virtud a dicha naturaleza orientadora que este principio mantiene gran adherencia al Derecho Sancionador, con mayor arraigo –claro está- en Derecho Penal, vertiente a la que precisamente está dirigida la presente investigación. “En suma, en materia penal la importancia de este principio radica en que jerarquiza las lesiones y

establece un grado de mínima coherencia entre las magnitudes de penas relacionadas a cada conflicto criminalizado” (Zaffaroni, Aliaga y Slokar, 2005, p. 123).

Ahora bien -avocándose a una labor de conceptualización de la institución a analizar- partiendo de una delimitación semántica, el concepto de proporcionalidad alude a la idea de “una conformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí” (Real Academia Española - Portal Web, 1992).

Desde el punto de vista jurídico-penal, el profesor Castillo Alva (2004) plantea una formulación positiva y negativa del principio de proporcionalidad; entendiéndola a través de la primera como la equivalencia entre una prestación y su respectiva contraprestación o como la correspondencia valorativa entre un hecho y su consecuencia jurídica; y a partir de la segunda establece el rechazo del establecimiento de conminaciones penales y la imposición de penas que carezcan de toda relación valorativa con el hecho delictivo. En síntesis, para el mencionado autor en materia de Derecho Penal “la proporcionalidad supone la correspondencia valorativa entre el delito y la sanción respectiva (pena o medida de seguridad) o entre el injusto y la sanción que se le asocia” (Castillo, 2004, P. 280).

Asimismo, el profesor Quintero Olivares (1982), señala que de la proporcionalidad en general, se instruye el correcto equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, ya sea en el momento de la determinación legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su determinación judicial (proporcionalidad concreta).

Por su parte, Silva Sánchez (1992) en una línea argumentativa similar a la de Castillo, precisa también que el principio de proporcionalidad exige que el establecimiento de las conminaciones de las penas y su imposición tengan una relación valorativa con la conducta delictiva contemplada en la globalidad de sus aspectos.

Villa Stein (2014) por su lado, apunta que “este principio informa del equilibrio y prudencia que debe existir entra la magnitud del hecho y la pena que le debe corresponder al autor” (p. 144).

A su turno, Quinteros Olivares (2000) remarca que la proporcionalidad “constituye un principio básico respecto de toda intervención gravosa de este poder (poder punitivo estatal), directamente a partir del principio del Estado de Derecho” (p.98).

Asimismo, según Villavicencio (2012) el principio de proporcionalidad la pena “consiste en la búsqueda de un equilibrio entre el poder penal del Estado, la sociedad y el imputado” (p. 115).

Ahora bien, en el marco de la criminalización (primaria y secundaria), este principio está dirigido a las tres grandes esferas del ejercicio del poder penal estatal, como lo son el Poder Legislativo (orientación en las conminaciones legales abstractas de las penas), el Poder Judicial (orientación en la determinación judicial de la pena) y el mismo Poder Ejecutivo – en el Perú, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, encargada del INPE- (orientación en el régimen penitenciario).

Así, el Tribunal Constitucional (2003) estableció en la STC EXP. N.º 010-2002-AI/TC que “el principio de proporcionalidad tiene una especial connotación en el ámbito de la determinación de las penas, ya que opera, de muy distintos modos, ya sea se trate de determinación legal, la determinación judicial o, en su caso, la determinación administrativa-penitenciaria de la pena” (fj. 96). Respecto a dicha premisa, resulta preciso agregar aquí la acertada opinión de Abeo Sabogal (2012), quien desde un alcance netamente axiológico, señala que “(...) la aplicación del principio de proporcionalidad no solo limita a los tres poderes del Estado en sus respectivas funciones, sino que también coadyuva al desarrollo de una sociedad justa y equitativa” p. 63).

Asimismo, concordando con la misma línea de ideas, la profesora Aguado Correa (1999) agrega que “nos encontramos ante un principio que opera tanto en el momento de creación de Derecho por los legisladores como en el de su aplicación por los jueces o Tribunales, e incluso en el momento de ejecución de la pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria” (p. 114).

Opinión similar es la expuesta por García del Río (2004), quien vinculando al creador de la norma penal con el intérprete de la misma, señala que:

La proporcionalidad debe corresponderse con el entendimiento de los requerimientos de la finalidad de tutela, auténtico objeto de la ponderación. El juicio de proporcionalidad corresponde, en principio, al legislador, lo que no impide que pueda ser tenido en cuenta por el juez en el proceso de individualización de la pena (p. 23).

En ese sentido, haciendo un paréntesis, resulta necesario sentar aquí que la proyección a la cual está dirigido el presente estudio está exclusivamente ligado al primer nivel de las esferas de orientación del principio de proporcionalidad de la pena (legislación – conminaciones legales), pero sin dejar de lado –por cuestiones metodológicas- los alcances generales de la determinación judicial de la pena y los regímenes penitenciarios.

Finalmente, yendo al plano del Derecho Internacional, cabe precisar que este principio se encuentra inmerso dentro de aquellas normas referidas al principio de legalidad, esto es, el artículo 11, 2² de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 15, 1³ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 9⁴ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1.2. Origen y antecedentes.

Tal y como lo precisa, Bernal Pulido (2005) “(...) el principio de proporcionalidad no es un concepto jurídico inventado por la jurisprudencia ni la doctrina constitucional de la segunda mitad del siglo XX; sino por el contrario, es una noción generalizada, utilizada desde épocas remotas en las matemáticas y otras diversas áreas del conocimiento” (p. 37) . Seguidamente este autor señala –citando a Luhmann- que “la relación entre el medio y el fin, que constituye la base epistemológica de la proporcionalidad, se reveló ya como forma de pensamiento en la filosofía práctica de la Grecia clásica” (Bernal, 2005, pp. 37-38).

Por su parte, Castillo Alva (2004) señala que “los antecedentes del principio de proporcionalidad se remontan a la antigüedad, apareciendo en las Leyes de Platón” (p. 293). Cabe aquí agregar lo vertido por Ferrajoli (1995) al precisar que “(...) no fue hasta la Ilustración que el principio adquirió carta de ciudadanía junto al principio de legalidad, certeza e igualdad” (p. 398).

² 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

³ 1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

⁴ Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Ya en tiempos modernos, este principio irrumpió en el Derecho Público; aunado a la gestación de los primeros controles jurídicos de la actividad del Estado y, desde entonces, no ha dejado de evolucionar y de expandirse a lo largo de todas las áreas del Derecho que regulan las relaciones entre el poder público y los particulares” (Bernal, 2005, p. 38).

En suma, de todo lo anteriormente referido en este título, se desprende entonces que el principio de proporcionalidad surgió básicamente como un ente de control de la actividad punitiva estatal, y cuyas variantes emergentes en el transcurso de los años no han trastocado dicha esencia inicial; habiéndose consolidado en la actualidad como uno de los ejes estructurales del Derecho contemporáneo, colmado de prerrogativas y garantías protectoras de los derechos fundamentales, las mismas que adquieren mayor protagonismo –claro está- en materia penal, ya sea tanto para interpretar la norma penal, como para orientar una política criminal estatal.

1.3 Fundamento.

El profesor Castillo Alva (2004) refiere que “Nuestra Constitución Política como muchos documentos legislativos de nuestro entorno, no reconocen expresamente el principio de proporcionalidad y tampoco puede encontrarse su razón de ser en el art. VIII del Título Preliminar del C.P.” (pp. 293-294). Es decir, a efectos de obtener respuesta sobre el fundamento de este principio, no resulta auspicioso acudir de por sí a estas fuentes del Derecho, sino que es necesario redireccionar su búsqueda en las otras fuentes reconocidas en el ordenamiento nacional. En ese sentido, tanto la jurisprudencia como la doctrina han pretendido –principalmente la primera- colmar tales vacíos a través de distintas formulaciones que se verán a continuación.

Así, un sector importante de la doctrina nacional se inclina por afirmar que el principio de proporcionalidad se encuentra recogido en el artículo 200° de la norma constitucional, que regula las garantías constitucionales, y en cuya parte *in fine* se establece que: “(...) Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio”.

Precisamente, esa es la línea también adoptada por nuestro TC a partir de la sentencia emitida en el expediente N° 010-2002-AI/TC (2003), en el que señaló que el principio de proporcionalidad “(...) en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla, constitucionalizado en el artículo 200° de la Constitución” (fj. 195). A ello, en la misma sentencia el máximo Tribunal agregó que:

En la medida que el principio de proporcionalidad se deriva de la cláusula del Estado de Derecho, éste no solo comporta una garantía de seguridad jurídica sino también concretas exigencias de justicia material. Es decir, impone al legislador, que al momento de establecer las penas, ellas obedezcan a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer. Este principio, en el plano legislativo, se encuentra en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, que señala que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. (fj. 197)

Asimismo, en otras sentencias el TC peruano ha venido ampliando y delimitando el ámbito de fundamentación del principio, señalando que: “(...) aunque no explícitamente, al reconocer en los artículos 3 y 43 de la Constitución, el Estado Social y Democrático de Derecho, se ha incorporado el principio de interdicción o prohibición de todo poder ejercido en forma arbitraria e injusta (...)” (STC Exp. N° 00535-2009-PA/TC, 2009). Además ha señalado que se debe aplicar en el control constitucional de una medida el principio de proporcionalidad “(...) en su variante de prohibición o interdicción de exceso, a fin de determinar la legitimidad constitucional de la disposición” (STC Exp. N° 0014-2006-PI/TC, 2007).

Por otro lado, hay un sector de la doctrina nacional que observa varias otras fundamentaciones de la proporcionalidad, las cuales proponen que la misma se deriva de los principios de dignidad humana y justicia, de la prohibición de torturas y tratos humanos degradantes, del carácter democrático y de derecho del Estado peruano, del catálogo de derechos fundamentales, del debido proceso, entre otras (Aguado, 2010, p. 267 y ss).

1.4 Naturaleza del principio de proporcionalidad de la pena.

Tal y como se había adelantado en la realidad problemática de la presente investigación; a efectos de poder alcanzar los objetivos propuestos en la misma, resulta imperativo tomar partida sobre una de las vertientes que pretende explicar la verdadera

naturaleza y finalidad del principio de proporcionalidad. Para tal fin, será necesario entonces desmembrar las características y virtudes propias de cada de una de ellas, y a partir de dicha actividad, seleccionar exclusivamente sólo una, o en su caso formular una posible conciliación teórica entre las vertientes existentes.

Así, se tiene como un problema inherente al principio de proporcionalidad, si su naturaleza es compatible con los fines de retribución (naturaleza retributiva) o con las exigencias de la prevención (naturaleza utilitarista). En ese sentido, los partidarios de la proporcionalidad como derivación de la idea retributiva de la pena consideran que ella debe imponerse según la gravedad del delito y la magnitud del daño causado. Por su parte, en la segunda formulación se postula que serán penas proporcionales, solo aquellas que pueden estabilizar la conciencia social perturbada por el delito (Berdugo, Arroyo, García, Ferré, & Serrano, 1995); de esta manera todas aquellas sanciones penales que excedan dicho límite tendrán un efecto criminógeno. Finalmente, no faltan autores que aceptan la doble naturaleza del principio proporcionalidad, esto es, que entraña rasgos de retribución y utilidad (García, 2006).

Ahora bien, respondiendo a un análisis más a fondo de la primera postura, como ya se ha dejado notar en algunos párrafos anteriores, se puede decir que el principio de proporcionalidad quizás sea la máxima representación del concepto de justicia, en cuyo interior encuentra su sentido y articulación. La proporcionalidad jurídica, si bien pertenece a la idea de justicia, su lugar genuino es la justicia distributiva, la que según García Pablos (2006) supone hasta tres alcances "a) La existencia de algo repartible entre los miembros de la comunidad; b) Una instancia encargada de hacer la distribución, y; c) la del criterio que, de ser observado, determinará la rectitud del acto distributivo" (p. 441).

La justicia distributiva, y en particular la proporcionalidad, no implica sólo una distribución según una medida objetiva de cargas, restricciones o sanciones negativas, sino también de beneficios o sanciones premiales. La proporcionalidad es una relación de correspondencia valorativa no sólo de un hecho ilícito con su sanción, sino que abarca también la correspondencia que debe existir entre un acto lícito o positivo y su premio o recompensa. Su ámbito de aplicación no se limita al Derecho Sancionador, sino que incluso se extiende al Derecho Premial. (Castillo, 2004, p. 287)

Asimismo, Coing (1991) afirma que "la justicia y la proporcionalidad requieren de un peculiar estado anímico y de una determinada actitud: tiene que ser objetiva en el

análisis de los hechos, en la averiguación de la verdad, en la ponderación de las pruebas y en la imposición de la sanción respecto a su quantum” (p. 126).

Por el otro extremo, la consideración del principio de proporcionalidad sobre la base utilitarista (preventiva) o de justicia material ejerce gran influencia sobre el contenido y alcance mismo del principio. Así, desde el punto de vista utilitarista, el principio de proporcionalidad tendrá un contenido amplio, recepcionando criterios tan dispares como la necesidad de castigo o incriminación, que a su vez incluye el principio de la naturaleza fragmentaria y subsidiaria del derecho penal, o el principio de proporcionalidad en sentido estricto. Por su parte, plantear el problema de la proporcionalidad desde una perspectiva de justicia material, no por ello identificable con un criterio puro de retribución, generará la consideración estricta del principio como la relación entre la gravedad del delito (injusto y culpabilidad) y la magnitud de la pena (clase y cantidad). (Castillo, 2004, p. 284)

Al respecto, también se ha pronunciado García Caveró (2012), quien precisa:

Un primer debe dejarse en claro que la aceptación del principio de proporcionalidad en la intervención no significa la asunción de posturas retribucionistas de la pena. Como es sabido, la doctrina dominante, que atribuye al Derecho Penal una función preventiva, no rechaza la proporcionalidad de la pena como principio rector de la actividad punitiva del Estado. Las concepciones de la pena que se centran únicamente en su efecto disuasorio han sido actualmente dejadas de lado, pues al poner la mirada exclusivamente en tal finalidad lleva, como es lógico, a una situación de terror penal. (p. 181)

Agrega García Caveró (2008) que:

Existen intentos por mantener la proporcionalidad de la pena dentro de la lógica de la prevención, en tanto se afirma que una prevención efectiva de delitos sólo puede hacerse en tanto las penas impuestas sean proporcionales al hecho. Estos puntos de partida, sin embargo no están libres, de cuestionamientos, pues permiten la entrada de aspectos irracionales o emocionales en la determinación de lo que resulta proporcional según las convicciones sociales. Por esta razón, no cabe sino entender que la corrección de la finalidad preventiva mediante el principio de proporcionalidad implica el reconocimiento de un orden de valores opuesto a la lógica de la prevención. La dificultad reside en la forma de determinar este orden

garantista ajeno a al fin preventivo d la pena. Puede, por un lado, que se entienda que las garantías penales se configuran históricamente, lo que lleva consigo el peligro de que su reconocimiento dependa de las mayores o menores necesidades de prevenir la realización de determinadas conductas delictivas. Por otra parte, puede que el orden limitativo de la prevención se encuentre en la propia persona humana, lo que, sin renunciar a la historicidad de la realidad, implica tener límites más estables frente a las tendencias sociales del momento. Desde posturas preventivas, se considera entonces que esta última interpretación de las garantías penales, en general, y de la proporcionalidad de las penas, en particular, resulta ser la correcta. (pp. 181-182)

Por su parte, Abeo (2012) manifiesta que el acudir al principio de proporcionalidad ayudará a conocer si el sistema punitivo presenta una coherencia a partir de la pena y sus fines, para lo cual también se expondrán las observaciones de las finalidades preventivo-generales y preventivo especiales de la pena de cara al mencionado principio, y si el criterio de afectación y puesta en peligro de los bienes jurídicos puede erigir un arma suficiente para lograr configurar una determinación e individualización judicial de la pena.

Asimismo, el profesor Mir Puig (1996), señala que existen dos aspectos o exigencias que hay que distinguir en el principio de proporcionalidad de las penas:

Por una parte, la necesidad misma de que la pena sea proporcionada al delito. Por otra parte la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca en base a la importancia social del hecho (a su nocividad social). La necesidad de la misma proporción se funda ya en la conveniencia de una prevención general no sólo intimidatoria, sino capaz de afirmar positivamente la vigencia de las normas en la conciencia colectiva (prevención general positiva). Esta afirmación de las normas aconseja apoyar con mayor pena las más importantes que las que son menos, con objeto de evitar que aquéllas se devalúen. Pero un estado democrático debe exigir, además, que la importancia de las normas apoyadas por penas proporcionadas no se determine a espaldas de la trascendencia social efectiva de dichas normas. Se sigue de ello que un Derecho penal democrático debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos a que se asignan, según el grado de nocividad social del ataque al bien jurídico. (p. 100)

Llegados a este punto, se ha podido advertir que la discusión sobre la naturaleza del principio de proporcionalidad (si la misma se asienta en ideas de justicia o en pilares

utilitarios) arrastra definitivamente consecuencias a la teoría y fines de la pena, razón por la cual se le dedicará a dichas categorías un capítulo de estudio independiente y profundo.

Finalmente, y a manera de cierre del presente título, cabe precisar que en la doctrina, tal y como lo señala Castillo Alva (2004), también ha surgido una corriente teórica que busca conciliar las –en cierta medida- antagónicas vertientes antes descritas, formulando una teoría mixta o de la unión, que ve el fundamento y fin de la pena tanto en criterios de justicia como en criterios de utilidad. A dicha postura se adhiere dicho autor al igual que la gran mayoría de tratadistas nacionales y extranjeros. En ese sentido, con el objeto de alcanzar sus fines, la pretende investigación también se ha de inclinar esta última posición, procurando compatibilizar las virtudes y ventajas de ambos extremos.

1.5 Ámbitos de aplicación.

Al respecto Cobo del Rosal y Vives Antón (1999) señalan que “la doctrina penal contemporánea, especialmente la española, distingue entre una proporcionalidad en abstracto, como mandato dirigido al legislador, y una proporcionalidad en concreto, dirigido al juez” (p. 75).

En ese sentido, por cuestiones de metodología en esta investigación, solo se tomará la relación dicotómica antes descrita; debiendo señalarse lo vertido por la profesora Aguado (2010) en que “los alcances del principio de proporcionalidad buscan compatibilizar tanto la proporcionalidad abstracta como la concreta (...) y por tanto no es correcto pensar que cada una tiene absoluta independencia y pueda actuar sin relación o vinculación alguna (...) ya que la pena, tanto en abstracto como en concreto, ha de aparecer como merecida y justa” (p. 276).

a. La proporcionalidad abstracta.-

La proporcionalidad abstracta se encuentra circunscrita a la conminación penal, propia de la formulación legislativa de la ley penal (conminación legal de la pena).

En primer lugar hay que determinar si la reacción penal resulta proporcional en atención a los medios con los que el Estado cuenta para alcanzar el fin de la protección. Este juicio de proporcionalidad se expresa mediante el llamado principio de subsidiariedad, según el cual no es lícita la intervención punitiva cuando el mismo efecto puede lograrse con medidas menos graves. (García Cavero, 2012, p. 183)

Al respecto, abunda Naucke (2007) precisando que en base a este principio, algunos autores han postulado incluso la ida de despenalización de ciertos delitos de bagatela. Para este último, si se admite la necesidad de castigar penalmente cierta conducta, deberá precisarse seguidamente el tipo de la pena y la cantidad de la misma que resulten proporcionales al hecho. No obstante hay que señalar que en este nivel no se trata de establecer una relación de proporcionalidad entre un hecho concreto una pena en concreto, sino una relación de proporcionalidad que tiene lugar en un plano de mayor abstracción.

Ahora bien, resulta necesario determinar entonces cuáles son los elementos orientadores que se deben tener en cuenta al momento de concretar las formulaciones anteriormente referidas. Al respecto, en la doctrina penal nacional y extranjera se han desplegado una vasta cantidad de opiniones, siendo las más destacables las que se expondrán a continuación.

Castillo (2004), por ejemplo, señala que las conminaciones penales dependen de las coordenadas culturales e históricas en las que se origina la ley, suponiendo una valoración dirigida a alcanzar los objetivos de la política criminal del Estado. Es decir, no se trata de algo inamovible y permanente, sino variable conforme a las percepciones culturales de cada época.

En esa misma línea agrega Ferrajoli (1995) “que no existe una proporcionalidad fija, natural o inmutable entre una pena y un delito, sino que ella depende de criterios pragmáticos basados en valoraciones ético políticas o de oportunidad para establecer la cantidad y calidad de la pena” (p. 398).

Castillo (2004) a su turno, refiere:

Algunos delitos desaparecen y otros pierden tal categoría, convirtiéndose en meros ilícitos administrativos o civiles, sino que las penas referidas a los delitos se modifican y cambian, incluso aquéllas que constituyen un núcleo

de injusto permanente” (... Así por ejemplo, el homicidio, o en algunos casos el asesinato, que hasta tiempo no muy lejano se castigaba con la pena de muerte, en la actualidad recibe generalmente una pena privativa de libertad. (p. 303)

Por su parte, el profesor Bustos Ramírez (2005) precisa que “el principio de proporcionalidad implica para el legislador, en la determinación de la pena en abstracto, la consideración del fin de protección de la norma penal, esto es, del bien jurídico de que se trate” (p. 549). Es decir, el marco penal abstracto se determinará normativamente en concordancia a una jerarquización de los bienes jurídicos contemplados en el sistema jurídico. Siendo así “en un estado social y democrático de derecho están sin duda en un primer plano los bienes jurídicos básicos del sistema: la libertad, la vida, la salud, etc.” (Bustos, 2005, p. 549).

Bajo esa misma línea, diversos autores señalan que para la determinación de la proporcionalidad de la pena debe tenerse en cuenta en primer lugar la relevancia del bien jurídico (Gimbernat, 2008), ya sea en su relevancia social como constitucional (Santana Vega, 2000), esto es, mientras mayor sea la importancia del bien jurídico mayor debe ser la pena (Feijoo, 1997); y a la inversa, un bien jurídico menor no puede tener penas graves. En ese sentido, se debe realizar una previa graduación y jerarquización de los bienes jurídicos a proteger, pues solo así la proporcionalidad queda garantizada. Como dice Mantovani (citado por Castillo, 2004) “La proporcionalidad de la especie y la cantidad de la pena de los diversos delitos depende del diverso rango del bien, según la jerarquía de la construcción personalista y la realidad socio- cultural” (p. 218).

Siendo así, Gimbernat (2008) añade “una de las exigencias implícitas que derivan del principio de proporcionalidad es la adecuada jerarquización y ordenación de los bienes jurídicos según su importancia constitucional y relevancia social, con el fin de establecer un correlato lógico inmediato la clase de pena a imponer” (p. 152). Por lo tanto, acierta Castillo (2004) al agregar que “la configuración de una sanción jurídico-penal no debe estar librada al azar, ni a la voluntad y capricho del legislador, y menos a los réditos políticos, sociales o económicos de oportunidad o coyuntura que se puedan alcanzar, pues la función del Derecho Penal devendrá en exclusivamente simbólica” (pp. 304-305).

Sin embargo, los bienes jurídicos –a pesar de su gran importancia y trascendencia- no son los únicos componentes orientadores a tomar en cuenta. Así

por ejemplo, Nowakowsky (como se citó en Zipf, 1979) precisa que también debe considerarse la gravedad y perturbación social de la conducta, en función a la evolución de las valoraciones jurídicas o de la cultura en general y los condicionamientos socio-psicológicos. Así también lo considera el profesor Castillo (2004), quien asevera:

La gravedad del comportamiento depende de su peculiar modo de ejecución o por el empleo de medios peligrosos. La idea de la dañosidad social se encuentra estrechamente vinculada al concepto de material del delito que no es otra cosa que la representación de la comunidad sobre aquello que puede ser prohibido mediante la amenaza de pena. Por dañosidad social han de entenderse aquellas conductas sociales que eliminan o afectan de forma inaceptable la capacidad de mantener la estabilidad y funcionalidad de la vida social. (p. 306)

Por último debe, tal y como rescata Gimbernat (2008), se debe analizar un tercer elemento, uno de carácter subjetivo del delito, esto es, contemplar si el sujeto agente obró con dolo o culpa. En consecuencia, se colige que la proporcionalidad no debería estar ligada únicamente a elementos objetivos y la dañosidad social, sino que es necesario considerar también este último elemento subjetivo destacado, bajo la premisa imperativa que en ningún caso un delito con comisión dolosa y otro de perpetración culposa pueden recibir la misma sanción a pesar de haber identidad en el bien jurídico afectado.

Siendo así, “estos tres elementos aludidos, importancia del bien jurídico, la gravedad de la conducta (disvalor de la acción) y el elemento subjetivo no pueden ser vistos de manera aislada e inconexa, sino todo lo contrario como si fuera un todo indisoluble y uniforme” (Castillo, 2004, p. 305).

Bajo esta línea de análisis, continúa Castillo (2004):

El principio de proporcionalidad no sólo requiere una adecuada ponderación entra la pena y el delito incriminado, sino exige que entre las penas exista una graduación y jerarquía, cuestión que puede denominarse proporcionalidad interna o proporcionalidad sistemática. Para esto es conveniente tener en cuenta el bien jurídico violado, su forma de lesión y valoración social y constitucional. La ubicación de los bienes jurídicos dentro de un sistema codificado de normas no solo encierra un valor simbólico o

de geografía penal, sino trae como consecuencia material el desempeñar una función de graduación y jerarquía de las penas, influyendo directamente sobre la escala penal. (pp. 314-315)

Sin embargo, tal criterio no ha logrado calar en la realidad peruana; como claros ejemplos se tienen los casos citados en la realidad problemática de la presente investigación y que han sido producto de la nefasta política criminal empleada en las últimas décadas,

Seguidamente, continuando con las formulaciones del profesor Castillo (2004):

A la proporcionalidad interna, que se ciñe en el catálogo de penas del CP o en leyes especiales, existe una sección complementaria, una proporcionalidad externa, la cual en base a las valoraciones jurídicas y sociales vigentes –y en virtud al contenido ideológico y axiológico de una Constitución- puede confirmar o negar si las valoraciones de las conminaciones penales abstractas de algunos delitos son correctas o simplemente invalidas.

Ahora bien, existe otro sector de la doctrina que consideran otros aspectos además de los elementos destacados en los párrafos previos; así por ejemplo, Carbonell (1999) afirma que junto a ellos “influyen también los fines que el legislador penal pretende alcanzar o las valoraciones que subyacen en el campo de la teoría de la pena y que se manifiestan en cada conminación penal” (p. 203); al respecto, la profesora Aguado (2010) afirma que pueden considerarse aquí criterios preventivo generales, ya sea intimidatorios o de confianza en las normas, y también los preventivos especiales.

Por su parte, Cerezo (2004) señala que:

Es muy discutible que las consideraciones preventivo especiales aparezcan dentro de la proporcionalidad abstracta o en la comunicación de la pena, ya que el legislador cuando calcula el marco penal no toma como punto de referencia central las consecuencias que la pena pueda cumplir en el potencial infractor, sino la importancia del bien jurídico, la gravedad de la conducta, y los contenidos preventivos generales, bien positivos o negativos, que se pueden desplegar en la sociedad

Respecto esto último, debe advertirse que en algunos casos- no siendo ajena nuestra realidad nacional- el principio de proporcionalidad resulta siendo vulnerado por los criterios preventivo generales, principalmente por la prevención general negativa, ya que ésta tiene como objetivo el incremento de la intensidad de las penas sin filtros o límites aparentes (Zaffaroni et al., 2009); ingresando, contrariamente, valoraciones ajenas a lo jurídico que acaban por desnaturalizar la orientación de la proporcionalidad, desviándola a una especie de psicosocial intimidatorio; esto sucede cuando por ejemplo, se eleva drásticamente el marco abstracto de penas de determinados ilícitos penales en los que estadísticamente se ha observado un aumento en su tasa de incidencia.

Ante tal complicado contexto, debería tomar protagonismo también, a efectos de la proporcionalidad en abstracto, el principio de respeto a la dignidad humana. Así lo afirma el profesor Bustos (2005), para quien “la amenaza penal ha de mantenerse dentro de los límites de la racionalidad, que no suponga un instrumento de manipulación a través del amedrentamiento de la persona” (p. 549). Agrega Bustos (2005), referenciado lo vertido por el Tribunal Constitucional español (1991) en la STC 4-T-1991, donde establece que la medida de la pena prevista por la ley para un caso general es competencia del legislador en función de sus objetivos de política criminal “(...) siempre y cuando no exista una desproporción de tal entidad que vulnere el principio del Estado de Derecho, el valor de la justicia, la dignidad de la persona humana y el principio de culpabilidad derivado de ella.”

b. Proporcionalidad concreta.

“Si la proporcionalidad abstracta se encuentra presente dentro de la amenaza de pena del precepto penal y obedece a la importancia del bien jurídico y a la dañosidad social de la conducta, la proporcionalidad concreta es el mandato dirigido al juez para que según el caso imponga la pena que el hecho merece” (Castillo Alva, 2004, p. 90).

Castillo Córdova (2004) por su parte señala que:

La previsión penal de sanciones que realiza el legislador, es disponiendo un máximo y un mínimo de pena. Es decir, lo que se prevé legislativamente es un marco que deberá ser concretado en cada caso concreto y dependiendo de las especiales circunstancias del agente y del hecho que lesionan un

bien jurídico. Esa tarea de concreción corre por cuenta del juez penal; será él quien, a la vista de las circunstancias del caso concreto, definirá para la concreta comisión de un delito por un concreto delincuente, la pena que como castigo a su conducta dañosa, deberá enfrentar. (p. 21)

El profesor García Caveró (2012), por su parte, precisa:

Es decir, la observancia de la proporcionalidad de las penas se presenta también en un nivel más concreto, a saber, en la actividad judicial. Como se sabe, los tipos penales no hacen una descripción de un hecho particular ni establecen una pena específica para el caso concreto, sino que esa labor se les dejan propiamente al juez penal. Si bien, el juez debe moverse dentro del marco penal dado por la ley, tiene libertad para decidir la relevancia penal de la conducta y la concreta sanción penal que debe imponerse al autor del hecho, No obstante, esta libertad no es completamente discrecional, sino que debe tener en cuenta ciertos parámetros fijados por el legislador. (pp. 185-186)

Estos parámetros aludidos, se encuentran previstos en el artículo 46° del Código Penal, entre los cuales se puede destacar: la naturaleza de la acción; los medios empleados; la importancia de los deberes infringidos; la extensión del daño o peligro causados; las circunstancias de tiempo, lugar, modo, y ocasión; los móviles y fines; la unidad o pluralidad de los agentes; la edad; educación; situación económica y medio social del autor.

1.6 Relación con otros principios.

1.6.1 Con el principio de prohibición de exceso.

Al respecto, se advierte en la doctrina penal, que un sector significativo viene homologando terminológicamente al principio de proporcionalidad con el principio de prohibición de exceso. Así por ejemplo, tenemos a Carbonel Mateu (1999), y Cobo Del Rosal – Vives Antón (1999), quienes al momento de definir o conceptualizar al principio de proporcionalidad, identifican al mismo –sin mayor examen- con el de prohibición de exceso.

Sin embargo, a pesar de tal contexto, cabe precisar aquí que a pesar de que ambos principios parten de un ideal común -como es el limitar la potestad punitiva del Estado, ajustándolo a patrones racionales, y proscribir la aplicación de sanciones desorbitantes que vulneren innecesariamente algún derecho-, se diferencian básicamente en dos aspectos o limitaciones, los cuales rescata acertadamente Castillo Alva (2002) y que serán expuestos a continuación:

Una de ellas repara en que no se puede afirmar cuándo una pena es excesiva, sino se ha fijado previamente y con anterioridad su presupuesto básico: cuál es aquél límite que se va a rebasar. En ese entendido, no se puede hablar desde el punto de vista lógico de exceso, si primero no se aclara qué medida se desborda. Esa medida sólo puede ser determinada por el principio de proporcionalidad de la sanción, toda vez que este principio ayuda a fijar tanto el límite mínimo como el límite máximo. (...)

La otra limitación surge de la misma formulación de la prohibición de exceso, pues desde que ella propende a que no se rebase cierto marco o medida (límite máximo) parece que no le importa ni el contenido, ni la amplitud ni el límite mínimo de dicho marco. (...) El principio de proporcionalidad ofrece la posibilidad de cerrar el marco penal tanto en su límite máximo como en su límite mínimo, obteniendo una ventaja inmejorable sobre la prohibición de exceso que sólo repara en el primero pero no en el segundo aspecto. (pp. 290-291)

Finalmente, siguiendo con las formulaciones expresadas por el citado autor – a las cuales se adhiere la línea argumentativa de la presente investigación- cabe concluir que a pesar de tales diferencias evidenciadas, la prohibición de exceso no debe ser entendida como un principio independiente, o desligado de la idea de proporcionalidad; ello en razón de las dos limitaciones expuestas.

1.6.2 Con el principio de igualdad.

Avocándose a la relación de este principio con el principio de proporcionalidad en materia penal, De La Mata Baranco (2005) –citando a Quintero Olivares, señala que “un sistema penal no será equilibrado y proporcionado en su aplicación a los individuos si desconoce la diversa entidad

de las diferentes situaciones frente a las que actúa –menor y mayor, tentativa y consumación, dolo e imprudencia-, no solo en cuanto al individuo y al autor de un hecho concreto, sino en cuando al propio sistema en sí” (p. 103).

Al respecto, Silva Sánchez (1992) manifiesta que el contenido del principio de igualdad se plasma en la obligación de tratar de modo igual a los materialmente iguales y de modo desigual a los materialmente desiguales; en efecto, refiere el jurista español:

(...) ello requiere del Derecho penal una atención especial a las situaciones de desigualdad entre los hombres a fin de que las mismas se vean plenamente reconocidas en el aparato conceptual jurídico penal y en los preceptos legales. El principio de igualdad, que puede estimarse íntimamente vinculado con el respeto a la dignidad humana, tiene, en conexión con el principio de proporcionalidad, importantes repercusiones en todo el sistema, pues contribuye a conformar el contenido del principio de culpabilidad. (p. 417)

Ahora bien, la relación entre el principio de igualdad y el principio de proporcionalidad en sentido amplio también es considerada por la jurisprudencia constitucional española. Así por ejemplo, Rubio Llorente (1995), cita expresamente el FFJJ 2 de la STC español N° 158/1993, el cual establece que:

De conformidad con reiterada doctrina de este Tribunal, el principio constitucional de igualdad exige, en primer lugar, que las singularizaciones y diferenciaciones normativas respondan a un fin constitucionalmente válido para la singularización misma; en segundo lugar, requiere que exista coherencia entre las medidas adoptadas y el fin perseguido y, especialmente que la delimitación concreta del grupo o categoría así diferenciada se articule en términos adecuados a dicha finalidad y, por fin, que las medidas concretas o mejor, sus consecuencias jurídicas sean proporcionadas al referido fin. (p. 113)

Asimismo, como otro ejemplo extraído del máximo intérprete de la Constitución española, se tiene el FFJJ 4 de la STC 50/1991 que señala: “(...) el principio de igualdad, si bien ordena tratar de modo distinto a lo que es

diferente, también exige que haya una correspondencia o proporcionalidad entre las diferencias fácticas y las jurídicas, de modo que también resulta violado cuando a una diferencia fáctica trivial se le atribuyen consecuencias jurídicas profundas.”

En suma, se infiere entonces que la relación entre el principio de igualdad y el principio de proporcionalidad en sentido amplio, se sustenta en evitar una medida desproporcionada con el fin que se busca proteger.

1.6.3 Con el principio de intervención mínima.

A modo de definición, el principio de intervención mínima, expresa la idea de que el Derecho penal ha de reducir su intervención a aquello que sea estrictamente necesario en términos de utilidad social en general. Presenta dos manifestaciones: una externa, debe prescindirse de la conminación y sanción penal siempre que, en el caso de que se trate, quepa esperar similares (o superiores) efectos preventivos de la intervención de medios menos lesivos, como por ejemplo, medidas estatales de política social entre otras; la otra manifestación es interna, debe prescindirse de una determinada sanción penal siempre que quepa esperar similares efectos preventivos de otra sanción penal (o consecuencia jurídica sancionatoria) menos gravosa. (Silva, 1992, p. 395)

En efecto, de la función que el Derecho penal debe cumplir en un Estado social y democrático (la protección solo y exclusivamente de las reglas mínimas de la convivencia) y de la naturaleza de sus mecanismos de reacción (privación de bienes jurídicos fundamentales de la persona que conlleva generalmente la aplicación de las penas), se deduce que la intervención del Derecho penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible (minimización de la respuesta jurídica violenta frente al delito). (Zugaldía, 1992, p. 164)

En ese sentido, afirma el profesor Villavicencio (2012) que es allí donde este principio (el de mínima intervención) interactúa con los principios de fragmentariedad, subsidiaridad y última ratio. Agrega el mencionado autor que el Derecho Penal tiene un fragmentario “en tanto que no se le puede utilizar para prohibir todas las conductas, ya que es una directriz político-criminal que determina en el legislador hasta qué punto puede transformar determinados

hechos punibles en infracciones o no hacerlo” (p. 94). Por su parte, el profesor Fidel Rojas Vargas (2004) añade “mientras que Derecho penal es subsidiario, en tanto que constituye un medio secundario (fragmentario) de solución de conflictos ante la existencia de otras vías o alternativas jurídicas, como la civil, administrativa, etc., solo en defecto de estas se legitima su invocación-aplicación (naturaleza subsidiaria de Derecho Penal)” (p. 40). Y finalmente:

(...) la noción de última ratio se fundamenta negativamente en las características represivo-lesivas del Derecho penal que torna irremediable la lesión a los bienes jurídicos de libertad, dignidad y otros, y positivamente en los principios de fragmentariedad y subsidiariedad como igualmente en la necesidad de afirmar el respeto a los seres humanos, en la perspectiva de formar técnicos político-criminales y magistrados imbuidos de una conciencia minimilazidora a diferencia de la cultura de máxima injerencia. (Rojas, 2004, 41)

Ahora bien, Abeo Sabogal (2012) señala que la relación del principio de intervención mínima (y los principios de subsidiariedad, fragmentariedad y última ratio) con el principio de proporcionalidad se verifica con este estrecho vínculo con los subprincipios de idoneidad y necesidad “en tanto que la norma a aplicar debe ser lo suficientemente relevante para el fin que busca lograr; y necesaria, en virtud que se debe recurrir a ella, cuando no exista otro mecanismo menos gravoso para lograr el objetivo planteado” (p. 77). Dicho así, tanto el legislador como el juzgador, deben contemplar todo el abanico de alternativas existentes al momento de arribar a una determinación apropiada, toda vez que en lo que concierne al primero, se tiene que examinar si es que la norma a promulgar, no se encuentra ya prevista en otro dispositivo jurídico; mientras que en lo que refiere al segundo (el juez), éste debe determinarse por aplicar la norma que resulte menos lesiva de los derechos fundamentales del ciudadano procesado.

1.6.4 Relación con el principio de culpabilidad.

A decir de los profesores Cobo del Rosal y Quintanar Diez (2004), el principio de culpabilidad viene a ser uno de los ejes fundamentales del Derecho penal civilizado, postulando los mencionados autores que “sólo se puede recurrir al instrumento de la pena por parte del legislador y del aplicador del

Derecho, en la medida en que la lesión de un bien jurídico o su puesta en peligro típica y antijurídica, sea realizada de forma culpable, es decir, que sea personalmente reprochable a su autor” (p. 36).

En cuanto a la relación entre ambos principios, De La Mata (2005) refiere que un sector de la doctrina ha tratado de distinguirlos, simplifícadamente, afirmando que el principio de proporcionalidad contempla la relación entre la gravedad de lo injusto y de la pena, mientras que la culpabilidad alude a la atribuibilidad del injusto a su autor. Por otro lado, otros autores consideran que es desatinado sustituir uno por otro, al entender que el principio de proporcionalidad permite complementar las exigencias del principio de culpabilidad que en sí mismo no garantiza –se señala- la necesaria proporción entre delito y pena al exigir tan solo que pueda culparse al sujeto de la lesión por la que se castiga

Al respecto, Abeo (2012) sostiene que ambos están estrechamente vinculados, afirmando que:

Uno de los elementos del principio de culpabilidad es de la proporcionalidad de las consecuencias jurídicas o que este principio tiene como una de sus consecuencias que la pena deber ser proporcionada a la gravedad de la culpabilidad, al hecho cometido, o a la culpabilidad por el hecho. Y específicamente en el ámbito de individualización de la pena, la relación de complementación entre ambos – dice Aguado Correa- se intensifica pudiendo hablar de la proporcionalidad en sentido estricto en cuanto a la necesaria relación de proporcionalidad en que han de encontrarse tanto el injusto como la culpabilidad del autor concreto con la pena que decid imponer un Tribunal. (p. 78)

Por su parte, y con sentido antagónico, Mir Puig (2009) señala que: (...) aunque con frecuencia se afirma que el principio de culpabilidad incluye dicha exigencia de proporcionalidad, equiparando la gravedad del delito a la gravedad de la culpabilidad, lo cierto es que ambos conceptos pueden y deben ser diferenciados. La gravedad del delito procede de la gravedad del injusto típico, que a su vez parte de la gravedad de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico

(gravedad condicionada no sólo por el desvalor del resultado, sino también por el desvalor de la conducta). La culpabilidad no aumenta la gravedad del hecho a imputar, sino que solamente condiciona la posibilidad imputar dicho delito, con su gravedad, ya sea completamente (este es el límite máximo) o en forma disminuida. (p. 1382)

En colusión, tal y como refiere Abeo Sabogal (2012), “ambos conceptos no pueden sustituirse entre sí, pues cada uno de ellos tiene sus propias características; empero los mismo pueden complementarse bajo el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, en donde se debe analizar el injusto típico con la pena a imponer al autor del hecho delictivo” (p. 79).

1.6.5 Con el principio de razonabilidad.

Etimológicamente, razonabilidad o razonable proviene del latín *rationabilis*, que significa arreglado, justo, conforme a razón. Y si recurrimos al diccionario de la Real Academia Española, establece que la razón es la facultad de discurrir. Con todos estos elementos se puede esbozar como primera idea, que el examen de razonabilidad es todo aquello que nuestra sana facultad de discurrir nos indica que es justo. (Marianello, 2005, p. 03)

Bidart Campos (2008), por su parte, precisa acertadamente que “el principio de razonabilidad importa, dentro de un sistema constitucional, la exclusión de toda arbitrariedad o irrazonabilidad en el ejercicio de las prerrogativas de los poderes públicos” (p. 118). Para él, de ello se colige que existe un patrón o un estándar jurídico, que obliga a otorgar a la ley un sentido razonable justo y valioso, de modo que todo ciudadano puede ser obligado a hacer lo que ordena la ley o privado de hacer lo que la ley prohíbe, siempre y cuando el contenido de aquélla sea razonable, justa y válida.

Ahora bien, respecto a la vinculación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, se puede advertir inicialmente que el Tribunal Constitucional peruano (2002) en diversa jurisprudencia utiliza de manera indistinta ambos principios; tal es el caso de la sentencia emitida con ocasión del expediente N° 649-2002-AA/TC, que señala:

(...) con el objeto de determinar cuándo se está frente a una medida que implica un trato desigual no válido a la luz de la igualdad, la medida diferenciadora no sólo debe sustentarse en una base objetiva, sino además, encontrarse conforme con el test de razonabilidad. Mediante este test se controla si el tratamiento diferenciado está provisto de una justificación. En segundo lugar, si entre la medida adoptada y la finalidad perseguida existe relación. Y, finalmente, determinar si se trata de una medida adecuada y necesaria, eso es si respeta el principio de proporcionalidad. (fj. 6)

Caso similar ocurre en la sentencia emitida en el caso del alumno expulsado de la Universidad San Ignacio de Loyola al haber sido encontrado en el campus universitario con un cigarrillo de marihuana, y en la sentencia emitida con ocasión del expediente N° 2192-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional, 2004), en la que señala se señala que “el principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3 y 4°, y plasmado expresamente en su artículo 200” (fj. 15).

Respecto a esta situación, la profesora Ursula Indacochea (2008) manifiesta su gran preocupación acerca de la urgente necesidad de efectuar una delimitación entre ambos principios, precisando que:

Si bien ambos son parámetros que sirven a los jueces para enjuiciar la validez de las medidas que limitan la libertad y los derechos fundamentales de los individuos, así como para obtener una relación de equilibrio entre dos o más derechos fundamentales que concurren en un caso en concreto; se trata de principios que implican situaciones jurídicas distintas y momentos de intervención diferentes. Así, la razonabilidad conlleva a evaluar si las restricciones que se imponen a los derechos o a la libertad de los individuos se adecúan a las necesidades y fines públicos que los justifican, de manera que no aparezcan como injustificadas o arbitrarias, sino como razonables; esto es, proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se requiere alcanzar con ellas”. (...) Por el contrario, el principio de proporcionalidad implica un mecanismo para efectuar la ponderación de los principios concurrentes así como para evaluar la validez de las restricciones o limitaciones impuestas desde fuera de su contenido. (pp. 103 y 107)

A tal postura -al igual que la presente investigación- se adhieren también los profesores Yon Ruesta y Sánchez Málaga (2012), quienes concuerdan en que la delimitación de ambos principios se materializa en dos momentos:

En primer lugar, el análisis de razonabilidad deber ser siempre un paso previo al análisis de proporcionalidad. En esa medida, el análisis de razonabilidad deberá descartar todas aquellas medidas que carecen de explicación racional (como sería la sentencia condenatoria que no presenta fundamento fáctico, jurídico ni probatorio acerca de la tipicidad de la conducta), que resultan manifiestamente absurdas y que se justifican en la búsqueda de objetivos proscritos por nuestra Constitución (como sería el tipo penal que sanciona la disidencia política o la protesta social). En segundo lugar, solo se pasará a determinar la proporcionalidad de una medida si es que previamente se ha verificado que la finalidad de la medida efectivamente existe y no está prohibida por la Constitución, es decir, si previamente se ha superado con éxito el análisis de razonabilidad. (p. 99)

1.7 Contenido del principio de proporcionalidad.

Tal y como precisa Castillo (2004) el principio de proporcionalidad tiene una lógica en la determinación de una adecuada relación entre lo sacrificado y la finalidad del sacrificio, que exige someter la medida cuya proporcionalidad se pretende evaluar a un triple juicio. Ese triple juicio está conformado por el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad *sensu stricto*. En tal sentido, para que una medida sea calificada como proporcionada, debe necesariamente superar cada uno de estos tres tópicos.

Ahora bien, a pesar de que la postura recién expuesta tenido su origen en la práctica jurisdiccional del Derecho español, ésta no ha sido ajena de seguimiento por los operadores jurídicos nacionales, quienes en el ejercicio del Derecho en nuestro país han adherido a su actividad casi todos los alcances teóricos y normativos resaltados de la postura española original. Así por ejemplo, nuestro Tribunal Constitucional (2005), a través de la sentencia recaída en el Exp. 045-2004-AI/TC refiere lo siguiente: “Este principio ha de emplearse a través de sus tres sub principios, de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto” (fj. 33). Respecto al sub principio de idoneidad, esta sentencia señala que “consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre

el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis, de una relación medio-fin” (fj. 38). En lo que concierne al sub principio de necesidad, la citada sentencia establece que “bajo este test ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos, o al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubieran podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos” (fj. 39). Finalmente en cuanto al principio de proporcionalidad en sentido estricto, esta se señala “consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación. Conforme a ésta: cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de a afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro. Como se aprecia, hay dos elementos: la afectación –o no realización- de un principio y la satisfacción – o realización- del otro” (fj. 40).

De acuerdo con el desarrollo antes descrito, conviene entonces analizar detenidamente los sub principios que conforman el principio de proporcionalidad en sentido amplio.

1.7.1 Idoneidad.

La proporcionalidad se presenta en primer lugar como una exigencia de idoneidad, la misma que predica que la pena que se imponga debe ser la más idónea para cumplir con los fines de prevención del delito. Al respecto, Mapelli (2005) precisa que “la idoneidad no solo obliga a elegir dentro del catálogo de las penas aquella que resulte más adecuada, sino también resolver con idéntico criterio la conveniencia de que intervengan otros órdenes sancionatorios menos gravoso que el penal” (p. 38).

A su turno, De La Matta (2005), refiere que “la idea de idoneidad exige atender cuál es la pretensión de dicha rama del Derecho y aceptar que si ésta es la prevención de delito –minimizando violencias-, o en terminología más moderna en línea con lo que justamente apunta el principio, la d garantizar los mayores márgenes de libertad posible para todos, la pena deberá ser útil a tal finalidad. Si no lo es, la pena no es idónea” (p. 146).

Complementa De La Mata (2005) señalando que:

(...) se deberá evitar, por tanto por desproporcionada en cuanto al requisito de la idoneidad, toda intervención que se muestre políticocriminalmente inoperante, ineficaz, inadecuada o incluso contraproducente en cuanto a los fines preventivos del Derecho penal. En concreto, se señala que el principio de proporcionalidad vetará, por ausencia de idoneidad de la medida adoptada para cumplir el fin legítimo previsto, las penas –habría que aludir en realidad a la intervención penal en su conjunto- que no tomen en consideración ningún fin de utilidad social, las que sean inadecuadas en su intensidad para prevenir delitos, las que se propongan para tipos penales en relación a los cuales se observe una alta cifra de criminalidad, las que no sean operacionales en el ámbito procesal o penitenciario o aquellas sin relación cualitativa con la conducta que se pretende evitar, porque no serían adecuadas para prevenirla. (p. 152)

Asimismo Abeo Sabogal (2012), bajo la misma línea argumentativa que De La Mata, expresa acertadamente que:

(...) el subprincipio de idoneidad en materia de Derecho Penal, gira en torno a la satisfacción de fines de prevención general y especial, sobre los cuales deben ser elaboradas las normas por el legislador, que a su vez, se deben complementar, con la utilidad de las mismas en la colectividad, pues existen diversos tipos penales en nuestro Código sustantivo, que resultan a todas luces inadecuados e innecesarios para la realidad social en la que vivimos. Tal es el caso por ejemplo, de delitos de escasa relevancia, que merecen una sanción administrativa, pero que se encuentran regulados en nuestro ordenamiento jurídico penal; o tipos penales, cuyas conductas no se condicen con la pena fijada en el texto legal, y con el bien jurídico que se pretende proteger. (p. 81)

Por su parte, Castillo Córdova (2004) al referirse a las exigencias de este sub principio, señala que:

(...) la medida elegida como medio para alcanzar el fin no resulte desde todo punto de vista absolutamente incapaz para conseguir la finalidad que se persigue. De manera que, por ínfima que sea la

restricción de un derecho fundamental, si tal restricción es manifiestamente inútil, será una medida desproporcionada por no idónea e irrazonable. En cualquier caso, y dado que se presume la constitucionalidad o legalidad de las actuaciones estatales, en caso de duda se ha de estar por la idoneidad de la medida. (p. 09)

Ahora, pasando a otra de las principales fuentes de nuestro Derecho (la jurisprudencia), nuestro Tribunal Constitucional aplicó en más de una oportunidad el juicio de idoneidad para determinar la proporcionalidad de una medida. Así por dar un ejemplo, el mismo Castillo Córdova (2004), destaca los fundamentos expuestos por el TC en la STCEXP. N.º 0016-2002-AI/TC, que resolvió la acción de inconstitucionalidad que presentó el Colegio de Notarios de Junín contra el artículo 7 de la ley 27755, disposición legal por la que se permitía que aquellos inmuebles que tuviesen un valor no mayor de 20 UIT puedan ser inscritas sin escritura pública, sino simplemente mediante un formulario registral legalizado por notario.

Así, el Tribunal Constitucional (2003), en el caso en particular, sometió a un *test* de proporcionalidad la medida legislativa impugnada, formulándose como primer tópico el juicio de idoneidad, la interrogante respecto al fin de la medida "(...) es pertinente preguntarse si el propósito legislativo de hacer del derecho de propiedad un derecho oponible frente a terceros (registrarlo), a través de la reducción de los costos que supone la obligatoria utilización de la escritura pública para la inscripción del mismo, no termina por sacrificar en tal grado el principio constitucional de la seguridad jurídica, que termina resultando desproporcionado aun cuando el fin resulte legítimo" (fj. 6). Seguidamente se preguntó por la legitimidad del fin encontrado "es reconocible la intención del legislador, quien, a través de la utilización del formulario registral, procura crear para los propietarios de escasos recursos una vía menos costosa para inscribir su derecho. El fin perseguido, por lo pronto, aparece como constitucionalmente legítimo, pues se pretende dotar al derecho de propiedad de las garantías suficientes para su pleno desarrollo, a través del registro del mismo" (fj. 7). Y tercero, se preguntó si la medida era en sí misma apta para conseguir la finalidad que buscaba "se puede concluir razonablemente que la reducción de los costos de transacción en la búsqueda de inscribir el derecho de propiedad, generará que un mayor número de personas puedan acceder a dicha inscripción, razón por la cual se entiende que la medida adoptada es idónea para alcanzar el objetivo que se busca" (fj. 8).

Finalmente, cabe precisar que las exigencias del principio de idoneidad van más allá de su simple concepción teórica en normas de carácter penal, pues como afirma Aguado Correa (2010) “este principio implica, además, que el mismo ha de ser realizable a través de las normas del Derecho procesal y del Derecho penitenciario, pues de nada servirá una regulación penal si esta no puede llevarse a la práctica” (p. 154). Aquí se denota una vez más la gran influencia y ámbito de actuación que presenta el principio de proporcionalidad dentro del Derecho Penal en general.

1.7.2 Necesidad.

En relación al ámbito penal, el sub principio de necesidad se somete al sistema penal de la intervención mínima. En ese sentido, una vez convenida qué pena es la más idónea, esta debe imponerse con criterios de estricta necesidad para alcanzar los fines preventivos. Si la ejecución de la pena de prisión por debajo de los dos años puede quedar suspendida, concurriendo determinados requisitos, es debido a que la misma es innecesaria en esos casos. (Cobo y Anton, 1999, p. 139)

En esa misma línea, Llorens Carrasco (2005) precisa acertadamente que:

(...) necesidad no es equivalente a ataque de un bien jurídico tutelado, sino que además de esta protección el derecho penal es necesario tan solo frente a los ataques más graves. Si bien es cierto el legislador posee amplias facultades para el diseño político criminal y la selección de bienes jurídicos, solo puede actuar dentro del marco que la Constitución le establece, por lo tanto y dado el alto carácter altamente invasivo y perturbador del Derecho Penal, solo podrá proteger penalmente valores, bienes o intereses constitucionalmente legítimos y socialmente relevantes. (p. 22)

Así también, Abeo Sabogal (2012), resalta lo siguiente respecto a este sub principio:

El requisito de la necesidad, exige la intervención menos agresiva posible con el mayor grado de eficacia tuteladora evitando restricciones de libertad innecesarias, la misma que se vincula a

exigencias de mínima intervención, claramente asociadas a la idea subsidiariedad – utilizar otros mecanismos menos lesivos si es posible- y solo se necesita la intervención penal cuando no es especialmente importante el costo de libertad que se sufre con el ataque a un interés determinado, pero teniendo en cuenta que si no hay costo alguno, porque no hay bien alguno legítimo materialmente a proteger, ni siquiera habría que comprobar la necesidad, porque no tendríamos el presupuesto que justificaría la intervención penal. (pp. 83-84)

Por su parte, Aguado Correa (2010) vincula a este subprincipio con el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. Para ella, este segundo es una concreción del primero que, por ello, se deriva del principio de proporcionalidad en sentido amplio.

Ahora bien, pasando al ámbito jurisprudencial –desde la perspectiva jurisprudencial- el Tribunal Constitucional (2011) ha señalado en la sentencia del EXP. N.º 02132-2008-PA/TC que:

Bajo este examen (necesidad) se analiza si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata de comparaciones entre medios (relación medio-fin). De un lado, el medio estatal cuestionado, y de otro lado, otros medios alternativos (hipotéticos) que se hubieran podido adoptar para alcanzar el mismo fin de relevancia constitucional. Por ello, los medios alternativos han de ser igualmente idóneos. (fj. 36)

1.7.3 Proporcionalidad en sentido estricto.

El requisito de proporcionalidad en sentido estricto exige que los medios de actuación estatal, idóneos y necesarios guardan relación – razonable, dicen algunos- con el fin perseguido. Este sub principio hace referencia la ponderación entre la privación o restricción de derechos que comporta la pena – ya en su previsión habrá que añadir- y el fin perseguido con la incriminación y con las penas previstas o impuestas o, aún más específicamente, a la ponderación entre la carga coactiva

de la pena y el fin perseguido con la conminación penal. (De La Mata, 2005, p. 167)

Al respecto, Aguado Correa (2010) argumenta que “para considerar un comportamiento punible, junto al merecimiento y necesidad de la pena, constituye un requisito imprescindible que exista una proporción entre la pena y el delito. La pena deberá aparecer, en abstracto y en concreto, como proporcionada” (p. 277).

Ahora bien, este sub principio, también conocido como teoría de la ponderación, fue principalmente desarrollado por el profesor Robert Alexy (1993). Para él, existen dos tipos de normas: las reglas y los principios; siendo la diferencia entre ambos la estructura que poseen, y el método de resolución de los conflictos entre los mismos. Al respecto, el profesor Bernal (2008), refiere:

Por un lado, una norma tendrá la la estructura de regla cuando tenga un supuesto de hecho determinado y su consecuencia sea también determinada, con lo que su estructura silogística se resolverá con la subsunción que si A y B colisionan, sólo una de las dos reglas habrá de resolverse (regla especial sobre regla general, regla posterior sobre regla anterior, etc.).

(...)

De otro lado, están los principios, los cuales a diferencia de las reglas son mandatos de optimización, cuya realización es deseada, más no obligatoria, y está vinculada a lo fáctica y jurídicamente posible. (p. 115)

Por tal motivo, afirman Alegría, Conco, Córdova y Herrera (2011) que “cuando existe un conflicto entre principios la solución no se decanta por la validez absoluta o no de uno de los principios en conflicto, sino que ha de depender de las consideraciones particulares del caso el orden de prelación de los mismos. Por ello, cuando se da un conflicto entre principios, el método para solucionarlos es la teoría de la ponderación” (p. 30).

Resulta oportuno agregar aquí lo vertido por el profesor Bernal (2005):

(...) cuando se trata de derechos fundamentales, los mismos por lo general no tienen la estructura de una regla, es decir, no tienen un supuesto de hecho y una consecuencia cerradas. Asimismo, no pueden ser tomados en cuenta como reglas, porque a diferencia de ellas no se sigue la llamada estructura del “todo o nada” cuando hay un conflicto entre ellos, es decir, las reglas deben ser cumplidas o no cumplidas, mas no pueden ser susceptibles de limitación, pues su supuesto de hecho es cerrado. (pp. 378 y ss.)

Manifiesta seguidamente Bernal Pulido (2005), que “por ello, se les ha considerado como principios, sobretodo porque cuando dos o más derechos fundamentales colisionan, puede limitarse uno y preferirse el otro, porque son mandatos de optimización, cuya realización solo puede ser dada cuando se den todas las condiciones jurídicas y fácticas” (pp. 582 y ss).

El método a utilizar a efectos de determinar cuál de los dos derechos es el que ha de preferirse en el caso concreto, es la ponderación. (...) Tanto la ponderación como el principio de proporcionalidad comparten los mismos sub - principios que han de analizarse cuando dos derechos se encuentran en conflicto (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto). Sin embargo, la utilización de los mismos no es idéntica, pues en el caso de la ponderación la misma es equiparable sólo al principio de proporcionalidad en sentido estricto, siendo los otros dos sub – principios utilizados sólo para ver si es legítima la regla de precedencia condicionante que surge de la ponderación. (Alegría et al., 2011, pp. 30-31)

Ahora bien, “la ponderación en sentido estricto cuenta con tres pasos: la ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación” (Bernal, 2005, p.99. Al respecto, por cuestiones metodológicas, se analizarán dichas fases en base a un caso en concreto que fue utilizado por los doctorandos Alegria et al. (2001, pp. 31 y ss.), quienes tomaron como objeto de análisis el conflicto de derechos fundamentales producido por la denominada Ley de Justicia y Paz colombiana, que otorgaba una pena muy reducida a ex paramilitares, a cambio de deponer las armas, someterse al proceso de paz, y, reparar a las víctimas del conflicto armado que hubiesen afectado.

Así entonces, la primera fase consiste en definir el grado de afectación de los derechos fundamentales, la misma que ha sido clasificada por Alexy (1993) en tres niveles: “afectación leve”, “afectación media” y “afectación intensa”. En el caso de la Ley analizada, los derechos en conflicto son por un lado el Derecho a la paz de la sociedad colombiana, y, por otro lado el derecho de las víctimas a la verdad, justicia y reparación. De ser aprobada dicha ley la misma significaría una afectación leve al derecho a la verdad, pues los paramilitares se obligaban a confesar, una afectación intensa al derecho a la justicia, por la gran rebaja de penas, y, una afectación leve al derecho a la reparación, al verse los beneficiados obligados a reparar a las víctimas. De otro lado, la misma de no ser aprobada, significaría una afectación intensa al derecho a la paz, toda vez que el conflicto armado seguiría en ese extremo, mas no implicaría una afectación al resto de derechos.

El segundo paso es la denominada fórmula de los pesos, en ella se asigna un determinado valor a la afectación de los derechos fundamentales, siendo que existirían tres valores fundamentales: el peso abstracto del principio, el peso concreto del mismo, y la seguridad de la afectación del principio. Por ejemplo en el caso tratado, el peso abstracto de la paz se le podría asignar un valor de 10, su peso concreto constituido por el grado de afectación sería de 3, y el de la seguridad de la afectación sería 1. Por otro lado, el peso asignado a la justicia, la verdad y la reparación sería de 8, su valor promedio en función a la afectación sería de 1.6. Ahora, para resolver cuál de los dos tendría un mayor valor, se habría de multiplicar las variables de la paz entre las de los derechos de las víctimas, y, viceversa, siendo el resultado deseable el que dé más beneficios para la sociedad. Haciendo los cálculos daría que el resultado de ser aprobada la norma, entre los costos de la misma es de 2.3, mientras que en el proceso inverso sería de 0.42. Por ende, luego de este cálculo el mayor beneficio sería obtenido de aprobarse la norma.

Llegados a este punto, a modo de paréntesis, cabe precisar que respecto a este segundo paso, la crítica proveniente de la doctrina mayoritaria es muy dura. Así por ejemplo, Lopez Esterup (2008), manifiesta que “la denominada fórmula de los pesos es casi impracticable al ser imposible atribuir un valor abstracto al principio afectado” (pp. 205).

Ahora bien, retomando las fases a seguir para una ponderación estricta, tenemos finalmente a la tercera, que es la denominada “carga argumentativa”;

la misma que se da cuando existe una igualdad en los resultados numéricos producidos en la fórmula de los pesos.

Asimismo, resulta necesario también exponer la reformulación de la teoría de Alexy, planteada por el profesor Bernal (2005); el mismo que se puede resumir de la siguiente manera:

- i) Se ha de determinar las magnitudes que han de ser ponderadas, con lo cual se ha de verificar la importancia del derecho fundamental restringido y la importancia del fin que se busca con la intervención. (Determinación del grado de afectación del derecho fundamental)
- ii) El segundo punto es comparar ambas magnitudes, a efectos de determinar si la importancia del fin perseguido es mayor a la importancia de la intervención en el derecho fundamental. (Análisis económico de los efectos)
- iii) Sobre la base de los resultados del segundo punto se ha de construir una regla de precedencia condicionada, es decir, que la magnitud más importante se coloca sobre la segunda, pero con efectos sólo para el caso concreto. (p. 765)

Finalmente, para culminar con los alcances de este subprincipio –y acorde con la postura acogida en la presente investigación-, resulta de imperiosa necesidad resaltar las formulaciones emitidas por el profesor Mir Puig (2009); el mismo que determina que el principio de proporcionalidad en sentido estricto, busca realizar una ponderación entre la intervención penal sobre el derecho afectado, y los bienes jurídicos que se pretenden proteger en función a la vulneración de la norma, tomando en consideración sus efectos preventivos. Es por ello –señala Abeo Sabogal (2012)- que “este autor critica la concepción general del principio de proporcionalidad en sentido estricto, basada en la exigencia de la gravedad de la pena con la gravedad del delito desde una perspectiva *ex post*, cuando lo adecuado sería relación una relación delito-pena desde una perspectiva *ex ante*” (p. 87).

En ese sentido, Mir Puig (2009) cree conveniente adoptar una perspectiva *ex ante* propia de la prevención. Desde esta perspectiva, la proporcionalidad entre la pena y el delito debe basarse en la ponderación *ex ante* que debe efectuar el legislador al señalar la pena al delito en la ley: tal pena habrá de resultar proporcional al delito que quiere evitarse mediante el efecto de la

prevención que se espera de la conminación típica. Para él, si el delito se comete, la pena debe imponerse no para retribuir el hecho pasado, sino para confirmar la seriedad de la amenaza legal y mantener así su eficacia preventiva futura.

1.8. Reconocimiento constitucional y legal.

Partiendo de un análisis estrictamente terminológico, se advierte rápidamente que el principio de proporcionalidad no se encuentra regulado expresamente en la Constitución Política del Perú de 1993; sin embargo a pesar de ello, la doctrina y jurisprudencia penal – constitucional no ha escatimado en reconocer su presencia implícita en diversos preceptos constitucionales.

De esta manera, la regulación implícita o tácita del principio de proporcionalidad se verifica, en primer término, en el artículo 1° de la Constitución Política, el cual establece que: “La defensa de la apersona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”.

Al respecto, es trascendental para la presente investigación resaltar lo expuesto por el profesor De la Mata (2005), quien –pendiente de la tesis preventiva del principio de proporcionalidad- precisa:

(...) es importante reconocer, desde esta óptica, que el principio de proporcionalidad, al constituir un límite a la prevención general, encuentra en este artículo, uno de sus fundamentos constitucionales, **debido a que el afán intimidatorio no puede llevar consigo la imposición de penas desproporcionadas respecto a la gravedad del delito, pues solo la pena proporcionada a la gravedad del hecho cometido es humana y respetuosa de la dignidad de la persona, es decir, no degradante**” - resaltado propio-. (p. 76)

Por su parte, también se ha pronunciado Peña Cabrera (1995), quien afirma que la vigencia constitucional del principio de proporcionalidad se consolida en el art. 43° de nuestra Carta Magna, en cuanto proclama la República del Perú como democracia social y soberana; así como también del art. 2, inciso 4, que establece que la libertad es un valor fundamental del ordenamiento jurídico nacional, así sea de otros preceptos constitucionales que prohíben las torturas, las penas inhumanas o degradantes, etc .

Por su lado, Yon Ruesta y Málaga Carrillo (2012) precisan que el principio analizado “encuentra su fundamento en el artículo 200° (parte *in fine*) de la Constitución, en donde se prevé “que el órgano jurisdiccional competente deberá examinar la responsabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo” (p. 89).

Asimismo, García Cavero (2004) –remitiéndose a los pronunciamientos expedidos por nuestro Tribunal Constitucional- sostiene por su lado que:

(...) el principio de proporcionalidad ha derivado de la idea del debido proceso material, recogido en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución, la necesidad de una razonabilidad y proporcionalidad entre el hecho y la sanción, aunque debe precisarse que lo hace en el marco de un proceso disciplinario. (p. 217)

Sin embargo, para este autor, no hay razones que imposibiliten extrapolar esta conclusión al ámbito del Derecho Penal, por lo que es posible colegirse que el principio de proporcionalidad en el derecho penal se encuentra contemplado en las exigencias del debido proceso constitucionalmente protegido.

Asimismo, en la STC EXP. N.º 010-2002-AI/TC, el Tribunal Constitucional (2003) también ha referido que este principio “impone al legislador (...) que, al momento de establecer las penas, ellas obedezcan a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer” (fj. 197).

En suma, de la recopilación normativa efectuada por todos estos autores y el mismísimo Tribunal Constitucional, se colige que en virtud de ella, se estima que en un Estado de Derecho, cualquier intervención estatal –ya sea del Legislador o el Juzgador- sobre los derechos del ciudadano ha de tener como única únicamente, la de aumentar el bienestar común; es ahí donde la vigencia del principio de proporcionalidad contribuye, en ese sentido, a dotar de contenido material a este modelo de Estado, que –como ya se explicado- entre sus presupuestos incluye la limitación racional del poder que se le otorga. Asimismo, a pesar del hecho del hecho de que el principio de proporcionalidad no se encuentre regulado expresamente en nuestra Constitución, ello no debe obstar para que los ciudadanos puedan invocar su respeto y aplicación.

Ahora bien, luego de haber analizado el arraigo del principio de proporcionalidad a nivel constitucional, corresponde a continuación conocer su reconocimiento a nivel de la normativa penal.

Al respecto, la doctrina penal nacional entiende predominantemente que este principio se encuentra reconocido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, en donde se establece que “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho”. Asimismo, la propia exposición de motivos del Código Penal es de la interpretación al precisar que “el artículo VIII exige la proporcionalidad de la pena con la responsabilidad por el hecho”.

En ese entendido, tal y como lo precisa García Caveró (2012), resulta necesario entonces determinar qué aspectos del hecho se engloban dentro del denominado límite de la “responsabilidad por el hecho”:

Si se parte de una comprensión bipartita del delito que diferencia dogmáticamente el injusto y la culpabilidad, no cabría más que equiparar la responsabilidad por el hecho con la categoría de la culpabilidad, pues, como lo sostiene la doctrina dominante, lo específico de la imposición de la pena frente a la medida de seguridad es la culpabilidad del autor. El límite de la pena exigido en el artículo VIII del Título Preliminar se reducirá, entonces, al juicio de culpabilidad, mientras que el juicio de la antijuricidad del hecho, previo a la culpabilidad, no tendría por qué repercutir en la entidad de la pena. Desde esta comprensión se podrá llegar a admitir situaciones reñidas con la idea de proporcionalidad, puesto que se atendería únicamente al límite ofrecido por la culpabilidad o responsabilidad, pero no al límite establecido por la gravedad del injusto.

El sentido expuesto de la interpretación del artículo VIII cambia completamente si la culpabilidad y el injusto se entienden, más bien, como una unidad funcional, teniendo su exposición diferenciada en la teoría del delito únicamente fines didácticos. (p. 179)

Desde este punto de vista –continuando con las formulaciones de Caveró (2012)- habría que comprender al límite de la responsabilidad por el hecho como un límite derivado de un juicio sobre la globalidad del hecho, ya que un injusto solamente puede ser tal si se trata de un injusto culpable. De esta forma, “la gravedad objetiva del hecho informaría igualmente la proporcionalidad de la pena, por lo que podría afirmarse que el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal reconocería como criterio informador de la cuantía de las penas el hecho delictivo contemplado en todos sus aspectos dogmáticamente relevantes” (p.180).

Al respecto, Chocano y Valladolid (2002) señalan que “la corte suprema parece mostrarse a favor de esta interpretación, pues entiende que la determinación de la pena no se agota en el principio de culpabilidad, sino que la misma debe tener en consideración la proporcionalidad con el hecho cometido” (p. 66).

En este contexto problemático, un grupo de profesores universitarios, con el apoyo del gubernamental del Congreso, lanzó dos anteproyectos de modificación de la Parte General del Código Penal; uno en el año 2004 y otro en el 2009.

El primero, planteó la siguiente redacción para el artículo VIII del Título Preliminar: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. La determinación legal y la individualización de la pena atenderán a la importancia de los bienes jurídicos protegidos, así como el grado de su afectación. La pena y la medida de seguridad se impondrán, según sea el caso de acuerdo a los principios de proporcionalidad, protección de la víctima, humanidad y necesidad”. Al respecto, se destaca aquí el establecimiento de un sistema que propone criterios generales específicos para fijar la pena abstracta en la sistematización de los diferentes tipos penales.

Por su parte, el Anteproyecto del año 2009, propuso la siguiente redacción para el aludido artículo: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. La determinación legal y judicial de la pena atenderá a la importancia de los bienes jurídicos protegidos, así como al grado de su afectación”. Al respecto, Abeo (2012) refiere:

No es que nos llame la atención el hecho de que el término “proporcionalidad” ha sido obviado. Lo consignado en este anteproyecto da pautas implícitas de la necesidad de su aplicación, más aún cuando el artículo IV del mismo anteproyecto señala que *“la pena precisa la lesión o puesta en peligro concreto o abstracto de bienes jurídicos tutelados por la ley”*, con lo que recurrir a la afectación o puesta en peligro de bienes jurídicos y que la pena responda a la responsabilidad por el hecho nos sugiere de manera clara que no hay otra forma de verificar dicha afectación que no sea recurriendo a criterios como el de razonabilidad y proporcionalidad. (p. 95)

Finalmente, y sin pasar desapercibido, un aspecto importante que cabe precisar es que el artículo VIII no establece ciertamente una correlación indisoluble de la proporcionalidad de la pena con la gravedad del hecho, sino que la instaura en todo caso, como tope máximo (prohibición de exceso). Sobre ello, García (2012) considera que este límite solo hacia arriba no debe interpretarse como una arbitrariedad hacia abajo, sino más

bien como “un margen dejado al legislador y al juez para evaluar otros factores informadores de la sanción penal, como por ejemplo la resocialización” (p. 180). En ese sentido -agrega el mencionado autor- “si se establece penas mínimas a delitos graves sin ninguna razón jurídico-penal atendible, se estará igualmente vulnerando el principio de proporcionalidad de las penas, aun cuando la pena no haya sobrepasado el límite de la responsabilidad por el hecho” (p. 180).

1.9. El principio de proporcionalidad de la pena en el Derecho Comparado.

1.9.1 En la legislación alemana.

“Tal y como sucede en la normativa nacional, el principio de proporcionalidad no se encuentra regulado expresamente en la Constitución Alemana, sin embargo viene siendo calificado como máxima constitucional” (Abeo, 2012, p. 67).

En ese sentido, continuando con las precisiones de Abeo (2012):

Remontándonos a los orígenes del principio de proporcionalidad en el país teutón, se advierte que la primera referencia que se hizo sobre este precepto, fue en relación con el proceso penal; la cual tuvo lugar en una resolución del *deutscher Journalistentag*, tomada en Bremen el 22 de agosto de 1875, en la que se solicita que las medidas coactivas dirigidas contra los periodistas que se negaran a declarar como testigos fueran proporcionadas a las penas previstas para los delitos perseguidos. (p. 67).

A opinión de Gonzales (1990) la referida resolución “supuso un primer aldabonazo sobre la necesidad de trasladar al proceso penal el principio de proporcionalidad conocido ya en el Derecho administrativo de policía” (p. 23).

Asimismo, “la jurisprudencia del *BVerfg* ha extraído dicho principio básicamente de otro principio, el del Estado de Derecho, y de los derechos fundamentales, ámbito en el cual adquiere particular importancia, sin llegar hasta el punto de reconocer que se trate por sí mismo de un derecho fundamental” (Aguado, 1999, p. 64). Por lo tanto, en la legislación teutona, al igual que en la peruana, el principio de proporcionalidad se deriva del principio de Estado de Derecho, esto es, se impone un límite a la intervención estatal cuando ésta entrañe una afectación de mayor nivel que el derecho público que pretende cautelar.

Así también, se tiene la sentencia sobre almacenamiento de petróleo (*kerdolbevorrattung*) (*BVerfGE 30, 92*) donde a opinión de Abeo (2012) “se dio por primera vez una más completa definición de la proporcionalidad en sentido amplio, al declarar que el medio previsto por el legislador tiene que ser adecuado y exigible para alcanzar el objetivo propuesto” (p 68). De esta manera, “un medio es adecuado cuando mediante él puede lograrse un resultado deseado; es exigible cuando el legislador no habría podido optar por un medio distinto, igualmente eficaz, que no limitará, o que lo hiciera en menor grado, el derecho fundamental” (Abeo, 2012, p. 68). En esta línea, Pedras (1990) agrega “en sentido estricto, ha venido reiterando y connota el que la gravedad de la lesión y la trascendencia de sus razones justificativas han de estar en adecuada proporción” (p. 291).

En cuando al contenido, la jurisprudencia del BVerfG y gran parte de la doctrina alemana, al igual que en nuestro país, sostienen que el principio de proporcionalidad en sentido amplio se puede descomponer en tres sub principios: principio de idoneidad, principio de necesidad y principio de proporcionalidad en sentido estricto.

1.9.2 En la normativa española.

Al igual que en Alemania, en el ordenamiento español el principio de proporcionalidad no se encuentra expresamente regulado en su Constitución, empero sí se encuentra implícitamente adherida en diversos cánones constitucionales

Así, la aplicación del principio de proporcionalidad se infiere en primer lugar del art. 1.1 de la Constitución Española de 1978, en donde se determina que “España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

Al respecto, Aguado Correa (2010) sostiene que el principio de proporcionalidad “dota de un contenido material al Estado de Derecho, pues sostiene que entre los presupuestos de este último, se incluye la confianza en la limitación racional del poder a través del Derecho como producto de la razón humana, además de la defensa de la dignidad y la libertad inherente al ciudadano” (p. 135). Seguidamente, agrega que en el art. 1.1 de la Constitución española se proclaman como valores el ordenamiento jurídico, entre otros, el de justicia y el de libertad, ambos pilares básicos del principio de proporcionalidad.

Punto de vista que meridianamente comparten los profesores Cobo y Vives (1999), que sobre la vigencia del principio de proporcionalidad sostienen que ésta puede afirmarse

a partir del mismo artículo (1.1) “pero no solo en tanto este precepto constituye una proclamación del Estado de Derecho, sino también en la medida en que declara que la libertad es un valor superior del ordenamiento español” (p. 69). En ese sentido, como ha quedado evidenciado, la doctrina española se acerca mucho a la peruana, ello como consecuencia de que ambas naciones se encuentran en un Estado de Derecho donde el respeto –al menos textual- de los valores justicia y libertad resultan fundamentales.

Por su parte, el Tribunal Constitucional español (1996), a través de la STC 55/1996 ha señalado lo siguiente:

(...) el principio de proporcionalidad no constituye en nuestro ordenamiento constitucional un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales. Es, si se quiere decir así, un principio que cabe inferir de determinados preceptos constitucionales y, como tal, opera esencialmente como criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles funciones de concretas normas constitucionales. (fj. 3)

De esta formulación jurisprudencial, se colige entonces que el principio de proporcionalidad se encuentra íntimamente ligado a otros preceptos de orden constitucional, que lo dotan de contenido en su aplicación.

Asimismo, a propósito de la sentencia recién citada, la profesora Rodríguez Montañez (2009) señala que es a partir de este fallo en que el TC español además de empezar a estructurar las tres exigencias del principio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta entre la entidad del delito y la entidad de la pena), añade un tópico adicional, al que denomina *prius lógico*, que en palabras de la mencionada autora, se trata de:

La finalidad de la medida objeto de control, que lleva al tribunal a analizar con carácter previo cuáles son los bienes jurídicos protegidos o los fines de protección de la norma y permite rechazar de entrada todas aquellas medidas que persigan bienes o intereses constitucionalmente proscritos y, en materia penal, también todos aquellos tipos que persigan fines socialmente irrelevantes. (p. 1665)

Contrariamente a esta nueva fórmula propuesta por la autora española, Abeo Sabogal (2012) no concuerda en parte con el criterio adoptado por aquella; para él –como

también para línea argumentativa de esta investigación- el elemento añadido ya se encuentra inmerso dentro de la idoneidad y necesidad, puesto que “el primero de ellos debe velar por que la norma empleada sea suficientemente idónea y cumpla con el objetivo para el que se elaboró; mientras que el sub principio de necesidad coadyuva a evita que sean reguladas normas gravosas, cuando existan otras normas menos gravosas que puedan cumplir su cometido” (p. 72).

Finalmente, el principio de proporcionalidad se desprende también del art. 9.3. de la Constitución Española, el cual prevé “3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

TÍTULO II: TEORIA DE LA PENA: ESPECIAL CONSIDERACION A LOS FINES PREVENTIVOS GENERALES.

2.1 Concepto y fundamentos de la pena.

Tal y como lo precisa acertadamente el profesor Villavicencio (2012), la pena es quizás la característica o rasgo más tradicional del Derecho penal, en tanto “su origen se encuentra íntimamente vinculado con el propio ordenamiento punitivo y constituye, por la gravedad de su contenido, el medio de mayor seguridad que pueda utilizar el Estado para asegurar la convivencia en la sociedad” (p. 45). En ese sentido, tal y como lo afirma Zaffaroni (1980) “toda concepción de la pena es, necesariamente, una concepción del Derecho penal, de su función y del modo de cumplir esa función” (p. 83).

Para una definición conceptual de lo que se entiende por pena, resulta casi automático invocar las palabras de Hugo Grotius, que afirma “*poena est malum passionis quod propter malum actions*”; sin embargo, como bien sostiene López Barja (2004), está más que claro que, hoy día, la pena no puede ser concebida de esa manera, “sólo aceptando posturas retribucionistas se llegaría a dicha definición” (p. 21)

Por otro lado, si queremos partir de la etimología, la palabra pena deriva del vocablo latín “*poena*”, el mismo que a su vez tiene su origen en la voz griega “*poine*”, que significa dolor en relación con el término “*ponos*”, que significa fatiga, trabajo o sufrimiento.

Ahora bien, doctrinariamente existe una inmensa cantidad de las nociones terminológicas de la pena; razón por la cual, por cuestiones metodológicas, se citarán sólo las más elaboradas y completas, lo que a su vez ha motivado que hayan sido adoptadas por la mayoría de los tratadistas de la ciencia penal.

En ese sentido, parafraseando lo aportado por el maestro Carrara (1890), la pena tiene hasta tres concepciones: una en sentido general, en donde aquélla expresa cualquier dolor o mal que cause dolor; otra de carácter especial, en donde la pena es concebida como un mal que conlleva el sufrimiento por un hecho cometido con dolo o culpa; y una de índole especialísimo, donde la pena se entiende como un mal aplicado al reo como consecuencia de haber cometido un delito.

Bustos Ramirez y Hormazábal (2004), por su parte, al momento de determinar qué es lo que debe entenderse por pena, señalan que aquélla “está relacionada con conductas socialmente desvaloradas de las personas, siendo, por consiguiente, una consecuencia jurídica asignada a cualquier individuo que haya realizado un hecho punible contrario a la norma” (p. 523).

Bajo esa misma línea, Villavicencio (2012)—citando al García Pablos—precisa que “La pena es un mal e implica sufrimiento, dolor y aflicción a la persona humana. Sin embargo, su aceptación o negación categórica depende si es posible comprobar su utilidad en el caso específico” (p. 46). En ese sentido, se aprecia que el mencionado autor mantiene una postura utilitarista de la pena, dejando de lado las teorías tradicionales de la retribución. Al respecto, dichas nociones serán trabajadas en el siguiente título.

A su turno, Jeschek (1993) considera que para entender el concepto de la pena resulta necesario partir de dos supuestos, su justificación y su naturaleza:

- a) La justificación de la pena consiste exclusivamente en que es necesaria para el mantenimiento del orden jurídico como condición básica para la convivencia de las personas en la comunidad. (...)
- b) De la justificación de la pena procede distinguir su naturaleza. La pena es un juicio de desvalor, público y éticosocial, sobre el autor, por la infracción jurídica que cometió culpablemente. (pp. 56-57)

En suma, se observa que todas las definiciones citadas guardan gran sentido de coherencia y consenso al identificar a la pena como la aflicción consecuente a la comisión de un hecho socialmente reprochable. Siendo así, la definición a la cual se regirá la presente

investigación, no dista mucho de las concepciones advertidas; en consecuencia se puede convenir que se entiende por pena al castigo legítimamente impuesto y ejecutado por el órgano estatal competente, como consecuencia jurídica de la comisión de un delito, todo ello dentro del margen de las garantías que un proceso penal supone.

2.2 Teoría de la pena.

Llegados a este punto, tal y como se dijo anteriormente, resulta innegable que al momento de plantearse el objeto que persigue en sociedad el Derecho penal, el primer ente de estudio que tiende a desarrollarse es la pena (Alcácer, 2001); por tal motivo, la legitimación del Derecho Penal dependerá, en gran medida, de los factores legitimantes de la pena como institución social. En consecuencia, existe entonces estrecha vinculación entre las funciones del Derecho penal y la teoría de la pena, más aún si se tiene en cuenta que “toda concepción de la pena, es necesariamente, una concepción del derecho penal, de su función, y del modo de cumplir esa función” (Zaffaroni, 1980, p. 83).

En ese sentido, en las formulaciones doctrinales que se han desarrollado sobre el fin y fundamentos de la pena, se advierte una marcada y tradicional distinción entre las llamadas teorías absolutas de la pena, de las denominadas teorías relativas de la pena. A manera de adelanto, cabe señalar que el criterio de esta distinción radica básicamente en que mientras las primeras ven la pena como un fin en sí misma, las segundas la vinculan a necesidades de carácter social.

2.2.1 Las teorías absolutas de la pena.

Las teorías absolutas de la pena, según Silva Sánchez (1992), son aquellas que afirman que la pena tiene la misión de realizar el valor Justicia, por lo que no encontrarían orientadas por criterios de utilidad social (Silva, 1992). Esto es, “La pena se legitima si es justa; pero no, si es útil. Una pena útil, pero no justa, carecerá de legitimidad” (Villavicencio, 2012, p. 47). “Para los seguidores de esta escuela, la pena aparece como algo totalmente racional y más bien es el delito que resulta una contradicción irracional” (Villa, 2014, p. 146).

Dentro de estas teorías, han tenido mayor apogeo y desarrollo, las denominadas teorías retributivas de la pena, las cuales definen la sanción penal como retribución por una lesión culpable, considerándose así a la retribución como postulado fundamental para imponer una sanción punitiva. De esta manera, “el

hecho delictivo cometido opera como fundamento y medida de la pena, y se debe adecuar al grado del injusto con la culpabilidad del autor (equivalencia)” (Jescheck y Weigend, 2002, p. 72).

Así pues, agregan Jescheck y Weigend (2002) que la idea de retribución descansa sobre tres presupuestos esenciales:

Primero, la potestad estatal para castigar al responsable mediante la pena. Segundo, la necesaria existencia de una culpabilidad que pueda ser medida según la gravedad del injusto cometido. Por eso la culpabilidad viene a ser un elemento referencial. Tercero, la necesidad de armonizar el grado de culpabilidad y gravedad de la pena, de manera que la pena, dictada en la sentencia, sea considerada justa por el autor y la colectividad. (p. 72)

Ahora bien, tal y como lo precisa García Caveró (2012), la manera en que se ha sustentado la idea de retribución, ha asumido una configuración subjetiva y otra objetiva, identificando a cada una de ellas con las dos principales figuras que se identifican al analizar estas teorías: Immanuel Kant y Georg Hegel. En sentido, las ideas vertidas por cada uno ellos, amerita una evaluación integral y comparativa que se desarrollará a continuación.

A. Immanuel Kant.

Doctrinariamente se identifica a Kant con la versión subjetivo-idealista de la teoría retribucionista de la pena. Kant sostiene que la ley penal es un imperativo categórico que impone la razón del sujeto individual sin atender a consideraciones de carácter utilitarista; la utilidad social no se coloca, en todo caso, como criterio legitimante de la pena.

Tal y como apunta López Barja (2004), las formulaciones de Kant se desarrollaron en el marco temporal del llamado periodo humanitario, “en momentos en que la filosofía criminal reaccionó contra las atrocidades que bajo el manto del Derecho penal se venían haciendo por la justicia del Antiguo Régimen” (p. 29). Fue así, que en el ámbito filosófico comienza a tener auge el empirismo y la humanización. Sin embargo, a pesar de ello, Kant (1989) mantiene en ambos extremos una postura contraria; así, frente al empirismo

sostiene el racionalismo y frente a la humanización penal defiende el retribucionismo absoluto, llegando incluso a criticar la obra de Beccaria (1774), “acusando a éste de dejarse llevar por un sentimentalismo compasivo de un humanitarismo afectado, porque éste había sostenido que la pena de muerte era ilegal dado que no podía ser contenida en el contrato social originario” (López, 2004, p. 30).

Ahora bien, para entender la filosofía penal de Kant, resulta necesario partir de la noción que éste tiene sobre la dignidad humana. Para él, la dignidad humana implica el absoluto respeto por la persona, llegando a considerar a la misma como un imperativo categórico. Esto le conduce a afirmar que la persona humana siempre ha de ser considerada como un fin en sí misma y nunca como un medio. En ese sentido, Kant (1989) afirma que:

(...) el hombre y en general todo ser racional, existe como fin en sí mismo, no meramente como medio para el uso a discreción de esta o aquella voluntad, sino que tiene que ser considerado en todas sus acciones, tanto en las dirigidas a sí mismo como también en las dirigidas a otros seres racionales, siempre a la vez como fin. (p. 162)

Seguidamente, establece Kant (1989) que:

(...) la pena judicial (...) no puede nunca servir simplemente como medio para fomentar otro bien, sea para el delincuente mismo sea para la sociedad civil, sino que ha de imponérsela solo porque ha delinquido: porque el hombre nunca puede ser maneado como medio para los propósitos de otro ni confundido entre los objetos del derecho real. (p. 166)

En ese sentido, se puede citar aquí el conocido ejemplo de la isla vertida por Kant (1989), en los siguientes términos:

(...) aun cuando se disolviera la sociedad civil con el consentimiento de todos sus miembros (por ejemplo, decidiera disgregarse y diseminarse por todo el mundo el pueblo que vive en una isla), antes tendría que ser ejecutado hasta el último asesino que se encuentre en la cárcel, para que cada cual reciba lo que merecen sus actos y el homicidio no recaiga sobre el pueblo que no ha exigido este castigo:

porque puede considerársele como cómplice de esta violación pública de justicia. (pp. 168-169)

Sin embargo –y de aquí se originan los principales cuestionamientos al planteamiento kantniano- el problema que a continuación se plantea es el de cómo determinar la calidad y cantidad de la pena; siendo para él la respuesta a esta cuestión, la Ley del Tali3n; esto es, solo el estado de igualdad entre el mal cometido y la pena que se aplica, es sin3nimo de haber obtenido la justicia. Tal postura, le inclina a defender, por supuesto, la pena de muerte:

(...) si se ha cometido un asesinato, tiene que morir. No hay ninguna equivalencia entre una vida, por penosa que sea, y la muerte, por tanto, tampoco hay igualdad entre el crimen y la respuesta, si no es matando al culpable por disposici3n judicial. (Kant, 1989, p. 168)

B. Georg Hegel.

Distante a la perspectiva de Kant, Hegel (1993) desarrolla una versi3n objetiva-idealista de la teor3a retribucionista. Su pensamiento entiende que el Derecho, como objetividad de la voluntad, debe ser reestablecido ante la negaci3n del delito (voluntad subjetiva del autor). “Si bien la voluntad del autor, en tanto irracional, no podr3 afectar la objetividad del Derecho, la 3nica forma de tratar al delincuente como un ser racional es d3ndole a su voluntad subjetiva una pretensi3n de validez general” (Garc3a, 2012, p. 83).

De esta manera, para Hegel, la imposici3n de la pena, al negar la voluntad subjetiva del delincuente, reafirma la racionalidad general del sistema jur3dico; el proceso dial3ctico interno del sujeto se desarrolla con independencia de las consecuencias emp3ricas que producir3a. “No se trata por tanto de un establecimiento emp3rico, sino de un restablecimiento de la racionalidad del Derecho; buscar el fin de la pena en el efecto motivatorio sobre el individuo ser3a tratar al sujeto como a un perro al que se le levanta un palo para amenazarlo” (Hegel, 1993, p. 99).

En ese sentido, se advierte que la filosof3a hegeliana parte del horizonte trazado por Kant, pero con una mayor depuraci3n tratando de evitar los inconvenientes atribuidos a la igualdad entre la conducta delictiva y la pena, presentando una superaci3n del sistema talional, al considerar que la igualdad

ha de examinarse en un ámbito valorativo abstracto, y asimismo tomar en también la sociedad civil de que se trate y el tiempo en que se produce el análisis sobre la igualdad (contexto sociocultural).

Respecto a este extremo, Hegel postula entonces que sólo cabe hablar desde un punto de vista valorativo buscando la igualdad en lo esencial; es decir debe encontrarse una equivalencia valorativa (Lopez, 2004). De esta manera, se descarta de plano la igualdad concreta planteada por Kant, debiendo acudir al valor, esto es, alcanzar la igualdad interna de las cosas. Así, propias palabras de Hegel (1993):

En el caso del delito, en cuanto que en él lo infinito del hecho es la determinación fundamental, desaparece con mayor razón lo específico simplemente exterior, y la igualdad continúa siendo la regla fundamental solo para lo esencial que ha merecido el delincuente, pero no para la forma exterior específica de este pago. Solamente según el último aspecto son simplemente diferentes el hurto, el robo, la multa y la pena de cárcel, etc., pero son comparables según su valor, su peculiaridad general de ser lesiones. (p. 101)

Al respecto, el profesor López (2004) acertadamente precisa:
(...) no se trata de encontrar igualdad específica sino de establecer identidades de valoración en función del concepto. El delito es vulneración de la vulneración, por lo que la pena tiene que suponer la negación de dicha vulneración. Únicamente de esta forma puede establecerse la igualdad: si el delito implica una vulneración, la pena (su negación) ha de suponer una vulneración. La igualdad en las vulneraciones solo puede examinarse desde la óptica del valor, esto es, de la igualdad interna de las cosas. Cuando valorativamente ambas vulneraciones son idénticas, se ha encontrado la educación correcta. (pp. 37-38)

Pero –como se adelantó en los párrafos previos- la postura de Hegel respecto a la búsqueda de la identidad valorativa no culmina con las ideas recién destacadas, sino que aunadas a ellas, y ante la problemática de establecerse una tabla de adecuación de una forma exacta; es fundamental acudir a la legislación que rige en el momento en que se comete el delito y se

impone la pena, la misma que –claro está- siempre es cambiante en función de la sociedad y el tiempo. Siendo así, el sistema hegeliano admite que el mismo delito en épocas o sociedades distintas puede tener respuestas punitivas estatales también distintas.

Ahora bien, no cabe duda que en la doctrina penal moderna existe un rotundo consenso en rechazar las manifestaciones absolutas de la pena. Así por ejemplo, Villavicencio (2012), rescata las siguientes críticas:

Primera, en cuanto a la imposición de un mal ante otro mal, se objeta lo siguiente: 1) No constituye un medio adecuado para la lucha contra el delito y la delincuencia. Se desinteresa de todo tipo de utilidad para la reparación de los daños en la socialización, que a menudo constituye la causa de la comisión de delitos (Roxin, 1997). En otras palabras, no hace nada para que el autor tenga una vida futura en libertad alejado de toda influencia delictiva. 2) En la realidad, el mal de la pena se suma al mal del delito (Bacigalupo Zapatero, 1998). Se entiende que el mal del delito no es extirpado con la retribución, sino que por el contrario se torna en un mal que se suma a otro mal. **Segunda**, estas teorías confieren “un auténtico cheque en blanco al legislador”, ya que solo precisan como se debe castigar pero no señala qué tipo de conductas y cuando se las deben aplicar las penas. **Tercera**, se sustenta en que ellas se basan en un presupuesto filosófico indemostrable (para la imposición de la pena como retribución a la culpabilidad del sujeto) como lo es el libre albedrío. **Cuarta**, las llamadas teorías absolutas son deductivas que no representan justificación a la pena y están al servicio de otra cosa que es la defensa social, aunque se le denomine de otra forma. (pp. 52 -53)

Así también, siguiendo la misma línea crítica, López Barja (2004) repara en dos cuestiones que constituyen el eje de la teoría retribucionista y que para él son indemostrables:

El retribucionismo castiga como represalia por el delito que culpablemente ha cometido su autor. Entonces –para él- esto implica que la culpabilidad del autor se recompensa con el mal que éste reciba. Pero -aquí se encuentran las dificultades indemostrables- ¿es cierto

que existe esa culpabilidad basada en la libertad de la voluntad? Y, ¿es posible afirmar cuál es el quantum de la culpabilidad? (p. 39)

Sin embargo, pese a tales aseveraciones críticas, García Cavero (2012) resalta que en los últimos tiempos se han presentado propuestas dogmáticas que de alguna forma, reeditan los planteamientos que sobre la pena realizaron Kant y Hegel:

Así, puede apreciarse una manifiesta incidencia de las ideas de Kant en la teoría de la pena defendida por Michael Kohler y por Rainer Zaczik, mientras que Michael Paulik ha presentado recientemente un planteamiento retribucionista de la pena, en donde resulta fácilmente perceptible la influencia de las ideas hegelianas de la pena. Por otra parte –continúa Cavero- se advierte también que en el plano internacional puede apreciarse cierto resurgimiento de las posturas retribucionistas en el caso de la persecución y castigos de delitos de lesa humanidad cometidos por ex gobernantes, en la medida que se sustentan únicamente en la necesidad de dar a estas personas un justo castigo por los hechos que cometieron ya hace muchos años. (pp. 83-84)

No obstante a lo recientemente advertido, la tendencia general sigue dirigida a negar una función ideal de la pena en sí misma; sin ser la razón de dicho rechazo el cuestionamiento que pudiera hacerse a una filosofía de corte idealista, sino que éste más bien se sustenta en la opinión general de que la existencia del derecho penal depende de la existencia de la sociedad, de manera que resulta imposible imaginar un derecho penal desligado de su utilidad social. La necesidad de pena solo podría determinarse atendiendo a los requerimientos de concreto sistema social.

Al respecto, -aterrizando en la realidad jurídica nacional- nuestro Tribunal Constitucional (2005) en la STC del Exp. 0019-2005-PI/TC⁵, ha rechazado de manera rotunda una teoría absoluta de la pena, señalando que ésta no solo carece

⁵ Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República contra la Ley N.º 28568, cuyo Artículo Único modifica el artículo 47º del Código Penal (cómputo de la detención preliminar).

de todo sustento científico, sino que constituye una negación absoluta del principio-derecho a la dignidad humano reconocido en la Constitución. No obstante, el TC reconoce que esta afirmación no conlleva que desconozca que toda sanción punitiva lleva consigo un elemento retributivo, negando solamente que la función de la pena se agote en general un mal en el penado.

2.2.2 Las teorías relativas de la pena.

Las teorías relativas son aquellas que entienden a la pena como un medio para alcanzar una meta o función social; éstas pueden ser, la prevención, resocialización, la reestabilización, etc.; siendo éste el punto de quiebre en el consenso de los doctrinarios que se adhieren a estas teorías (determinar cuál es esa función social). Esto es, “la pena no se justifica por sí misma sino que su justificación procede fuera de ella, precisamente de la obtención de esas finalidades” (López, 2004, p. 40).

En ese sentido, recientemente las teorías relativas de la pena han asumido una clasificación bipartita: las teorías de la prevención y las teorías de la reestabilización (propuesta por Jakobs); las mismas que a continuación pasaran a ser explicadas. Llegados a este punto cabe precisar, que de acuerdo a los fines propuestos en la presente investigación, se dará un mayor estudio y profundidad analítica a las teorías de la prevención.

a. Teorías de la prevención.

Las teorías de la prevención, tal y como afirma el profesor García Cavero (2012) “sostienen que la función de la pena es motivar al delincuente o a los ciudadanos a no lesionar o poner en peligro bienes jurídicos penalmente protegidos” (p. 85). De esta manera, dicho efecto motivador puede estar encaminado a los ciudadanos en general o solamente al sujeto que ya ha delinquido; es precisamente de esta distinción que en la doctrina se han desarrollado dos vertientes de la prevención: la prevención general y la prevención especial.

a.1. La prevención general.

“La teoría de la prevención general no ve el fin de la pena en la retribución ni en su influencia sobre el autor, sino en la influencia sobre la comunidad, que mediante las amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y apartada de su violación” (Roxin, 1997, p. 89). En ese sentido, se advierte que para la teoría de la prevención general, la función social del Derecho penal se dirige a todos los ciudadanos.

Esta teoría, tiene su origen en las formulaciones propuestas por Feuerbach, a quien la doctrina en general le atribuye su desarrollo más eficaz y completo. Un análisis detenido de las ideas vertidas por el tratadista alemán, será desarrollado más adelante en la sección correspondiente.

Ahora bien, la forma cómo tiene lugar este proceso de motivación o influencia sobre la ciudadanía en general, es precisamente lo que diferencia las dos posturas que existen al interior de esta teoría: la prevención general negativa y la prevención genera positiva.

a.1.1. Prevención general negativa.

Tal y como sostiene Zaffaroni et al. (2008), esta vertiente teórica parte de la idea de que “la pena se dirige a quienes no delinquieron para que en un futuro no lo hagan” (p. 39). En ese sentido, se parte de la idea del ser humano como un ente racional que siempre hace un cálculo de costos-beneficios, o sea, que la antropología básica es la misma de la lógica de mercado. Así por ejemplo, así como alguien hace un cálculo antes de hacer una operación comercial, se supone que un secuestrador consultaría el código penal antes de secuestrar. Al respecto, cabe precisar aquí, que dichas afirmaciones serán desbaratadas en el desarrollo del presente título así como en la discusión final de la investigación.

La formulación más elaborada respecto a estas teorías parte de Feuerbach y se la conoce también con el nombre de la teoría de la coacción psicológica. Parte Feuerbach (1989) de que “el Estado tiene el derecho y el deber de hallar institutos mediante los cuales se impidan las lesiones jurídicas” (p. 9); y “las instituciones que requiere el Estado ineludiblemente deben ser instituciones coactivas y mediante ellas debe cancelar las lesiones jurídicas, pero, la coerción física es insuficiente para impedir las

lesiones jurídicas” (pp.10 y 11). Seguidamente, respecto a impedir las lesiones jurídicas, señala que “deberá existir otra coerción junto a la física, que se anticipe a la consumación de la lesión jurídica, y que proviniendo del Estado, sea eficaz en cada caso particular, sin que requiera el previo conocimiento de la lesión. Un coacción, de esta naturaleza solo puede ser de índole psicológica” (p. 12). Para Feuerbach esa coacción psicológica es posible, pues, “todas las contravenciones tienen su causa psicológica en la sensualidad (...) Este impulso sensual puede ser cancelado a condición de que cada uno sepa que a su hecho ha de seguir, ineludiblemente, un mal que será mayor que el disgusto emergente de la insatisfacción de su impulso al hecho” (p. 13).

Ahora bien, García Cavero (2012) precisa acertadamente que el proceso de motivación por medio de la intimidación puede verificarse en dos momentos distintos del sistema penal:

- *En la norma penal*.- la prevención general negativa mediante la conminación penal contenida en la norma penal fue formulada originalmente por Feuerbach. Según este autor la pena deber ser un factor de inhibición psicológico para que los ciudadanos no se decidan a cometer un hecho delictivo. Este entendimiento de la función de la amenaza penal presupone necesariamente que exista un vínculo psicológico entre el mensaje de la norma penal y los ciudadanos. Es aquí de donde precisamente se presenta el primer cuestionamiento a esta concepción de la pena, pues es extremadamente complejo sostener en gran parte de la ciudadanía la mencionada vinculación psicológica; pues sólo un número reducido de ciudadanos ha leído efectivamente el Código Penal. Por ello, la versión moderna de esta teoría entiende que la vinculación entre la norma y los ciudadanos no tiene un carácter empírico, sino normativo, es decir, que se parte del hecho de que este diálogo racional existe, aunque se parte del hecho de que este diálogo racional existe, aunque empíricamente no sea así: todos deben conocer las normas jurídicos-penales.

La reformulación normativa de la teoría de la prevención general negativa, tampoco es ajena a críticas. En primer lugar, se dice que existen determinados delitos en los que la amenaza de pena no

puede ejercer su función motivadora –como sucede en el caso de los delitos pasionales-, pues la decisión de delinquir en estos casos no es producto de una evaluación racional de los pros y contras de la acción. En ese sentido, la función de prevención general negativa tendría que limitarse solamente a los delitos en los que el agente hace efectivamente una ponderación de costes y beneficios de su actuación. Así las cosas, la aplicación de la teoría de la prevención general negativa se reducirá sólo a los delitos en los que el agente cumple el modelo de sujeto que actúa racionalmente, es decir, a los llamados delitos económicos.

Pero incluso en el ámbito de los económicos se ha cuestionado la realidad del efecto intimidatorio de la amenaza penal. Se dice que para poder ajustar adecuadamente la penal al proceso motivatorio es necesario fijar su cuantía de manera concreta y no general, pues la ponderación de costes y beneficios se hace siempre en cada caso concreto, cambiando las variables de caso en caso. Para la estafa, por ejemplo, se establece una pena privativa de libertad de uno a seis años para intimidar, en general, a los ciudadanos a no realizar este delito. Si bien la pena prevista de manera general puede intimidar en determinados contextos (por ejemplo, cuando los beneficios sean mínimos), esta pena resultará incapaz de generar elevadísimas sumas de dinero. Por otra parte, puede ser que un delito muy grave requiera, en determinados casos, una pena muy elevada para poder intimidar al delincuente. En ese sentido, concluye este autor nacional, que la única manera de dar cierta fuerza intimidatoria a la pena sería hacerla legislativamente indeterminada para que el juez pueda ajustarla a las necesidades preventivas de cada caso concreto. No obstante, el grado de inseguridad al que llevaría semejante sistema penal, resulta a todas luces inaceptable en un Estado de Derecho.

(...)

- *En la ejecución penal.*- la prevención general negativa puede configurarse, por otra parte, en el plano de la ejecución de la pena. Esta vertiente de la prevención general negativa fue desarrollada por el filósofo inglés Bentham, quien coloca el efecto disuasorio de la pena en su ejecución. Una muestra clara de esta finalidad de la pena fue la ideación del denominado “panóptico”, el cual era un diseño especial de cárcel que permitía a los ciudadanos ver desde

fuera como los condenados cumplieran sus penas en presión. El principal cuestionamiento a esta visión de la prevención general negativa es la instrumentalización de la persona a la que se llega con fines preventivos. (pp. 86 y ss)

Asimismo -avocándose ya a una labor de crítica- advierte acertadamente el mismo García (2012), que “el principal cuestionamiento que encuentran estas concepciones atemperadas de la prevención general negativa, reside en la dificultad de fijar el punto de equilibrio entre los criterios de prevención y la limitación de la potestad punitiva” (p. 88). En ese sentido, según su concepción –con la cual además concuerda la línea argumentativa de la presente investigación- no puede dejar de aceptarse un cierto decisionismo a la hora de definir el límite entre lo que se puede motivar mediante una pena y los límites de esta motivación, lo que, por otra parte, lo hace muy sensible a situaciones emotivas o subjetivas de la comunidad (Derecho Penal Simbólico); siendo un claro ejemplo de esta situación, los casos de delitos que afectan la seguridad ciudadana.

Bajo esa misma línea, Lopez Barja (2004) precisa también que la refutación más importante que se plantea a esta teoría, es su carencia de límites, el mismo que puede desembocar en una especie de imposición estatal de un terror penal:

En efecto, si la esencia de la prevención general negativa se encuentra en la intimidación a los ciudadanos, cuando más fuera se utilice, cuanto más crueldad se aplique en las penas, cuanto más graves y duros sean los castigos, así correlativamente, tanto más intimidados se encontrarán los miembros del colectivo social. Fundar la coerción estatal en algo tan irracional como el terror no puede ser admisible en un Estado social y democrático de Derecho. (p. 43)

a.1.2. La prevención general positiva.

Esta forma de prevención cumple una función comunicativa de los valores jurídicos motivando a la ciudadanía, no a través del miedo, sino a través del Derecho, contribuyendo así al aprendizaje social, mientras que la amenaza penal sólo buscaría la estabilización de esa

conciencia que se adquiere a través del aprendizaje social. (Zaffaroni et al., 2005, p. 50)

Se atribuye la originalidad de estas formulaciones al filósofo alemán Hans Welzel (1976), quien se mantiene en la lógica de la motivación masiva de los ciudadanos, pero cambiando la forma de su realización; así, no es la intimidación a través de la amenaza penal la forma de motivar a los ciudadanos a no lesionar bienes jurídicos, sino el fortalecimiento que produce la pena en la convicción de la población sobre la intangibilidad de los bienes jurídicos. De esta manera, desde esta óptica “la tarea del Derecho penal consistirá en la protección de bienes jurídicos a través de la protección de valores éticos-sociales elementales de la acción, confirmando la pena al Derecho como orden ético” (Welzel, 1976, p. 242).

Al respecto, Villavicencio Terrones (2012), identifica estas ideas propuestas por Welzel como lo que él denomina una “versión ética” de la prevención general positiva, en donde se identifica al derecho como orden ético, y en forma secundaria, como intimidación. En ese sentido, para él, a esta primera visión se le suma una “versión sistemática”, elaborada por Jakobs (basada en Luhmann), en la cual la pena es entendida de una manera positiva y por ello la considera como una “muestra de la vigencia de la norma a costa de un responsable” (Jakobs, 1995, p. 9). Así, la “misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales” (Jakobs, 1995, p. 14). En síntesis, se tiene entonces que Jakobs cuestiona que la función del derecho penal sea motivar a las personas a evitar lesiones de los bienes jurídicos, en la medida que cuando el Derecho Penal aparece en escena, éstos se encuentran ya lesionados.

Asimismo, en la doctrina se destacan algunas otras vertientes de las ya advertidas por Villavicencio. Así por ejemplo, Hassemer (1984) concibe al Derecho Penal como un medio formalizado de control social, sosteniendo desde esta visión “la sanción penal es la respuesta correctora al quebrantamiento de una norma imprescindible para la vida en sociedad, por lo que apunta a asegurar la fuerza de la norma en el futuro” (p. 117). Sin embargo, a este planteamiento se le ha cuestionado si realmente tiene la base empírica que dice tener. Así por ejemplo García (2012) precisa “la

prevención general positiva parte de la idea del Derecho penal como un sistema de control social formalizado, pero la formalización no es una categoría descriptiva, sino un valor ideal (...) en consecuencia, la teoría de la pena formulada por HASSEMER termina, convirtiéndose en un programa normativo” (p. 90).

Precisamente, añade García Caveró (2012):

Una prevención general positiva de carácter normativo, pero definida no en el plano de la pura normatividad, sino refiriéndola a los fines legítimos que la pena debe perseguir en un Estado social y democrático de Derecho, es la que propone Feijoo Sánchez (2007) como función de la pena. De esta forma, el autor español consigue que la prevención general positiva lleve implícita en su dinámica ciertos límites de un Estado de Derecho, con un marcado contenido ontológico, como la dignidad humana, que necesariamente informa (o deben informar) la configuración de la sociedad. (p. 91)

Ahora bien, tal y como destaca Roxin (1997) en la prevención general positiva se distinguen hasta tres efectos: En primer lugar, el efecto de aprendizaje o información, motivado social-pedagógicamente por la advertencia que se le hace a la sociedad en general de lo que está o no prohibido; Segundo, el efecto de confianza que se ocasiona cuando la sociedad valora positivamente la actividad y el cumplimiento de la justicia penal; y tercero, el efecto de pacificación, que se da cuando se produce tranquilidad en la conciencia jurídica en general, ello a través de la sanción sobre el quebrantamiento de la ley y así se considera solucionado el conflicto con el autor.

Finalmente, cabe tener presente que la teoría de la prevención general positiva no está tampoco libre de objeciones. Así por ejemplo, Silv Sánchez (1992) cuestiona el hecho de que dicha teoría pretende realizar una labor pedagógica y educativa que penetra indebidamente en la esfera de autonomía atribuida jurídicamente al ciudadano, “en este sentido, esta teoría tendría cierto corte autoritario al imponer a los ciudadanos determinados valores éticos-sociales de carácter elemental” (p. 237). Al

respecto, García Cavero (2012) agrega “el reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad, haría poco viable una teoría de la prevención general positiva como la descrita en el sistema jurídico actual” (p. 89).

a.2. La prevención especial.

La teoría de la prevención especial es aquella que predica como forma de evitar la comisión de nuevas conductas delictivas, el actuar sobre la persona que ya ha delinquido previamente. Bajo esta fórmula, la pena opera de manera individual. “Se parte de la idea de que la prevención general no ha funcionado y, precisamente, porque la persona ha delinquido. Entonces es preciso actuar individualizadamente sobre dicha persona para evitar que vuelva a delinquir.” (López, 2004, pp. 43-44).

Agrega, López (2004) que con el transcurso del tiempo, esta postura acarrearía en sostener la importancia de la pena como un tratamiento, y que seguidamente se sustituiría la pena por el tratamiento individualizado, surgiendo de esta manera las nociones de resocialización y reinserción del delincuente en la sociedad tras purgar su pena.

Se atribuye el origen de la prevención especial a Von Liszt, según el cual el rasgo funcional (preventivo) de la pena no ha de estar dirigido a la generalidad, sino a un individuo en particular (el delincuente), para lo cual resulta necesario distinguir si éste es ocasional, de estado o habitual incorregible. En ese sentido, Von Liszt (1995) sostiene que la pena es coacción y como tal, puede tener una doble naturaleza:

- Motivación o coacción indirecta, mediata, psicológica. La pena proporciona al autor del delito los motivos que a él le faltan y que son los idóneos para disuadirle impidiendo la comisión del delito, e incrementa y fortalece los motivos ya existentes. La pena aparece como una acomodación artificial del autor del delito a la sociedad y sin duda, de alguna de las formas que se exponen a continuación:
 - a.- Mediante la corrección. Es decir, a través de la implantación y fortalecimiento de motivos sociales y altruistas.

b.- Mediante la intimidación. Es decir, a través de la implantación y fortalecimiento de motivos egoístas, pero coincidentes en los efectos con los motivos altruistas.

- Fuerza o coacción directa, inmediata y mecánica. La pena es el secuestro del autor del delito, la inocuización transitoria o permanente, la expulsión de la sociedad, o, dentro de esta, su internamiento. (p. 81)

En efecto, el mencionado jurista alemán sostiene que la corrección, la intimidación y la inocuización son los efectos inmediatos de la pena. Además asocia cada uno de estos efectos con los tres tipos concretos de delincuentes precisados líneas arriba, “1. Corrección del delincuente capaz de corregirse y necesitado de corrección. 2. Intimidación del delincuente que no requiere corrección. 3. Inocuización de delincuente que carece de carácter de corrección” (Von Liszt, 1995, p. 83).

De lo anteriormente colegido, se puede advertir entonces que la visión antropológica de la prevención dista rotundamente a la propuesta por las teorías clásicas de la retribución y de la prevención general. Si para estas últimas el hombre es un ser libre e igual por naturaleza, para la prevención especial el hombre no es libre y el delincuente tampoco es un ser igual ya que está determinado al delito.

Ahora bien, es indudable que hoy en día –y más aún en nuestra realidad nacional- hablar de resocialización del delincuente resulta casi imposible. Son mínimos –por no decir nulos- los casos en los cuales se observe una verdadera resocialización de los condenados, y ello a pesar de que dicha función se encuentra taxativamente reconocida el artículo IX del T.P. de nuestro Código Penal.

Al respecto, López Barja (2004) sostiene que los términos de resocialización, reeducación y reinserción social son términos perversos, que presuponen el inminente peligro de una mayor intervención estatal sobre el individuo, “si bien anteriormente el Estado se limitaba a sujetar físicamente a la persona, ahora con la resocialización, se pretende también una sujeción psíquica para hacerle asumir aquellos valores que la clase dominante asume” (p. 44). De esta manera el jurista español muestra su preocupación respecto a las remotas posibilidades de que esta postura pueda desarrollarse en sociedades donde existen grandes

desigualdades (como por ejemplo la nuestra), en donde la mayor parte de los delincuentes surgen de los sectores más pobres y marginados, y por ende, forzarles a sufrir una resocialización no querida por ellos puede resultar ineficaz.

2.2.3 Las teorías de la unión.

Los cuestionamiento advertidos tanto a las teorías absolutas como relativas de la pena, dieron paso al desarrollo de las “*teorías mixtas*” (García Pablos, 2006) “*eclécticas*” (Carbonell Mateu, 1999) o de la “*unión*” (Zugaldía Espinar, 1993). Así pues, tal y como advierten Cobo y Vives (1999) “las teorías absolutas entrañaban el peligro de convertir la pena en un indefendible instrumento de venganza y las relativas presentaban reparos porque permitían imponer penas inmerecidas o desproporcionadas en aras de la prevención general o especial” (p. 818). Es así que surgen las teorías mixtas, las mimas que procuran alcanzar una conciliación, combinando todos los criterios advertidos con anterioridad, “de manera que la pena retribuye proporcionalmente el mal culpable del delito pero también persigue fines preventivos generales y especiales” (Orts y González, 2011, p. 393).

Al respecto, Abel Souto (2004) precisa que “tales concepciones, que se inician con Merkel, en la actualidad resultan mayoritarias y entre ellas destaca la teoría dialéctica de la unión de Roxin” (p. 57). Entonces, referenciando a Roxin (1976) se puede distinguir hasta tres fases en la pena: el legislativo o de la conminación penal abstracta, el judicial o de medición penológica y el ejecutivo:

En la primera fase, las conminaciones penales sólo se justifican por su utilidad para proteger bienes jurídicos a través de la prevención general. Luego, en el momento aplicativo, la actividad judicial igualmente tomará en consideración la prevención general, ya que la eficacia preventiva de la amenaza legal de la pena quedará en nada si no hubiera realidad alguna tras ella; en esta fase la pena no podrá sobrepasar el límite de culpabilidad del delincuente. Finalmente, en el momento ejecutivo la pena debe perseguir la prevención especial, la reincorporación del criminal a la sociedad, su resocialización. (pp. 24-25)

Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional (2005) se ha decantado por seguir la citada propuesta de Roxin. Así, en la STC 0019-2005-PI/TC del 21 de julio

del 2005, este órgano jurisdiccional, remitiéndose a varias disposiciones constitucionales, procede a armar una teoría de la pena que unifica diversas funciones, afirmando que toda ley dictada como parte de la política criminal del Estado será inconstitucional sino preserva los fines que la pena cumple dentro de un Estado social y democrático de Derecho.

Ahora bien, luego de haber examinado a profundidad cada una de las teorías que pretenden determinar cuál es el fundamento y fin de la pena, corresponde ya en esta sección de la investigación, tomar postura por una de ellas; la misma que se convertirá en la línea argumentativa base para poder alcanzar sus fines propuestos. Así, para arribar a una concepción moderna y adecuada de la pena, corresponde rescatar aquellos aspectos positivos de cada una de las propuestas analizadas. En ese sentido, el investigador considera como correcta e integral, una teoría de la pena que combine los elementos retributivos y utilitarios, pero –tal y como precisa Mira Benavent (1997)-, entendiendo a la retribución desde una perspectiva garantista favorable a la libertad y no peyorativamente, ni tampoco como exigencia incondicionada de pena sino como límite a las finalidades preventivas cuando sea necesario imponer la sanción. En ese sentido, bajo el entendimiento de que la pena tiene como función primordial la protección de bienes jurídicos, la idea de dicha tutela lleva a justificar el castigo por su utilidad; de manera que la justificación utilitaria de la pena para proteger bienes jurídicos únicamente puede desarrollarse dentro de los límites del principio de proporcionalidad en sentido amplio (Véase Cap. I, título 1.4). En otras palabras, la prevención debe alcanzar su límite en el carácter retributivo de la pena y en la concepción exclusiva del delito como lesión o puesta en peligro de un bien jurídico (principio de ofensividad). Sin embargo con ello no se quiere decir que la retribución (considerada como límite) quede en un segundo a un segundo plano, sino que ésta resulta igualmente esencial e, incluso, puede adquirir un rango prevalente frente a la prevención. Finalmente, conviene resaltar lo señalado por Roxin (1976), quien afirma que la retribución “en la medida que limita la extensión de la pena, se convierte no sólo en condición necesaria sino que, simultáneamente, también fundamenta” (p. 36). Es decir, la retribución entraña en su seno una doble dimensión paralela, como fundamento y límite de la pena.

2.3 La teoría de pena en el Código Penal peruano.

Luego de haber analizado cada una de las especificaciones doctrinarias y empíricas que contienen las teorías de la pena, corresponde ahora identificar cuál de ellas ha sido adoptada por nuestro ordenamiento jurídico penal.

Al respecto, se ha pronunciado Hurtado Pozo (2011), quien señala que nuestro legislador nacional ha señalado de manera defectuosa, en el artículo IX del TP del Código Penal, que la pena “*tiene función preventiva, protectora y resocializadora*”, sosteniendo además que “el empleo del singular al referirse a la función y de la conjunción acumulativa, parecería que se preconizara la índole unitaria de la pena; de modo que parece concebirse la pena como un medio que debe estar destinado, al mismo tiempo, a prevenir, proteger y resocializar” (p. 34). Estas expresiones normativas requieren estar interpretadas de acuerdo a lo previsto en el Art. I del TP, esto es, prevenir la comisión de delito y faltas; proteger la persona humana y la sociedad; y, por último, resocializar al delincuente.

Sin embargo, más allá de ahondar en cuestiones de técnica legislativa en la redacción del antedicho artículo, conviene al contrario, entrañar en los conceptos normativos que éste ostenta (prevención, protección y resocialización) y la compatibilidad de éstos con las teorías de la pena analizadas en el subtítulo anterior.

Así las cosas, en primer lugar es conveniente traer a colación lo sostenido por el profesor Villavicencio (2012), para quien nuestra Constitución Política de 1993 al inspirarse en un Estado social y democrático de Derecho (Art. 43), resulta imposible de alinearse con las postulaciones propias de las teorías absolutas de la pena. Dicho rechazo implícito, se complementa a su vez con una negación expresa que se encuentra en el artículo 139, inc. 22 de dicho cuerpo normativo, donde se establece que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

Idéntica línea argumentativa se observa en la práctica jurisdiccional nacional. Así tenemos, el pronunciamiento expedido en la Ejecutoria Suprema del 17 de junio del 2004 (Exp. 296-2004-Lambayeque), en donde se determinó que: “La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora como lo prevé el artículo noveno del título preliminar del Código Penal, teniendo en cuenta que la prevención tanto positiva como negativa es de procurar que el penado se reinserte al seno de la sociedad, como el de proteger a la sociedad inutilizando al penado, todo ello en concordancia con el inciso 22

del artículo 139 de la Constitución, que establece que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y la reincorporación del penado por la sociedad”.

Por su parte, el profesor Reyna Alfaro (2016), precisa que Nuestro Código Penal observa una importante influencia de las ideas roxinianas, pues teniendo como antecedente el Proyecto Alternativo Alemán de 1966, entre cuyos autores se puede destacar al propio Roxin, se asignan como fines de la pena: “la prevención de delitos, la protección de bienes jurídicos y la resocialización del penado a la sociedad”.

En ese sentido, tal y como lo anota también Prado Saldarriaga (1992), se advierte que el código penal del 1991 adopta un postura funcional preventivo- mixta, reconociendo posibilidades preventivo-generales y preventivo-especiales, “luego, los artículos IX, VII, Y VIII del Título Preliminar complementan el sentido de los artículos I y IX con exigencia de culpabilidad, lesividad, y proporcionalidad. Por consiguiente, se observa que el legislador ha retornado a los planteamientos dialécticos unitarios de Roxin” (pp. 110-111).

A mayor abundamiento sobre la realidad normativa identificada, el profesor Villavicencio (2012) reconoce que el Código Penal de 1991 introdujo a la legislación peruana normas sobre la finalidad de la pena y un nuevo sistema de penas, al aseverar que:

(...) el artículo I del Título Preliminar declara que *“Este Código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad”*; y el artículo IX del Título Preliminar expresa que *“la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora”*. Por ello, podemos considerar que el Código se refiere a las teorías preventivas. (pp. 72 y 73)

Asimismo, adiciona Villavicencio (2012) que entre otros supuestos el legislador peruano se vio inclinado a adoptar criterios preventivos generales negativos “como ocurrió con las disposiciones penales sobre los llamados delitos agravados (D.L. N° 896) con eficacia muy discutida cercano a lo que ahora se denomina derecho Penal del Enemigo” (p. 72).

Por su parte, Hurtado Pozo (2011) haciendo uso del Derecho comparado, señala que a diferencia del art. 12 del CP de Colombia, modelo seguido en parte en nuestro

Código, el art. IX no menciona la retribución, “el legislador nacional pensó que era una contradicción prever junto a las funciones indicadas la de retribuir el mal que había producido el delincuente. En ese sentido, omitir mencionar la retribución es una muestra de confusión ideológica, pues, no hace sino ocultar la realidad” (p. 35). En efecto, para el referido autor nacional, la pena sólo tiene carácter retributivo, en la medida que, en la práctica, no se logra, aún de manera incipiente, ejecutarla de modo a prevenir delitos o resocializar al delincuente.

En suma, manera de conclusión del presente subtítulo, se puede convenir que en el ordenamiento jurídico penal nacional, la pena aspira a una función preventiva del delito, protectora de bienes jurídicos y resocializadora del condenado; adoptando e esta manera la teoría mixta de la pena propuesta por Roxin; la misma que se encuentra fundada en la retribución, seguida por una connotación resocializadora del condenado a través de la ejecución humanitaria de la pena, procurando la no vulneración de su dignidad, y a otorgándole la oportunidad de participar voluntariamente en estudios y trabajos al interior de sus centros de reclusión.

Sin embargo, pese a lo recién establecido; la realidad empírica de nuestro sistema penal nos permite dilucidar casi de manera inmediata que en el Perú la pena ha cumplido siempre una función meramente revanchista e intimidatoria; es decir la pena en nuestro país guarda rasgos casi insolubles de retribución y prevención general negativa. Al respecto, es oportuno traer a colación las palabras del profesor Prado Saldarriaga (1992), quien dictamina:

Sino preguntémonos con seriedad, qué función cumple la pena en ambientes tan promiscuos y degradantes como Lurigancho. O cuando se constata empíricamente que un 50% de nuestras leyes penales no cumplen otra función que la de intimidar a la población potencialmente delincuente y víctima, mediante la agravación de las penas o prohibición de toda clase de beneficios penales, procesales y penitenciarios. (p. 111)

Idéntico razonamiento expresa Hurtado Pozo (2011), quien determina que el texto del art. IX, sólo es una simple declaración de buenas intenciones por parte del legislador respecto a cómo debería ser utilizada la pena, toda vez que “en la situación actual del sistema de ejecución de penas privativas de libertad constituye una utopía imaginar que su aplicación tienda a reeducar al condenado” (p. 36). Otro signo revelador respecto al carácter retributivo de la pena que ha adoptado el sistema penal nacional es la gran confianza que se tiene en la prevención general al imponer penas muy drásticas.

En suma, existe así una ratificación en el establecimiento de una política criminal de emergencia, caracterizada por la sobrecriminalización de conductas sociales. Connotaciones que son totalmente incompatibles con las condiciones de garantías mínimas que exige un Estado Social y Democrático de Derecho.

TITULO III:

EL DELITO DE SECUESTRO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO.

3.1 Definiciones.

3.1.1 Etimológica.

El vocablo secuestro proviene de la voz latina *secuestrae*, que entre sus acepciones gramaticales, una la define como: “Aprehender indebidamente a una persona, para exigir rescate a cambio de su liberación” (Real Academia Española - Portal Web, 1992).

3.1.2 Legal.

El artículo 152° del Código Penal lo define como aquella actividad ilegítima e injustificada dirigida a privar 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.

Al respecto, el profesor Oré Sosa (2011), precisa que esta descripción legal del delito de secuestro “es tan amplia, que parece comprender una serie de supuestos cuya subsunción en el delito mencionado se presenta más que discutible. Más aún cuando existen figuras afines que también parecen aplicables (delitos de extorsión y coacción)” (p. 1).

3.1.3 Doctrinal.

Existe toda una gama de definiciones dogmáticas respecto del secuestro, sin embargo se rescata una que engloba la mayor parte de sus elementos: “La privación de la libertad a cambio del cumplimiento de una condición que puede ser de cualquier índole, dígame financiera, política o por venganza” (Paz, 1997, p. 2002).

3.2 Tipos de Secuestro.

El Manual de Lucha Contra el Secuestro de las Naciones Unidas (2006), establece que existen hasta siete tipos de secuestro:

- **Secuestro con fines de extorsión**, para exigir una suma de dinero, influir en decisiones empresariales u obtener una ventaja comercial;
- **Secuestro con fines políticos o ideológicos**, cuyo objetivo puede ser destacar una reivindicación particular, crear una atmósfera de inseguridad (o reforzarla), obtener publicidad o influir en decisiones de gobiernos u otras entidades;
- **Secuestro entre grupos delictivos, o dentro de ellos**, con el fin de cobrar deudas u obtener ventajas en un mercado delictivo particular o con fines de intimidación;
- **Secuestro vinculado a disputas familiares o domésticas**, que en algunas jurisdicciones se conoce como “raptó”;
- **Secuestro con fines de explotación sexual**, que puede incluir el contrabando posterior de las mujeres y los niños a través de las fronteras nacionales;
- **Secuestro en el curso de otras actividades delictivas**, normalmente para facilitar la adquisición de determinados productos, generalmente en el curso de un robo;
- **El secuestro simulado o fraudulento**, en que la “víctima” actúa conjuntamente con otros o sola para obtener algún beneficio material o de otro tipo. (pp. 4-5)

Por su parte, entrando a una esfera netamente jurídica, Martiñon (2008) entendiendo que en el delito de secuestro a lo largo de su historia el elemento que ha mutado ha sido siempre el fin perseguido con la privación de la libertad, resulta entonces lógico que su clasificación se haga en base a dicho componente, es decir la intención del sujeto agente; distinguiendo de esta manera hasta tres tipos de secuestro: “Financiero, que persigue obtener un lucro; por venganza, que busca causar un daño; político, que tiene esa intencionalidad” (p. 35)

3.3 El tipo penal de Secuestro en el Código Penal Peruano

3.3.1 Bien jurídico tutelado.

El profesor Bustos (1991) precisa que el bien jurídico tutelado por el tipo penal de secuestro “es la libertad ambulatoria que es aquel atributo que tiene toda persona de desplazarse de un lugar a otro, en mérito a su espectro volitivo” (p. 183). Al respecto, Peña Cabrera (1994) anota que “el atentado contra la libertad de busca trabar tanto la libre locomoción como simplemente el libre movimiento corporal” (p. 516).

Por su parte, si nos remitimos a la Jurisprudencia, en el Recurso de Nulidad N° 2622-2013-LimaSur (como se citó en Reategui, 2018), se establece que “el bien jurídico en protegido en el delito de secuestro es la libertad personal, entendida en el sentido de libertad ambulatoria o de locomoción, es decir, la facultad o capacidad de las personas de trasladarse de un lugar a otro” (p. 462). “Por Libertad ambulatoria se comprende la facultad de cada persona de fijar libremente su situación espacial. Dicha libertad tiene como presupuesto la libre voluntad, por lo que al agredir la voluntad se arremete también contra la libertad” (Mariñon, 2008, p. 87).

3.3.2 Tipicidad objetiva.

a. Sujeto activo.

Este tipo penal no requiere una calidad especial del sujeto agente, es decir, puede ser cualquier persona; “sin embargo, cuando se trata de un funcionario y/o servidor público, con competencia para privar de libertad a un individuo será una conducta típica de abuso de autoridad, lo que no obsta a que un agente policial, en su tiempo de franco, pueda estar incurso en esta figura delictiva” (Peña Cabrera, 2008, p. 557).

b. Sujeto pasivo.

Al igual que lo que sucede con el sujeto activo, puede ser cualquier persona, sin ser necesaria especial condición.

c. Acción típica.

La acción típica es la privación de la libertad ambulatoria de una persona, sin importar el móvil y/o fin. “No es exigible una total privación de la libertad de movimiento. Es suficiente que la víctima esté impedida de moverse parcialmente” (Peña, 1994, p. 518).

3.4. Formas de imperfecta ejecución.

Al tratarse de un delito de resultado, este tipo penal se consuma cuando el sujeto pasivo se ve privado de su libertad ambulatoria: por lo tanto los actos de violencia y/o amenaza que el sujeto agente haya podido realizar sobre la víctima, pero sin éxito en cuanto a privarlo de su libertad, serán calificados como un delito tentado, las mismas que inclusive pueden confluir con otros tipos penales (concurso real o ideal) si es que se ha atentado contra otros bienes jurídicos tutelados (por ejemplo lesiones si se ocasiono daño corporal al sujeto pasivo, o si se ingresó a su vivienda ilegítimamente, lo que configuraría violación de domicilio, entre otros)

Asimismo, es preciso indicar que si la privación ilegítima de la libertad del sujeto pasivo se comete por el lapso de tiempo suficiente para perpetrar otro tipo penal (que al fin y al cabo fue el objetivo del sujeto agente), éste último absorberá al delito de secuestro, siendo el único delito perseguible. De esta manera, por ejemplo en los casos de violación sexual o robos, cuya comisión requirió previamente una privación de la libertad locomotora del agraviado, se descartará la tipificación por secuestro, siempre y cuando privación de libertad momentánea, obedeciendo únicamente a la intención del autor de abusar sexualmente o robar de su víctima.

Finalmente cabe rescatar que la consumación exige sólo que el sujeto activo haya satisfecho su propósito, pues la perfección se alcanza con la sola privación de la libertad locomotora del agraviado, sin importar los móviles que incitaron al sujeto agente a cometer dicho ilícito,

3.5 Tipo subjetivo del injusto.

El secuestro es una figura delictiva reprimible a título de dolo, conciencia y voluntad de realización típica; esto es, el agente debe saber que está privando a un sujeto de forma ilegítima, por lo que basta con el dolo eventual.

Asimismo, es preciso indicar que no se requiere la acreditación de un elemento subjetivo, distinto al dolo, los móviles, por ejemplo, son irrelevantes, en orden a la determinación del juicio de tipicidad penal.

3.6 Circunstancias agravantes.

a. Por la forma de ejecución.

Se abusa, corrompe, trata con crueldad o se pone en peligro la vida o salud del agraviado; es cometido por dos o más personas o se utiliza para la comisión del delito a menores de edad u otra persona inimputable; en estos casos, la agravación obedece al mayor disvalor que se expresa en la ejecución típica, infundiendo un mayor sufrimiento en la persona del ofendido, colocándose en grave riesgo los bienes jurídicos fundamentales del sujeto pasivo, empleándose a menores de edad en su comisión o inimputables así como el acto de corrupción, lo que en verdad sólo da lugar a un mayor reproche ético o, ante la mayor peligrosidad que supone la comisión por dos o más personas.

b. Por los fines que persigue el agente.

El agraviado es secuestrado por sus actividades en el sector privado, no se entiende esta causal, pues por lo general víctimas potenciales de esta modalidad delictiva, son precisamente personas involucradas en el sector empresarial (privado), quienes ostentan niveles óptimos de riqueza.

c. Por la consideración de la víctima.

El agraviado es funcionario y/o servidor público, es representante diplomático de otro país, es pariente del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad con las personas mencionadas anteriormente. El agraviado adolece de enfermedad, situación que para su aplicación debe conocer el agente. Finalmente, la víctima se encuentra en estado de gestación, circunstancia que debe ser abarcada por el dolo del autor, cuya reprobación reside en el peligro que puede correr el normal desarrollo del proceso del embarazo, dada la repercusión psíquica del sujeto pasivo, en vista de tan infamante situación.

d. Por el resultado.

Se causa lesiones leves al agraviado, de todos modos, se configura un concurso ideal de delitos, con el tipo penal previsto en el artículo 122° del C.P.

3.7 Agravantes de mayor peligrosidad.

- El agraviado es menor de edad o mayor de 65 años, se incide en un aspecto puramente cronológico, en el sentido de que un menor de edad o una persona anciana, pueden verse más afectados con la situación del encierro, por su condición de mayor vulnerabilidad.

- El agraviado sufre de discapacidad y el agente se aprovecha de esta circunstancia, es decir, el estado de vulnerabilidad que es objeto de pre valimiento por parte del autor, es objeto de una represión más severa.
- Si se causa lesiones graves o muerte al agraviado durante el secuestro o como consecuencia de dicho acto

3.8 Marcos Penológicos.

De la redacción típica del delito objeto de análisis se advierte que éste presenta hasta tres marcos de pena abstracta (marcos penológicos) establecidos; los mismos que varían –claro está- según la gravedad de la conducta criminal tipificada. Así pues, tenemos un primer marco genérico del tipo, que establece una pena de 20 a 30 años de pena privativa de libertad; un marco agravado que establece una pena no menor de 30 años (y se entiende que no superior a 35 años, que es la pena máxima reconocida en el sistema penal nacional); y por último un marco más gravoso que los dos anteriores y que establece la cadena perpetua cuando el agraviado es menor de edad, mayor de setenta años, sufre discapacidad y el agente se aprovecha de ésta circunstancia, o si se le causa lesiones graves o muerte al agraviado durante el secuestro o como consecuencia de dicho acto.

Respecto a dicho contexto o realidad normativa advertida, Peña Cabrera (2008) resalta -al igual que la mayoría de los tratadistas nacionales que analizan la Parte Especial del Derecho penal peruano- que el secuestro al ser el injusto penal con la conminación penal de la pena más severa del orden jurídico nacional (la cadena perpetua), en comparación con las penas conminadas para el homicidio simple (de 6 a 20 años de PPL) e incluso para el homicidio calificado (en este último caso en lo relativo al mínimo de la pena – “no menor de 15 años”); reposa claramente en una contravención al principio de culpabilidad y proporcionalidad de la pena. Ello bajo la consideración de que al estar vigente esta fórmula legislativa, el legislador peruano – según su concepción- le estaría atribuyendo mayor relevancia jurídica a la libertad sobre la vida, a pesar de que se entiende que de la vida se desprenden todos los derechos fundamentales (bienes jurídicos); así por ejemplo: sin vida no se puede ejercer la libertad.

En efecto, de las ideas vertidas por Peña Cabrera, se advierte que éste para desembocar en una afirmación tan severa como es afirmar una vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, utilizó -para ello- únicamente una simple labor de comparación de las penas del tipo penal analizado con la de otros de los

establecidos en el catálogo penal nacional. Sin duda, dicho análisis resulta, para el investigador, insuficiente, toda vez que carece de un estudio de carácter más amplio y profundo, de acuerdo a las exigencias la ciencia penal moderna.

Ahora bien, antes de ahondar en la línea de análisis recientemente prevenida, corresponde primero rescatar el camino legislativo que se desplegó en el espectro normativo nacional para llegar a la actual –y controvertida- regulación penológica del tipo penal materia de la presente investigación.

En ese sentido, se advierte que la última modificación del tipo penal de secuestro, sólo en cuanto a pena se refiere - y que dispuso los marcos penológicos vigentes hasta la actualidad- fue producida por el inciso a) artículo 1° de la Ley N° 28760 (publicada el 14.06.2006). Sin embargo, para entender la tendencia legislativa nacional sobre la “evolución” del tratamiento penológico del delito de secuestro, no sólo basta revisar la disposición normativa recién citada, sino también sus antecedentes inmediatos. Así tenemos entonces las modificaciones planteadas, primero por el artículo 1 de la Ley N° 27472 (publicada el 05.06.2001), y anteriormente por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 896 (publicado el 24.05.1998), expedido con arreglo a la Ley N° 26950, que otorga al Poder Ejecutivo facultades para legislar en materia de seguridad nacional.

Así pues, se observa que el artículo 1° del Decreto 896°, ya había establecido también tres marcos penológicos para el secuestro: i) uno genérico de 20 a 30 años de pena privativa de libertad; ii) uno agravado (no menor de 30 años); y iii) una más agravada por mayor peligrosidad (cadena perpetua). Al respecto, cabe mencionar que las variantes o modalidades de la conducta típica, determinantes para la subsunción en uno de estos tres marcos penales abstractos, son casi idénticos a los establecidos en la regulación actual.

Posteriormente, en razón de lo dispuesto por el artículo el artículo 1 de la Ley N° 27472 (publicada el 05.06.2001), los marcos penales se redujeron notoriamente, bajo el siguiente patrón: i) un marco genérico de 10 a 15 años de pena privativa de libertad, es decir una pena cuyo máximo incluso es 5 años menor al mínimo establecido por el antecedente D.L. 896 y la subsecuente Ley N° 28760 (que estableció el régimen actual); ii) un marco agravado de 20 años, es decir una pena agravada igual al mínimo del marco genérico establecido por el antecedente D.L. 896 y la subsecuente Ley N° 28760; y iii) un marco agravado de mayor peligrosidad que sanciona con cadena perpetua la comisión del secuestro; idéntico al antecedente D.L. 896 (*cuando el*

agraviado resulte con graves daños en el cuerpo o en la salud física o mental, o muere durante el secuestro, o a consecuencia de dicho acto).

En síntesis, como se ha podido advertir del análisis de las tres últimas modificaciones a la pena de este delito, no existe una tendencia uniforme a agravar o mitigar las cuantías de las penas, sino que por el contrario se observa una dirección inestable y variable al respecto.

3.9 *Ratio Legis* de la Ley N° 28760

Devolviéndonos al análisis de la última modificación legislativa y que estableció los marcos penológicos actualmente vigentes (Ley N° 28760 publicada el 14 de junio de 2006), corresponde ahora conocer las razones que motivaron la directriz adoptada por la misma.

En ese sentido, de los archivos digitales del Congreso se advierte que para la final promulgación de esta ley, se debatieron en el Pleno hasta 20 proyectos de ley, cuya data de presentación oscila entre el año 2002 y el 2006, bajo el siguiente detalle:

Número de Proyecto	Fecha de Presentación	Título
03906	16/09/02	<u>Ley que amplía los alcances en el delito de secuestro, modifica el Código Penal, Ejecución Penal y Ley 27770</u>
03990	24/09/02	<u>Ley que incorpora el artículo 152-A dentro del Código Penal vigente que sanciona la detención arbitraria</u>
04410	29/10/02	<u>Ley que modifica el artículo 152 y el artículo 200 del Código Penal, incrementando las penas en los delitos de secuestro y extorsión</u>
08453	03/10/03	<u>Ley que modifica el artículo 152 del Código Penal - Pena será no menor de treinta años - Secuestro</u>
08457	06/10/03	<u>Ley que regula el delito de secuestro</u>
08513	10/10/03	<u>Ley que modifica el artículo 152 del Código Penal</u>
08543	13/10/03	<u>Ley que incrementa las penas de los delitos contra la libertad personal, regulados en los artículos 152, 153 y 153-A del Código Penal</u>
08579	15/10/03	<u>Ley que modifica el artículo 152 del Código Penal</u>
08660	21/10/03	<u>Ley que modifica la Ley 27770, el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales restando Beneficios Procesales, para los autores de delito de secuestro</u>

08721	23/10/03	<u>Ley que modifica los artículos 152 y 200 del Código Penal</u>
08885	06/11/03	<u>Ley que modifica el artículo 152 del Código Penal</u>
09169	27/11/03	<u>Ley que modifica el artículo 152 del Código Penal</u>
10336	14/04/04	<u>Ley que modifica el artículo 152 del Código Penal relacionado con el secuestro</u>
13195	15/06/05	<u>Ley que modifica el artículo 152 del Código Penal</u>
13504	17/08/05	<u>Ley que establece la obligatoriedad de otorgar garantías personales efectivas frente a los secuestros</u>
14427	01/03/06	<u>Ley que modifica los artículos 147 y 152 del Código Penal</u>
14553	10/04/06	<u>Ley de represión del secuestro de personas</u>
14561	12/04/06	<u>Ley que modifica el artículo 152 del Código Penal, relativo a los delitos contra la libertad personal en la modalidad de secuestro, aumentado la pena privativa de la libertad a no menos de 30 años y cadena perpetua para las formas agravadas y excluye a los sentenciados de los beneficios penitenciarios, derechos de gracia, indulto y conmutación de la pena</u>
14585	19/04/06	<u>Ley que regula el otorgamiento de beneficios penales y penitenciarios a condenados por delito de secuestro-extorsión</u>
12386	18/02/05	<u>Ley que modifica el artículo 200 del Código Penal sobre el delito de extorsión</u>

(Fuente: Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria – Congreso de la República)

Ahora bien, con el objeto de identificar la *ratio legis* de la referida Ley N° 28760 corresponde entonces analizar y extraer resumidamente los principales aspectos considerados en las *Exposiciones de Motivos* de cada uno los proyectos de ley ya detallados, y partir de allí determinar la directriz adoptada por el Poder Legislativo para establecer los actuales marcos penológicos abstractos previstos artículo 152 del Código Penal; cabe precisar que en dicha labor se exceptuará el análisis de aquellos proyectos que no están vinculados directamente con el extremo de estudio recién demarcado (esto es, los Proyectos N° 03990, 13504, 14427, 14585 y 12386).

- **Proyecto de Ley N° 03906.**- Presentado por el congresista Eduardo Salhuana Cavides (2002), en donde propone –entre otros términos- modificar los marcos penológicos del artículo 152 del C.P. en 10 a 15 años de pena privativa de libertad

(tipo base), y en 20 a 25 años de pena privativa de libertad (tipo agravado); y en cuya Exposición de Motivos se considera que:

“Con respecto a la pena, se defiende el valor utilidad de la pena, por el cual se debe buscar mejorar al autor del delito para que en el futuro no vuelva a comete otros delitos (...) La pena por prevención general debe ser dirigida a la comunidad en forma de amenaza o intimidación para que los sujetos se abstengan de cometer un delito. Ejemplo: las penas duras, la pena de muerte, la cadena perpetua.” (pag. 3)

“Se ha incrementado la perpetración del delito de secuestro no sólo en el Perú, sino además en otros países como en Colombia, México y Argentina. Por lo que es necesario tomar medidas estrictas sobre el delito de secuestro, con el siguiente incremento de las penas y reducción de beneficios penitenciarios en nuestro país que en este año (2001) han alcanzado la suma de 2156 secuestros.” (pag. 3)

- **Proyecto de Ley N° 04410.-** Presentado por la congresista Rosa Graciela Yanarico Huanca (Huanca, 2002) en donde propone –entre otros términos- modificar los marcos penológicos del artículo 152 del C.P. en 25 a 30 años de pena privativa de libertad (tipo base), y en no menor de 30 años de pena privativa de libertad (tipo agravado); y en cuya Exposición de Motivos se considera que:

“Se colige que estas modalidades de criminalidad (extorsión y secuestros) requieren mejores propuestas de reacción punitiva por parte del Estado, recordando que las leyes penales, por más severas que sean, se consolidan con el tipo. Es por ello que la aprobación de esta modificatoria jurídico penal, va registrar una repercusión favorable en diversos aspectos; no solamente en lo referido a la seguridad e integridad ciudadana, al contribuir a contrarrestar la ola delictiva de secuestros registrada en nuestro país, sino también en el aspecto preventivo, toda vez que va a contribuir a que los potenciales agentes delictivos sean conscientes de la gravedad del delito, así como de las consecuencias de su comisión, pues de aprobarse esta iniciativa legislativa, se sancionará a los criminales con penas más drásticas y contundentes que permitan proteger la libertad personal de la población peruana en general con todo el rigor de la ley.”(pág. 3)

- **Proyecto de Ley N° 08453.-** Presentado por la congresista Cecilia Tait Villacorta (Villacorta, 2003), en donde propone –entre otros términos- modificar los marcos penológicos del artículo 152 del C.P. en 20 a 30 años de pena privativa de libertad (tipo base), en no menor de 30 años de pena privativa de libertad (tipo agravado), y cadena perpetua (tipo agravado de mayor peligrosidad); y en cuya Exposición de Motivos se considera que:

“Es indudable que uno de los delitos más graves que últimamente afronta con mayor incidencia en nuestro país es el de secuestro (...). Al respecto, las actuales cifras estadísticas de secuestros reflejan un inusitado incremento, en gran medida debido a que las sanciones para los autores del mismo, no representan ni están enmarcadas dentro de una justa y proporcional retribución a la gravedad del delito cometido, razón por la cual se requiere el incremento de dichas sanciones (...).” (pag. 3)

- **Proyecto de Ley N° 08457.-** Presentado por el congresista Eduardo Salhuana Cavidez (2003), en donde propone –entre otros términos- modificar los marcos penológicos del artículo 152 del C.P. en 10 a 15 años de pena privativa de libertad (tipo base), en 20 a 25 años de pena privativa de libertad (tipo agravado), y cadena perpetua (tipo agravado de mayor peligrosidad); y en cuya Exposición de Motivos se considera que:

“Que en las últimas semanas se ha producido una gran incidencia de secuestros, especialmente a menores de edad que han sido interceptados en su vehículo o cerca de su domicilio, generando temor y rechazo en la opinión pública del país.” (pag. 2)

“Que en ese sentido, la ley penal debe ser más drástica para que los magistrados se encuentren obligados a sancionar con penas más severas a los que cometen este delito, ya que actualmente, por la concesión de beneficios penitenciarios, las sanciones resultan muy indulgentes con estos condenados por el delito de secuestro (...).” (pag. 2)

- **Proyecto de Ley N° 08513.-** Presentado por el congresista Manuel Olaechea García (2003), en donde propone –entre otros términos- modificar los marcos penológicos del artículo 152 del C.P. en 20 a 30 años de pena privativa de libertad (tipo base), en no menor de 30 años de pena privativa de libertad (tipo agravado), y cadena perpetua (tipo agravado de mayor peligrosidad); y en cuya Exposición de Motivos se considera que:

“En las últimas semanas se ha producido una gran incidencia de secuestros, especialmente a menores de edad que han sido interceptados cerca de sus centros de estudios o sus domicilios (...). El aumento de las acciones delictivas en los últimos tiempos se ha evidenciado a tal punto que la seguridad de la ciudadanía en general se encuentra en estado de indefensión, por lo que lo único que se pretende es prevenir y erradicar los delitos de secuestro, mediante la intimidación a aquellas personas de hacerse acreedores de drásticas sanciones en el caso de cometer dichos delitos.” (pag. 5)

- **Proyecto de Ley N° 08579.-** Presentado por el congresista Michael Martínez Gonzales (2003), en donde propone –entre otros términos- modificar los marcos penológicos del artículo 152 del C.P. en 15 a 25 años de pena privativa de libertad (tipo base), en 25 a 35 años de pena privativa de libertad (tipo agravado), y cadena

perpetua (tipo agravado de mayor peligrosidad); y en cuya Exposición de Motivos se considera que:

“En los últimos meses, el secuestro se ha convertido en uno de los delitos que ha despertado un gran temor en la población de nuestro país. Los medios de comunicación, han venido dedicando sus principales espacios radiales, televisivos y de prensa escrita, para mostrar los distintos secuestros que se suscitan y los intentos fallidos de muchos de ellos, gracias a la oportuna intervención de los miembros policiales, cuando no, la acción propia de la población. (...) lo que advierte la necesidad de modificar las sanciones penales, para que en mérito a su mayor radicalidad, pueda disuadir la comisión de este delito.” (pag. 4)

- **Proyecto de Ley N° 08660.-** Presentado por la congresista Susana Higuchi Miyagawa (2003), en donde propone –entre otros términos- modificar los marcos penológicos del artículo 152 del C.P. en 20 a 30 años de pena privativa de libertad (tipo base), y en 35 años de pena privativa de libertad (tipo agravado); y en cuya Exposición de Motivos se considera que:

“En nuestro país, el secuestro se ha incrementado, producto del recrudecimiento de la violencia, y la puesta en tela de juicio de la seguridad ciudadana. Este hecho ha traído a la mente de los peruanos, medidas surgentes y drásticas, para sancionar a quienes cometen estos delitos. Este hecho ha motivado que muchos peruanos planteen que es necesario endurecer las penas, aunque destacados juristas, señalan al respecto que es mejor optimizar la reeducación carcelaria a través de la resocialización del reo. Sin embargo, pese a esta situación, es importante buscar un equilibrio entre la sanción y la pena.” (pag. 6)

- **Proyecto de Ley N° 08721.-** Presentado por la congresista Mercedes Cabanillas Bustamante (2003), en donde propone –entre otros términos- modificar los marcos penológicos del artículo 152 del C.P. en 15 a 20 años de pena privativa de libertad (tipo base), y en 25 a 30 años de pena privativa de libertad (tipo agravado); y en cuya Exposición de Motivos se considera que:

“Entonces nuestro ordenamiento vigente establece que la pena no sólo tiene una función resocializadora ([preventivo especial]) sino que también tiene un carácter preventivo general que opera frente a la colectividad para evitar la omisión de futuros delitos y la protección de los bienes jurídicos tutelados. En ese orden de ideas no es incoherente proponer el endurecimiento de las penas para los delitos que por su gravedad lo justifiquen, como el caso del secuestro y la extorsión.” (pp. 4-5)

- **Proyecto de Ley N° 08885.-** Presentado por el congresista Jorge Yamil Mufarech Nemy (2003), en donde propone –entre otros términos- modificar los marcos

penológicos del artículo 152 del C.P. en 10 a 15 años de pena privativa de libertad (tipo base), en 20 a 25 años de pena privativa de libertad (tipo agravado), y cadena perpetua (tipo agravado de mayor peligrosidad); y en cuya Exposición de Motivos se considera que:

“Y sobre el último punto expresado quisiéramos resaltar los sucesos recientemente acontecidos; secuestros al paso de menores, en edad escolar que han conmocionado a la sociedad civil en su conjunto y nos han demostrado la falta de seguridad ciudadana existente. Es decir, los niños a la fecha son quienes están mayormente expuestos se secuestrados sea porque cobro del rescate es más probable ante el temor de los padres o tutores que sean lastimados gravemente, o sea porque son más susceptibles a ser seguidos y ubicados.” (pag. 2)

“Es obvio entonces que le ius puniendi del Estado se ha manifestado con un grado de severidad sancionadora que pretende promover la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. Más consideramos que la realidad actual nos ha demostrado que es necesario hacer precisiones legales que reduzcan también a hacer prevalecer el factor disuasivo de toda norma legal. Por lo que creemos en la perentoria e imperiosa obligación de elevar el quantum de la pena privativa de libertad a fin de cumplir adecuadamente con la obligación de velar por la seguridad de los ciudadanos y el orden público, y evitar futuras vejaciones a la dignidad e integridad personales.” (pag. 3)

“Sostenemos que el principio de proporcionalidad se deriva directamente de la propia existencia del Estado de Derecho; por ello la finalidad de la norma no sólo debe ser la de garantizar la seguridad jurídica, sino también la de establecer una sanción acorde a la gravedad del delito cometido, sus consecuencias y los derechos fundamentales. En el supuesto que los bienes o interés que se tratan de proteger son de naturaleza constitucional, la medida deber ser la idónea para alcanzar la protección a que la sociedad tiene derecho.” (pag. 3)

- **Proyecto de Ley N° 09169.-** Presentado por el congresista José Luis Delgado Núñez del Arco (2003) en donde propone –entre otros términos- modificar los marcos penológicos del artículo 152 del C.P. en 15 a 20 años de pena privativa de libertad (tipo base), en no menor de 25 años de pena privativa de libertad (tipo agravado), y cadena perpetua (tipo agravado de mayor peligrosidad); y en cuya Exposición de Motivos se considera que:

“El secuestro no solo afecta a la víctima sino a la familia en general; ya que éstos son sometidos a los psicólogos – que trabajan el duelo- conocen como el proceso de la “muerte suspendida”, que es la angustia que caracteriza al secuestro, y que se suma a lo que los juristas llaman la pérdida de libertad. El delito de secuestro ha tenido un considerable incremento en los últimos meses, por lo que ha puesto en pánico a toda la sociedad. Las penas que actualmente se consideran para el secuestro, hacen que los autores de este delito puedan salir de los centros penitenciarios gracias a los beneficios carcelarios, volviendo a cometer el mismo delito.” (pag. 5)

- **Proyecto de Ley N° 10336.-** Presentado por la congresista Julia Valenzuela Cuellar (2004) en donde propone –entre otros términos- modificar los marcos penológicos del artículo 152 del C.P. en 10 a 15 años de pena privativa de libertad (tipo base), en 20 a 25 años de pena privativa de libertad (tipo agravado), y cadena perpetua (tipo agravado de mayor peligrosidad); y en cuya Exposición de Motivos se considera que:

“Que es necesario aplicar con mayor severidad la ley para quienes cometan estos delitos contra los menores de edad, por su propia calidad de ser personas en estado de desarrollo, atendiendo al principio del interés superior del niño. Que de los secuestros de menores de edad pueden acarrear consecuencias nefastas para “el proyecto de vida” de un menor de edad.” (pag. 1)

- **Proyecto de Ley N° 13195.-** Presentado por la congresista Martha Lupe Moyano Delgado (2005), en donde propone –entre otros términos- modificar los marcos penológicos del artículo 152 del C.P. de cadena perpetua para todas las modalidades; y en cuya Exposición de Motivos se considera que:

“La ola secuestros en el país no es frenado por la policial por la falta de penas a este delito de mayor drasticidad y muchos de los delincuentes son reincidentes, por haber obtenido los beneficios penitenciarios de semilibertad y libertad condicional con la reducción de la pena.” (pag. 5)

“En el I trimestre de 1999 los secuestros llegaron a amenazar al 0.4 % de los hogares encuestados señala el diario “El Comercio” del 5 de junio de 2005 y en cifras absolutas son 27 240 casos. El 45% de intentos de secuestros se concentra en la ciudad de lima, donde solo en el mes de mayo de 2005 se registraron 14. Otros medios de comunicación han señalado que existen 15 denunciar diarias de intento de secuestro.” (pag. 6)

“La cadena perpetua es una sanción que tiene por objeto ordenas el país en la tolerancia y el respeto mutuo entre las personas. Tiene un carácter transitorio, por que pretende medir hacia abajo la continuidad y la reincidencia del delito. Como cortar de raíz tan execrable actividad que atenta contra los derechos humanos de las personas.” (pag. 6)

- **Proyecto de Ley N° 14553.-** Presentado por la congresista Celina Palomino Sulca (2006) en donde propone –entre otros términos- modificar los marcos penológicos del artículo 152 del C.P., con pena de muerte para todas las modalidades, haciéndose extensiva esta pena a cualquier partcipe que haya coadyuvado en la comisión del delito; y en cuya Exposición de Motivos se considera que:

“El delito contra la libertad persona en la modalidad de secuestro ha aumentado considerablemente provocando la justa alarma de la población. (...) No se puede permanecer indiferente ante una situación que ha

rebasado el derecho penal convencional debido a que para ejecutar el secuestro se forman bandas organizadas.” (pag. 1)

“A pesar que gran parte de los secuestros no son denunciados a la policía debido al temor de la familia de la víctima a que ésta se a sujeto de represalias del secuestrados, se puede tener una idea dela magnitud de los secuestros. (...)Según la encuestas de victimización realizada por el INEI, los secuestros constituyen el 0,4 % delos actos delictivos (no están incluidos los llamados “secuestros al paso” – 123 en lima en 1998).” (pag. 4)

“La pena de muerte propuesta es en efecto un preventivo de disuasión; a la magnitud del delito la sociedad debe responder con penas drásticas que aseguren al ciudadano que no está desamparado.” (pag. 7)

- **Proyecto de Ley N° 14561.-** Presentado por el congresista Ernesto Anibal Aranda Dextre (2006), en donde propone –entre otros términos- modificar los marcos penológicos del artículo 152 del C.P. en no menor de 30 años de pena privativa de libertad (tipo base), y en cadena perpetua (tipo agravado); y en cuya Exposición de Motivos se considera que:

“Hoy en día son incontables los secuestros de empresarios. Uno de los recientes casos es del sr. Carlos Tonani Camusso. Las bandas de secuestradores se incrementan cada vez más, con un equipo sofisticado como el que sostuvo un feroz enfrentamiento con la policial el día 06.02.2006, en Lima, cuando fueron aniquilados a balazos 4 secuestradores en las instalaciones de Panasonic en San Juan de Lurigancho, en circunstancias en que 15 delincuentes incursionaron al interior de la empresa Corporación Credisol de donde planearon robar la suma de medio millos de dólares y luego secuestrar a su gerente general (...)” Igualmente ilustrador es el caso de la empresaria puneña afincada en Loreto, Sra. Lucía Jiménez León de Deza, cuando el día 09 de abril del año 2005, llega desde Lima a Iquitos, una banca de secuestradores integrada -entre otros- por uno de los que posteriormente murió en el asalto de Panasonic (...)” (pag. 4)

“Por tales motivos creemos que deber ser el Estado el que garantice una correcta administración de la justicia y velar por la integridad de los ciudadanos y de la persona humana y , no deba bajar la guardia respecto a estos hechos delictivos que hace difícil la vida de una sociedad que anhela paz y progreso de una manera civilizada (...)” (pag. 5)

Así, de un rápido análisis del compendio de propuestas legislativas recién reseñadas, no resulta complicado advertir que –como en casi en todas las modificaciones de normas penales que se producen en nuestra realidad nacional- el indicador fundamental que justificó una respuesta estatal más fuerte (traducida en la imposición de las penas más graves de todo el sistema penal peruano), fue el aparente incremento de los índices de criminalidad del secuestro desde el año 2003 al año 2006 (se consigna aparente, por cuanto de las exposiciones de motivos citadas no se observa referencia a bases estadísticas oficiales y medianamente confiables). Situación fáctica a la cual se sumaron otros factores externos, como la presión

mediática de los medios de comunicación y la opinión pública en general; sectores sociales de la población que reclamaban una respuesta inmediata y eficaz por parte de las autoridades estatales. En efecto, se colige que dicha respuesta o –hablando en términos jurídico-penales- política criminal adoptada por el ente estatal, se inclinó por el uso del incremento de las penas como instrumento intimidatorio dirigido a la ciudadanía en general, para detener el aumento de la comisión de secuestros; sin tener en cuenta una variedad extensa de otros indicadores jurídicos, sociales y criminógenos que existen alrededor del problema detectado, y que el establecimiento de una correcta política criminal exige su tratamiento y observancia.

2.3. Hipótesis.

Para lograr integrar los marcos penológicos del delito de secuestro previstos en el artículo 152° del Código Penal, con los estamentos del principio de proporcionalidad de la pena, resulta imprescindible adoptar criterios objetivos propios de una correcta política criminal en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, la misma que en ningún caso deba verse parametrada y/o justificada en el incremento de los índices de incidencia del mencionado ilícito, sino por el contrario deberá encontrar su base en la jerarquía y relevancia del bien jurídico a tutelar en comparación el resto de los contemplados en el sistema jurídico penal nacional, así como una serie de componentes de diversa procedencia como criterios económicos, éticos y morales (como la dignidad de la persona humana), o puntos de vista sociales (como la trascendencia o dañosidad social de una conducta).

CAPÍTULO 3: METODOLOGÍA

3.1 Tipo de Investigación

La presente investigación, según su enfoque, es de tipo **cuantitativo**. Según su propósito es básica, pues busca el progreso científico y acrecentar los conocimientos teóricos, sin interesarse directamente en sus posibles aplicaciones o consecuencias prácticas. Por último, según su nivel es una investigación descriptiva, puesto que se efectúa una descripción detallada de la realidad normativa del secuestro en nuestro país y sus principales deficiencias.

El diseño de la investigación presente es no experimental, puesto que se realiza sin manipular las variables, observando el fenómeno en su orden y contexto natural.

Es transversal de corte descriptivo - propositivo, toda vez que la relación de datos se realizará en un único y determinado momento, orientándose a observar y describir un

fenómeno, especificando propiedades, características, rasgos importantes y falencias, para finalmente llegar a proponer una modificación normativa fundamentada.

3.2 Unidad de estudio.

- Opinión de expertos en materia penal.
- Testimonio de secuestradores sentenciados y reclusos en el Penal El Milagro.
- Datos de incidencia criminal de secuestro y extorsión contenidos en los Registros Estadísticos oficiales del Ministerio Público –Distrito Fiscal de La Libertad y la Corte Superior de Justicia de la Libertad.

3.3 Población

- Expertos en Derecho penal: docentes universitarios de Derecho penal, jueces y ex jueces de los Juzgados Penales Colegiados de La Libertad, fiscales de los Despacho de Investigación del Distrito Fiscal de La Libertad – Sede Trujillo, abogados litigantes con maestrías y doctorados en Derecho Penal.
- Secuestradores sentenciados y reclusos en el Penal El Milagro entre los años 2007 al 2015.
- Registros Estadísticos oficiales del Ministerio Público –Distrito Fiscal de La Libertad.
- Registros Estadísticos oficiales del Poder Judicial – Distrito Judicial de La Libertad.

3.4 Muestra.

La presente investigación contará con una muestra No Probabilística, puesto que los registros estadísticos con los que se cuentan (tanto del Ministerio Público como los del Poder Judicial en el Distrito Judicial de La Libertad desde el año 2007 al 2015), dada la considerable cantidad de secuestros denunciados (2168) a las cuales el investigador no tendría acceso, y asimismo debido a la existencia de múltiples variables estadísticas (casos mal ingresados al ser susceptibles de subsumirse en otros tipos penales conexos, denuncias falsas, etc) no se podrá obtener una muestra representativa que determine de manera certera e indubitable la incidencia criminal del secuestro en dicho ámbito espacio-temporal y por ende la necesidad de proponer una alternativa de solución que es a lo que la presente investigación apunta; por tal razón se recurrirá a expertos en la materia, cuya selección será de acuerdo criterio del investigador (muestra de expertos) y asimismo a los propios secuestradores reclusos a los que el investigador pueda acceder (muestra por conveniencia); teniendo en cuenta los siguientes criterios:

POBLACIÓN	MUESTRA	CRITERIOS	JUSTIFICACIÓN
<p>Expertos en Derecho Penal.</p>	<p>17</p>	<p>Docentes universitarios en Derecho Penal.</p> <p>Jueces y Ex jueces de los Juzgados Colegiados Penales de Trujillo.</p> <p>Fiscales de los Despachos de Investigación del Distrito Fiscal de La Libertad – Sede Trujillo.</p> <p>Maestrías y Doctorados en el extranjero en Derecho Penal.</p>	<p>Debido a que la presente investigación está dirigido a dicha rama del Derecho.</p> <p>Debido a que estos juzgados son los órganos competentes para conocer y dirigir los juicios penales por el delito de secuestro.</p> <p>Debido a que éstos son los Despachos competentes para la dirigir la investigación de los casos de secuestro.</p> <p>Debido a que evidencia el conocimiento dogmático de otros países.</p>

<p>Secuestradores</p>	<p>02</p>	<p>Sentenciados y reclusos en el Establecimiento Penal de Varones El Milagro en el transcurso de los años 2007 al 2015.</p>	<p>Debido a que son la fuente directa para comprobar la eficacia del efecto intimidatorio de la pena en la ciudadanía en general.</p>
<p>Registros estadísticos oficiales del Ministerio Público –Distrito Fiscal de La Libertad.</p>	<p>02</p>	<p>Registro estadístico de incidencia criminal del delito de Secuestro en el Distrito Fiscal de La Libertad desde el año 2006 al año 2015.</p> <p>Registro estadístico de incidencia criminal del delito de Extorsión en el Distrito Fiscal de La Libertad desde el año 2007 al año 2015.</p>	<p>Debido a que la concepción amplia del principio de proporcionalidad de la pena requiere un análisis estadístico criminal.</p> <p>Debido a que la extorsión es una conducta criminal íntimamente ligada al secuestro y la estadística comparada entre ambos delitos en un determinado periodo de tiempo puede explicar dicha vinculación.</p>

3.5 Técnicas, instrumentos, procedimientos y métodos de recolección de datos.

		del tema, para aterrizar finalmente en aquellos que realizan un estudio específico y a fondo del mismo.	
ENTREVISTA	Guía de Entrevista	El procedimiento consistirá en acudir a la persona que forma parte de la muestra establecida, en la fecha que disponga el entrevistado a fin de realizarle las preguntas contenidas en una guía de entrevista de manera directa o en su caso remitirle la guía de entrevista respectiva vía e-mail para su correspondiente contestación. Su contenido será almacenado, dependiendo de la forma de la entrevista, en soporte escrito o auditivo.	Deductivo
ANÁLISIS ESTADÍSTICO	Tablas y Gráficos.	El investigador acudirá a los datos de incidencia criminal contenidos en los Registro Estadísticos Oficiales del Ministerio Públicos; en específico aquellos carpetas fiscales de secuestro que se encuentren con sentencia, los mismos que serán contrastados con el Software de registro interno de expedientes del Poder Judicial para corroborar si la sentencia fue condenatoria o absolutoria. Las tablas de incidencia criminal se realizaran año por año, desde el 2007 al 2015. Asimismo, se realizarán gráficos que revelen los patrones estadísticos de las tablas de incidencia criminal	Análisis Síntesis

		realizadas, en el periodo de años 2007-2015.	
--	--	--	--

CAPÍTULO 4: RESULTADOS

4.1 Opinión de expertos en materia penal.

<p><u>DR. JOSÉ URQUIZO OLAECHEA</u></p> <p>Fundador y Gerente del Estudio Jurídico “Urquizo Olaechea Abogados”, a cargo del área de Derecho Penal.</p> <p>Abogado por la Universidad de San Martín de Porres. Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona España ["Apto Cum Laude" por unanimidad].</p> <p>Ex-Becario del Max Planck Institut de Freiburg - Alemania.</p> <p>Catedrático Principal de Derecho Penal en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.</p> <p>Profesor de Derecho Penal en la Universidad San Martín de Porres-Unidad de Post Grado.</p> <p>Actual Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad San Juan Bautista y Director del Doctorado en Derecho de la Escuela de Post Grado de la misma casa de estudios.</p> <p>Fundador y Director de la prestigiosa Revista Peruana de Ciencias Penales [1993], que a la fecha supera las 24 publicaciones.</p> <p>Ha sido ponente magistral en múltiples eventos nacionales e internacionales.</p>	
<p>Pregunta N° 1: ¿Considera Usted efectiva una política criminal estatal tendiente a conminar penas más gravosas en el CP o leyes penales especiales como única solución frente al aumento en la tasa de criminalidad de un delito en específico? ¿O por el contrario cree que éstas deban atacar el problema desde otra perspectiva? ¿Por qué?</p>	<p>Considero que no. Yo creo que deben atacar el problema, sí algunas veces con las penas pero desde otra perspectiva; no la pena gravosa. Porque, por ejemplo en el tema del aborto, ocurre que no hay una educación para explicar a las mujeres dicha problemática social; es decir, cuáles son las consecuencias de tener relaciones desde jóvenes y lo que eso puede producir. En otras palabras, no hay una política social, y solo se va simplemente a la solución punitiva, que es una respuesta de último minuto. Entonces se trata de un proceso de</p>

	<p>instrumentalización, porque la imposición de pena lo que estás haciendo es decir que el ciudadano (mujer en este ejemplo) te has generado un aborto y por eso te voy a sancionar y la solución al problema no es esa; sino que el Estado tiene que darle pautas a la población con la finalidades de que se eduquen, se reeduquen, definan y redefinan en cada momento su situación personal, porque de eso se trata finalmente.</p>
<p>Pregunta N° 2: ¿Considera Usted que la conminación de una pena aplicable a un delito deba tener en cuenta no sólo la jerarquía del bien jurídico violentado, sino también fines preventivos generales positivos o negativos? ¿Por qué?</p>	<p>Ya en la norma, aparecen los fines preventivos. Lo que pasa es que el bien jurídico, lo que dicen algunos tratadistas es que solo es un puro filtro, pero ciertamente te ayuda a definir, no solamente la lesión jurídica sino también el daño. Si tú no defines, por ejemplo, con claridad la vida, pueden existir problemas en cuanto a su valoración. No es un tema de poner de relieve los aspectos trascendentes desde la comunicación misma, porque nadie puede definir tu vida, y entonces si no se establece claramente que la vida es un bien jurídico, eso puede ocasionar muchos problema; y la vida además tiene otra connotación, que es preguntarse desde qué momento hay vida, y se puede diferenciar una cosa de otra. Entonces esos datos se vuelven jurídicos, pero son jurídicos valorativos y le tienes que dar un sentido.</p> <p>Ahora respecto a si se deben tener en cuenta los fines preventivos, considero que en realidad sí se tienen en cuenta. Primero, el mensaje es normativo, orienta al ciudadano, por ejemplo, a no disponer de la vida de nadie. Por eso la ley dice, como señala Carlos Binding, el sujeto que es lo que hace, cumple con la ley penal, porque se sanciona a quien mata, pero la norma que está abajo, qué es lo que te dice: no mates, como decía el decálogo de Moisés. Esa es la idea.</p>

Pregunta N° 3: Según su perspectiva ¿Cuáles son los criterios políticos criminales que debe tener en cuenta el legislador al momento de conminar las penas aplicables a un delito acorde con los fines de la pena reconocidos en el sistema penal nacional?

En realidad tiene que tener en consideración la realidad social. Tiene que ser flexible, porque hay varias realidades sociales, no es lo mismo la gente andina que la gente de la costa, no es lo mismo una persona que ha sido educada con la que no ha sido educada, entonces no se puede pensar que la población esta estandarizada, porque si hablas de sujetos ideales, y como todos los pueblos tenemos más o menos un alto perfil y con ese perfil todos nos vamos a manejar, y eso no es razonamiento correcto. Y la conminación de la pena tiene que ser también de acuerdo a situaciones concretas; hay sociedades que ceden más y hay sociedades que son menos tolerantes, y eso tiene que estar claramente definido.

DR. PEDRO ANGULO ARANA.

Ex Decano del Colegio de Abogados de Lima.

Abogado, magíster y doctor en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM).

Historiador por la UNMSM y Bachiller en Ciencias de la Comunicación por la Universidad Nacional Federico Villarreal (UNFV).

Ha sido abogado litigante y miembro del Jurado Electoral Especial Lima Centro.

Ha ejercido la magistratura en el Ministerio Público (MP), desempeñándose como Fiscal Superior Titular y Fiscal Adjunto Supremo Provisional.

Profesor de la Academia de la Magistratura (AMAG), profesor de las secciones de Posgrado de la UNMSM, Universidad de San Martín de Porres (USMP); de la Facultades de Derecho de la UNFV, Universidad Antonio Ruiz de Montoya, Universidad ESAN, entre otras importantes casas superiores de estudio.

Ha publicado diversos libros, referidos al nuevo proceso penal y más de una veintena de artículos de investigación jurídica, publicados en las más prestigiosas revistas especializadas, además de dictar innumerables conferencias en foros académicos del Perú y del extranjero.

<p>Pregunta N° 1: ¿Considera Usted efectiva una política criminal estatal tendiente a conminar penas más gravosas en el CP o leyes penales especiales como única solución frente al aumento en la tasa de criminalidad de un delito en específico? ¿O por el contrario cree que éstas deban atacar el problema desde otra perspectiva? ¿Por qué?</p>	<p>Considero que puede ser parte de una política, pero definitivamente no va a ser por sí sola la solución. Es evidente que hay otras causas, que un poco fueron advertidas por el Presidente de la República, cuando hizo su presentación en el Congreso. Él dijo por ejemplo, qué cosas habían cambiado en nuestra sociedad y que posiblemente haya generado hasta una situación de delitos en aumento. Así, él manifestó primero que se eliminaron de la curricula escolar, los curso de educación cívica, de humanidades; y evidentemente el ser humano no obtiene la humanización en una pastilla. La humanización entra en una persona con el contacto diario con la sociedad, con los padres, en el colegio y luego además con una instrucción en la cual se le hace conocer lo que significa sus derechos y los derechos de los demás. Otra cosa que se destacó también fue que antes había el servicio militar obligatorio, y ahora es voluntario. Entonces esas formas de control social, sociológicamente hablando, están laxas y ya tenemos pues que éstas están originando un ambiente de delincuencia generalizada, y que sólo está siendo enfrentada con la actividad punitiva de la norma penal. Entonces me parece que una política que parta de dicha premisa no es suficiente.</p>
<p>Pregunta N° 2: ¿Considera Usted que la conminación de una pena aplicable a un</p>	<p>Sí, yo pienso que por un lado está el tema de la lesión que se ha causado y la reparación que se debía de dar, pero también hay que considerar otras cosas. Por ejemplo, a una persona que va a prisión, se considera que no solamente va a prisión esa persona; sino que,</p>

<p>delito deba tener en cuenta no sólo la jerarquía del bien jurídico violentado, sino también fines preventivos generales positivos o negativos? ¿Por qué?</p>	<p>dependiendo de su condición económica, va a prisión también toda su familia. Si tiene pareja, éstos se separan, los hijos van a dejar de estudiar; si el que va a la cárcel fue quien otorgaba el sustento económico en su hogar, entonces se frustra todo el destino de una familia. Entonces hay que tener mucho cuidado de quienes van a ser las personas que pierdan la libertad, no deben darse estas medidas de una manera muy ligera.</p> <p>Con respecto a los fines preventivos, yo considero que sí hay una manera en que lo que se ha sancionado a una persona, va a ser observada por los demás. Pero esto depende de la difusión, porque van a haber personas que en un principio no conocen de la existencia de la sanción, no se interesan al respecto y definitivamente la norma no les va a significar ni siquiera reflexión. Entonces la norma tiene que ser difundida para signifique reflexión. La norma puede servir para obligar a pensar o impedir la comisión del delito si la persona es reflexiva; un sociópata por ejemplo no es reflexivo. El sociópata igual va a cometer el delito. Entonces yo creo que sí se deben tener fines preventivos en cuenta pero se requiere otras cosas como la difusión para que pueda servir.</p>
<p>Pregunta N° 3: Según su perspectiva ¿Cuáles son los criterios políticos</p>	<p>En principio debe tener en consideración los bienes jurídicos tutelados y el grado de la lesión causada. La posibilidad que tiene el infractor de reparar el daño. El grado de vinculación con la vida criminal o el hecho circunstancial de haber infraccionado la norma, para distinguir que hay algunos infractores que están ya dentro de la</p>

<p>criminales que debe tener en cuenta el legislador al momento de conminar las penas aplicables a un delito acorde con los fines de la pena reconocidos en el sistema penal nacional?</p>	<p>criminalidad organizada y otras personas que por circunstancias especiales han cometido el delito. Igualmente con el tema de las edades, mientras una persona se encuentre más vinculada a la delincuencia, ya se convierte en un profesor del delito y probablemente busque preparar a los demás miembros de su entorno, entonces considero que hay que separar cárceles para delincuentes primarios y secundarios, y también para los que sean los imposibles de revertir su situación. Creo que hay personas que ya no van a ser posibles de resocializarse; ellos ya decidieron cometer el delito y lo tiene como una convicción, entonces contra estas personas los fines de la pena reconocidos en nuestro Código Penal y la Constitución ya no van; en cambio hay otras personas que sí son capaces de resocializarse. Son temas que se deben manejar en la esfera de ejecución penal.</p>
---	--

ALFREDO PÉREZ BEJARANO

Egresado de la Universidad Nacional de Trujillo con la tesis: “La responsabilidad jurídico penal del extraneus interviniente en el delito de peculado por apropiación doloso en el Código Penal peruano”.

Estudios de maestría en Derecho penal y Ciencias Criminológicas en la Universidad Nacional de Trujillo.

Post título en Derecho Penal y Procesal Penal – Centro de Educación Continua de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Se desempeñó como Abogado y Director del Área Penal del Estudio Pérez Capurro, Vásquez & Alvarado Abogados SAC.

Se desempeñó como abogado asistente en el área penal de HRG abogados.

<p>Fue Presidente y Director del área de Derecho penal económico del Instituto Derecho penal y sociedad (Trujillo).</p>	
<p>Pregunta N° 1: ¿Considera Usted efectiva una política criminal estatal tendiente a de imponer penas más gravosas como solución al problema del aumento en los índices de criminalidad de un delito? ¿Por qué?</p>	<p>En principio el tema de los marcos de penas abstractas, nunca han sido una solución al tema del crimen. En un modelo o construcción de una persona racional – supuestamente- al que se sanciona por una conducta, no necesariamente el establecimiento de penas más altas va a tener el efecto deseado por el legislador en la disminución de la criminalidad.</p>
<p>Pregunta N° 2: ¿Qué opinión le merece el hecho de que nuestro Código Penal sancione al secuestro con una pena privativa de libertad (20-30 años) mayor a la establecida para el homicidio simple (06-20 años) e incluso superior al mínimo penal del homicidio calificado (15-35 años)?</p>	<p>Es otro defecto del legislador peruano, que se traduce en no tener un parámetro orientador entre bienes jurídicos; si la vida es más que el patrimonio, o es más que delitos pluriofensivos o por ejemplo delitos medioambientales o contra la administración pública. No tiene el legislador esos cánones o márgenes de ponderación, y trae como consecuencia precisamente esto: si la sociedad delinque en un extremo en un delito específico durante un tiempo prudencial, ya el legislador considera que ese sector debe ser sancionado, debe elevarse las penas, y trae como consecuencia una desproporción generalizada respecto a los marcos punitivos de otros delitos también de gran importancia.</p>

<p>Pregunta N° 3: ¿Considera Usted que el bien jurídico vida es inferior al bien jurídico libertad, o viceversa? ¿Por qué?</p>	<p>Como te decía, no hay un orden dentro del cual los operadores jurídicos podamos basarnos. Ambos se suponen que son derechos fundamentales de primera generación, y se suponen que tienen, según los tratados internacionales, el mismo nivel. Por lo tanto, no sería legítimo –considero yo-, tener un tratamiento distinto en el tema penológico, sino que debería tener mucha cercanía.</p>
<p>Pregunta N° 4: ¿Es para Usted éste un caso problemático? De ser el caso ¿Ha advertido otras asimetrías penológicas en otros tipos penales dentro del CP o leyes penales especiales?</p>	<p>Sí. A partir de los años noventa fue en donde encontramos los mayores ejemplos de asimetrías penológicas. Tenemos delitos ambientales con ciertas penas altas, delitos económicos como el lavado de activos, que tiene márgenes punitivos hasta de 20 años con agravantes o los delitos contra la administración pública. Al parecer si nos dan una lectura penológica de los tipos penales en el CP o leyes penales especiales, algunas veces pareciese que estos delitos en particular pesasen más que una vida, más incluso que la libertad sexual, o que la libertad en ciertas condiciones. En ese sentido, sí hay un desorden penológico, y desproporcionalidad manifiesta en varios aspectos del sistema penal a nivel nacional.</p>
<p>Pregunta N° 5: ¿Como alternativa de solución a la problemática advertida está usted de acuerdo con fijar como paso previo a la adopción de un marco penológico abstracto, un sistema de jerarquización de los bienes jurídicos protegido penalmente, en base la relevancia penal y constitucional de los mismos?</p>	<p>Sí, definitivamente sería la mejor forma, respecto a los bienes jurídicos de primera generación como la vida, la libertad, la integridad, los cuales no deben mantener mucha asimetría respecto a los marcos penológicos.</p>

<p>Pregunta N° 6: ¿Cree usted que la relevancia y jerarquía constitucional del bien jurídico debe ser el indicador fundamental al momento de establecer la gravedad de una pena abstracta de un delito o por el contrario considera que existen otros factores más importantes? ¿Por qué?</p>	<p>En principio, hay ya una razón fundada en que todo bien jurídico o interés tutelado en un precepto penal tiene que tener una relación con el derecho penal, tiene que existir una constitucionalización del Derecho Penal, de eso se ha hablado ya hace buen tiempo. En suma, sí debería haber una diferenciación pero no podrías decir que un bien jurídico por tener su sustento en la Constitución, sea la razón suficiente para tener mayor pena que otro; ese no sería el parámetro porque todos tienen un sustento en la Constitución. Deberían encontrarse qué factores sociológicos, criminológicos o aspectos similares permitirían decir que en realidad hay bienes jurídicos cuya afectación merecen un marco penal más alto que otros.</p>
<p>Pregunta N° 7: ¿Considera Usted que la pena abstracta de un delito deba tener en cuenta no sólo la jerarquía del bien jurídico violentado, sino también fines preventivos generales positivos o negativos? ¿Por qué?</p>	<p>La teoría de la pena hasta donde alcanzo a ver en el Código Penal peruano, no ha tenido una concreción manifiesta. No he podido observar que una pena abstracta respeta consideraciones preventivo generales o especiales, no veo que trasluzcan este tipo de teorías o fundamentos. Sí debería existir una matiz de prevención general negativa, pero también especial, en el sentido de que si la persona ya delinquirió, entonces debe tener el tratamiento adecuado para, de ser el caso, poder reinsertarlo en la sociedad; como también es necesario que en ese ínterin aparezca también la prevención general positiva, para que la persona en sociedad comprenda los valores sociales orientadores de una nación. En lo que respecta al Perú, considero que no hay un entrelazamiento</p>

	<p>adecuado de estas finalidades; es más, considero que existe una finalidad más revanchista, de punición exacerbada, rasgos propios de lo algunos dogmáticos denominan la expansión del derecho penal, siendo el ejemplo más emblemático el caso del derecho penal del enemigo.</p>
<p>Pregunta N° 8: ¿Según su perspectiva cuáles son los criterios políticos criminales que se deben tener en cuenta al momento de determinar la pena abstracta aplicable a un delito acorde con los fines de la pena reconocidos en el sistema penal nacional?</p>	<p>Hay que decantar los criterios que te da una política criminal. Tal y como lo expresó en su momento Roxin, el legislador debe prever qué tipo de bien jurídico se trata y si no hay otro medio adecuado contrarrestar el problema. Una vez superado estos bloques, se deben tener en cuenta un cúmulo de factores de estudio sobre el delito, de orden sociológico, criminológico y cultural. Todos esos matices propios de una filosofía política nos podrían permitir construir una política criminal con límites importantes en lo que nos dice la dogmática sobre los principios que limitan al <i>ius puniendi</i>.</p>

EVELIO VIDAL ABANTO

Abogado principal del área de derecho penal y procesal penal del Estudio Jurídico Rodrigo Carranza Consultores SAC.

Abogado por la Universidad Privada del Norte en el 2010.

Maestría en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas por la Universidad Nacional de Trujillo, con especializaciones en Derecho Penal.

Docente universitario de pre grado en la Universidad Católica Benedicto XVI – Trujillo

Docente universitario en la modalidad Working Adult de la Universidad Privada del Norte – Trujillo

Publicaciones de Derecho Penal y Procesal Penal, en revistas especializadas del medio regional y nacional

<p>Pregunta N° 1: ¿Considera Usted efectiva una política criminal estatal tendiente a de imponer penas más gravosas como solución al problema del aumento en los índices de criminalidad de un delito? ¿Por qué?</p>	<p>Como sostiene el profesor Zaffaroni, el aumento de penas desproporcionales nunca ha sido la solución para combatir la delincuencia y menos disminuirla. La política criminal del Estado antes de sancionar debe estar orientada a prevenir. Por su parte el profesor italiano Luigi Ferrajolli ha dicho, con acierto, que mientras más gravosa la pena, en términos de duración, más imposible que la misma cumpla su función.</p>
<p>Pregunta N° 2: ¿Qué opinión le merece el hecho de que nuestro Código Penal sancione al secuestro con una pena privativa de libertad (20-30 años) mayor a la establecida para el homicidio simple (06-20 años) e incluso superior al mínimo penal del homicidio calificado (15-35 años)?</p>	<p>Definitivamente nuestro sistema penal adolece de una falta de sinceramiento en la medida que la protección que se le da a los bienes jurídicos no tiene relación con su importancia. El caso que se hace mención en la pregunta es uno de ellos. Si bien ambos tipos penales tienen un alto contenido de afectación no es menos cierto que es desproporcional que el secuestro tenga una pena más elevada que un asesinato. Lo mismo sucede por ejemplo con la resistencia a la autoridad.</p>
<p>Pregunta N° 3: ¿Considera Usted que el bien jurídico vida es inferior al bien jurídico libertad, o viceversa? ¿Por qué?</p>	<p>Desde mi punto de vista no creo que haya inferioridad en los bienes jurídicos que se describen en la pregunta pues ambos son vitales para que la sociedad se desarrolle libre y segura. Sin embargo, el legislador al momento de dar protección al bien jurídico por medio de la imposición de una sanción debe de ponderar el modo de afectación que se genera con cada conducta ilícita, por lo que es evidente que más afectación generara quitar la vida a una persona que privarle de su libertad.</p>

<p>Pregunta N° 4: ¿Es para Usted éste un caso problemático? De ser el caso ¿Ha advertido otras asimetrías penológicas en otros tipos penales dentro del CP o leyes penales especiales?</p>	<p>Como refería en la respuesta brindada en la pregunta número 2, el gran problema de nuestra legislación penal es que no tiene un sinceramiento de la penología. Este aspecto ha sido puesto en evidencia por penalistas nacionales y extranjeros. El caso más palpable es el de la resistencia a la autoridad. Mencione aparte merece el aumento indiscriminado de penas que también es una forma de asimetría en la medida que el injusto debe tener proporcionalidad con el daño causado siendo que muchos delitos son objeto de aumento de pena sin medir la intensidad de la afectación y se lo hace por la simple necesidad “populista” de calmar el clamor popular.</p>
<p>Pregunta N° 5: ¿Como alternativa de solución a la problemática advertida está usted de acuerdo con fijar como paso previo a la adopción de un marco penológico abstracto, un sistema de jerarquización de los bienes jurídicos protegido penalmente, en base la relevancia penal y constitucional de los mismos?</p>	<p>Más que una jerarquización debe de fijarse la pena en relación al desvalor de la acción y del resultado, es decir, conforme al principio de lesividad; aunque siendo sinceros esto de por sí ya implica establecer una jerarquía de los bienes jurídicos, aunque preferiría denominarlo relevancia, pero más allá de ello esto es necesario pues hay algunos bienes jurídicos que merecen mayor protección que otros.</p>
<p>Pregunta N° 6: ¿Cree usted que la relevancia y jerarquía constitucional del bien jurídico debe ser el indicador fundamental al momento de establecer la gravedad de una pena abstracta de un delito o por el contrario considera que existen otros factores más importantes? ¿Por qué?</p>	<p>Siendo coherentes con la respuesta anterior la pena debe estar fijada en base a la importancia del bien jurídico protegido. La fundamentación es lógica. Mientras el bien jurídico permita el desarrollo de la sociedad y el bienestar común como parte de todo programa de un Estado</p>

	Constitucional de Derecho debe tener mayor protección.
<p>Pregunta N° 7: ¿Considera Usted que la pena abstracta de un delito deba tener en cuenta no sólo la jerarquía del bien jurídico violentado, sino también fines preventivos generales positivos o negativos? ¿Por qué?</p>	<p>Toda sanción penal debe ser integral, es decir, debe de cumplir con los principios del derecho penal, dentro de ellos el de lesividad y proporcionalidad. En otras palabras, el hecho de decidir tipificar una conducta como penalmente relevante significa que el legislador debe de buscar que la sanción además de ser la idónea al momento de ejecutarse debe buscar la intimidación y la resocialización.</p>
<p>Pregunta N° 8: ¿Según su perspectiva cuáles son los criterios políticos criminales que se deben tener en cuenta al momento de determinar la pena abstracta aplicable a un delito acorde con los fines de la pena reconocidos en el sistema penal nacional?</p>	<p>Hay muchos factores a tomar en cuenta, la motivación de la conducta, el grado cultural del autor, la afectación concreta al bien jurídico, los principios básicos que rigen para el derecho penal, incluso las cifras de los eventos delictivos.</p>

JUAN RODOLFO ZAMORA BARBOZA

Juez Titular Superior de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

Abogado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo en 1997.

Maestría en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Ejercicio docencia en el curso de Derecho Penal Parte Especial en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo y Derecho Procesal Penal en la Academia de la Magistratura.

Ex Juez Titular del Juzgado Especializado en lo Penal de Pacasmayo - San Pedro de Lloc y Juzgado Penal Unipersonal Supraprovincial de Chepén y Pacasmayo.

<p>Ha realizado cursos de especialización en Derecho Penal y Procesal Penal en la Academia de la Magistratura, Pontificia Universidad Católica del Perú, entre otras importantes casas superiores de estudio.</p> <p>Se desempeñó como ponente y panelista en diversos foros académicos realizados en La Libertad.</p>	
<p>Pregunta N° 1: ¿Considera Usted efectiva una política criminal estatal tendiente a de imponer penas más gravosas como solución al problema del aumento en los índices de criminalidad de un delito? ¿Por qué?</p>	<p>No es una política criminal efectiva porque para contrarrestar la criminalidad de un delito se deben tener en cuenta también aspectos del origen específico de los mismo, ya sean de orden cultural, sociológico o psicológico; es decir, se debe implementar una política multidisciplinaria que no se base meramente en la coyuntura (ante el aumento en los índices de comisión de un delito). Lamentablemente, ésta última situación es la realidad peruana y latinoamericana. No hay un estudio previo para dar respuesta a la criminalidad en términos integrales.</p>
<p>Pregunta N° 2: ¿Qué opinión le merece el hecho de que nuestro Código Penal sancione al secuestro con una pena privativa de libertad (20-30 años) mayor a la establecida para el homicidio simple (06-20 años) e incluso superior al mínimo penal del homicidio calificado (15-35 años)?</p>	<p>Evidencia en primer lugar una asimetría, si se analiza desde un plano comparativo básico. Siempre va a prevalecer la idea de que la vida es superior a cualquier bien jurídico.</p>
<p>Pregunta N° 3: ¿Considera Usted que el bien jurídico vida es inferior al bien jurídico libertad, o viceversa? ¿Por qué?</p>	<p>Definitivamente la vida es superior a la libertad, aunque ambos son derechos susceptibles de ser limitados. La vida es el centro de toda la estructura jurídica de una nación y así está reconocido es nuestra Constitución en donde se consagra a la defensa de la persona y su</p>

	<p>dignidad humana como el fin supremo de la sociedad y el Estado.</p>
<p>Pregunta N° 4: ¿Es para Usted éste un caso problemático? De ser el caso ¿Ha advertido otras asimetrías penológicas en otros tipos penales dentro del CP o leyes penales especiales?</p>	<p>Sí, porque en la práctica revela una sensación de injusticia. Sí he advertido, por ejemplo en el caso de robo simple o agravado, éstas conductas se sancionan con penas mayores a las establecidas para varios delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, en donde las sumas dinerarias objeto del delito no tienen ni un mínimo de comparación con las ínfimas cantidades de dinero sustraídas en los delitos comunes como robo; todo ello sin tener en cuenta tampoco el papel que desempeña un funcionario público dentro de la sociedad, y cuya represión por ende debe ser mayor. Basta ver el Código Penal para observar una cantidad considerable de este tipo de asimetrías, que en suma revelan una carencia de un sentido correcto de proporcionalidad.</p>
<p>Pregunta N° 5: ¿Como alternativa de solución a la problemática advertida está usted de acuerdo con fijar como paso previo a la adopción de un marco penológico abstracto, un sistema de jerarquización de los bienes jurídicos protegido penalmente, en base la relevancia penal y constitucional de los mismos?</p>	<p>Sería una de los aspectos importantes. Es una condición necesaria pero no suficiente. Se deben tener en cuenta otros aspectos como la responsabilidad y vinculación del imputado con el delito, así como también fines resocializadores. Ahora, en cuanto al tema de la jerarquización considero que ésta se debe establecer no sólo con relación a la relevancia de los bienes jurídico, sino también debe tener presente al grado de lesión de los mismos, en cada tipo penal en específico.</p>

<p>Pregunta N° 6: ¿Cree usted que la relevancia y jerarquía constitucional del bien jurídico debe ser el indicador fundamental al momento de establecer la gravedad de una pena abstracta de un delito o por el contrario considera que existen otros factores más importantes? ¿Por qué?</p>	<p>Debe ser uno de los factores, pero no el fundamental; como te repito, se trata de una solución integral.</p>
<p>Pregunta N° 7: ¿Considera Usted que la pena abstracta de un delito deba tener en cuenta no sólo la jerarquía del bien jurídico violentado, sino también fines preventivos generales positivos o negativos? ¿Por qué?</p>	<p>Definitivamente deberían estar presentes los criterios de prevención general de la pena. Considero que estos no se deben perder de vista al momento de establecer un catálogo punitivo, toda vez que los mismos se constituyen como pilares fundamentales del Derecho Penal contemporáneo, y es precisamente por tal razón que tal fin es uno de los expresamente reconocidos en el Título Preliminar del Código Penal. No tener en cuenta los mismos, iría en contra de mantener una idea de Estado Social y Democrático de Derecho.</p>
<p>Pregunta N° 8: ¿Según su perspectiva cuáles son los criterios políticos criminales que se deben tener en cuenta al momento de determinar la pena abstracta aplicable a</p>	<p>Se debe tener en cuenta los siguientes componentes: a. Es importante y fundamental establecer una graduación no solo en atención a la relevancia de los bienes jurídicos, sino también atendiendo a los niveles de lesividad de los mismos. b. Responsabilidad y vinculación del imputado con el delito. Aquí se deben analizar situación de orden social, como</p>

<p>un delito acorde con los fines de la pena reconocidos en el sistema penal nacional?</p>	<p>focos de población en los cuales se originan las conductas criminales y a partir de ello ubicar los factores causantes. La única manera de contrarrestar la propagación de una conducta criminal es conocer las condiciones de su origen en la sociedad; sin embargo como éstos lamentablemente en nuestro país no se han dado. c. Criterios y fines preventivos generales de la pena.</p>
---	---

DRA. NICCY VALENCIA LLERENA

Fiscal Superior Titular – Presidenta de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Lima Sur

Ex Fiscal de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de La Libertad.

Abogada por la Universidad Nacional de Trujillo.

Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional de Trujillo.

Maestría en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas por la Universidad Nacional de Trujillo.

Ha realizado cursos de especialización en Derecho Penal y Procesal Penal en la Academia de la Magistratura, Universidad Ricardo Palma, Universidad Nacional Federico Villareal, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, entre otras importantes casas superiores de estudio.

Ha participado como ponente en diversos foros académicos realizados a nivel nacional.

Autora única del libro “El delito de trata de personas en el nuevo proceso penal” y coautora de los libros “*La realidad de la reforma procesal penal*” (2008) y “*Recursos impugnativos en el nuevo proceso penal*”(2009); además de diversos artículos publicados en las principales revistas jurídicas del Perú.

	<p>En primer lugar, una efectiva política criminal no solamente puede estar dirigida a imponer penas más graves, como solución de algún problema respecto a las índices de criminalidad. Una efectiva política criminal tiene varios aspectos, la seguridad, la</p>
--	---

<p>Pregunta N° 1: ¿Considera Usted efectiva una política criminal estatal tendiente a de imponer penas más gravosas como solución al problema del aumento en los índices de criminalidad de un delito? ¿Por qué?</p>	<p>concientización de las personas, como por ejemplo mandar a los profesores a capacitarlo, dar mayores empleos a las personas para que no delinca; una política criminal tiene varios puntos, no solamente puede tomarse como efectiva el hecho de haber impuesto una pena mayor; entonces, solo y sólo sí por el hecho de imponer una pena no puede considerarse efectiva; tampoco el hecho de reducir penas será efectiva o no, porque no solamente la política criminal puede estar dirigido a imponer la pena más grave.</p>
<p>Pregunta N° 2: ¿Qué opinión le merece el hecho de que nuestro Código Penal sancione al secuestro con una pena privativa de libertad (20-30 años) mayor a la establecida para el homicidio simple (06-20 años) e incluso superior al mínimo penal del homicidio calificado (15-35 años)?</p>	<p>Hay un conflicto en la proporcionalidad de las penas por cuanto un homicidio simple abarca diferentes categorías y diferentes criterios jurisdiccionales, por ejemplo, para uno podría ser un homicidio simple el hecho que se mate con un arma de fuego o para otro cuando se mate con un bastón, sin embargo, considera que el homicidio simple ya no debe existir por cuanto la figura de homicidio calificado hay atenuantes y agravantes, en el homicidio calificado se puede aplicar penas por debajo del mínimo, que establece de 15 a 30 años, que se encuentra incluso en el margen del homicidio simple, habría una desproporcionalidad en las penas que se han señalado. Las penas de seis a veinte como hace referencia al delito de homicidio simple, no está en proporción a lo que establece la primera parte del tipo base del delito de secuestro, de 20 a 30 años, porque si comparamos, el secuestro estaría más protegido por el legislador con una pena de 20 años, lo mantuvieron secuestrado por un día, no atentaron contra su vida, pero se le impone</p>

	<p>la pena mínima de 20 años, pero en cambio, uno que mató con un arma de fuego le van a imponer 6 años, entonces no habría proporción, si se hace una equiparación de tipos de delitos, en su forma básica sí habría una desproporción.</p>
<p>Pregunta N° 3: ¿Considera Usted que el bien jurídico vida es inferior al bien jurídico libertad, o viceversa? ¿Por qué?</p>	<p>Son bienes jurídicos diferentes, no hay uno superior ni otro inferior, tan importante es la vida como la libertad, hay el secuestro agravado, por ejemplo, secuestro agravado con violación, o solamente el hecho de mantenerse secuestrado depende de la forma de cada persona, quien puede suicidarse al saber que está secuestrado, uno no sabe lo que pasa por la mente del secuestrado, puede que por escaparse del secuestro, él mismo producirse la muerte, entonces se estaría atentando contra la vida, no se puede ser que uno sea inferior a otro, sino que son bienes jurídicos muy importantes que están establecidos en la Constitución, son bienes jurídicos fundamentales.</p>
<p>Pregunta N° 4: ¿Es para Usted éste un caso problemático? De ser el caso ¿Ha advertido otras asimetrías penológicas en otros tipos penales dentro del CP o leyes penales especiales?</p>	<p>Como por ejemplo la trata de personas, en el artículo 153, dice será reprimido con una pena de libertad no menor de ocho ni mayor de quince, aquél que explota, aquél que bajo coacción o amenaza aprovecha la situación de vulnerabilidad de tantos menores o de tantas personas que están en situación de extrema pobreza para captarlas y traerlas con fines de explotación, sexual, laboral o fines de mendigar, ya que el delito de trata de personas</p>

	<p>tiene diferentes formas. Aquí también se está privando de libertad, es un delito pluriofensivo, la voluntad está viciada porque se aprovecha de la situación de vulnerabilidad, se le impone una pena de 8 años a aquél que captó a una mujer para explotarla sexualmente; sin embargo por haber privado de su libertad solamente por un día la pena es de 20 años, aunque ambos están dentro del mismo bien jurídico, atentan contra la libertad. Sí habría una desproporcionalidad.</p>
<p>Pregunta N° 5: ¿Como alternativa de solución a la problemática advertida está usted de acuerdo con fijar como paso previo a la adopción de un marco penológico abstracto, un sistema de jerarquización de los bienes jurídicos protegido penalmente, en base la relevancia penal y constitucional de los mismos?</p>	<p>Más que una jerarquía, porque aquí se establecerá cual prima más que otra, sino una proporcionalidad de las penas de acuerdo a los ámbitos jurídicos, no una jerarquización de los bienes jurídicos, porque se diría que la vida es mayor, la libertad está por debajo.</p>
<p>Pregunta N° 6: ¿Cree usted que la relevancia y jerarquía constitucional del bien jurídico debe ser el indicador fundamental al momento de establecer la gravedad de una pena abstracta de un delito o por el contrario considera que existen otros factores más importantes? ¿Por qué?</p>	<p>Podría ser, podría tomarse como uno de los aspectos la jerarquía de bienes jurídicos, sin embargo, para establecer la gravedad de una pena abstracta debe tener otros factores, como por ejemplo, qué pasó durante el secuestro, que pasó durante la trata, qué otros bienes se lesionaron durante el tiempo en el que estuvo secuestrado, cuando se causó el homicidio o cuando se violó a otra persona; debe tenerse presente otros factores, por eso todos los tipos penales establecen sus modalidades, por ejemplo el robo simple, el robo con violencia, si</p>

	<p>la violencia física se agravó, si se utilizó un arma de fuego, si fueron varias personas, todos los tipos penales establecen varias formas de agravar el delito y de acuerdo a eso va la pena.</p>
<p>Pregunta N° 7: ¿Considera Usted que la pena abstracta de un delito deba tener en cuenta no sólo la jerarquía del bien jurídico violentado, sino también fines preventivos generales positivos o negativos? ¿Por qué?</p>	<p>La pena abstracta de un delito no solo debe tener en cuenta el bien jurídico violentado o protegido, sino también, cuáles son las características personales del agente y cuál ha sido la situación jurídica en la que se cometió ese delito, porque si bien es cierto, puede ser que una persona mató y fue producto de que mucho tiempo estuvo siendo violentado psicológicamente, por ejemplo el hijo que mata al padre, porque el padre lo tuvo desde el inicio diciéndole “eres un tonto”, “un irresponsable”, o siempre lo golpeaba, lastimó sus pensamientos, que lo lleva a cometer este hecho ilícito, entonces la pena abstracta del delito no solamente debe tener en cuenta el bien jurídico vida, sino también que estos hechos deben ver si es que al condenar a esa persona a la pena más grave vamos a prevenir que sus consecuencias seas positivas o negativas, vamos a encerrarlo por un buen tiempo en la cárcel y va a mejorar esta persona, que ejemplo se va a dar al resto porque la pena va a estar reflejada en la concepción o en la opinión pública, entonces debe tener en cuenta otros aspectos.</p>

<p>Pregunta N° 8: ¿Según su perspectiva cuáles son los criterios políticos criminales que se deben tener en cuenta al momento de determinar la pena abstracta aplicable a un delito acorde con los fines de la pena reconocidos en el sistema penal nacional?</p>	<p>Los criterios políticos criminales puntos importantes para determinar la pena es verificar el bien jurídico violentado, las características del hecho, cómo se cometió, las circunstancias, los antecedentes, cómo reaccionó, eso en el aspecto preventivo resocializador; y como aspecto general los criterios políticos criminales podría atribuir la responsabilidad al Estado, porque el estado es el que debe prever, por ejemplo en el delito de robo, el agente estuvo en una necesidad económica, ya que el Estado es el responsable de proveer el trabajo, la protección de la niñez.</p>
--	---

<p><u>JORGE LUIS QUISPE LECCA</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Cargo: Magistrado del Segundo Juzgado Penal Colegiado de Trujillo. • Institución: Poder Judicial. 	
<p>Pregunta N° 1: ¿Considera Usted efectiva una política criminal estatal tendiente a de imponer penas más gravosas como solución al problema del aumento en los índices de criminalidad de un delito? ¿Por qué?</p>	<p>Esta solución no siempre es efectiva, tratar de persuadir al delincuente, aumentando la pena pensamos que va a dejar de delinquir o disminuir la afectación al bien jurídico, esto no ha sido solución en ningún país. La persona que delinque no tiene en cuenta la pena al momento de delinquir, esto está ya probado. Generalmente son personas con escasos recursos, que provienen de zonas marginales y no tienen mayor alcance de la ley, por lo que no toman en cuenta la pena, pues no están informados de eso; aunque las organizaciones criminales están utilizando a menores de edad,</p>

	<p>a efectos de evadir la pena. Considero que incrementar las penas no es la solución.</p>
<p>Pregunta N° 2: ¿Qué opinión le merece el hecho de que nuestro Código Penal sancione al secuestro con una pena privativa de libertad (20-30 años) mayor a la establecida para el homicidio simple (06-20 años) e incluso superior al mínimo penal del homicidio calificado (15-35 años)?</p>	<p>La pena se incrementó recuerdo cuando se producían en Lima secuestros de gente relacionada con el mundo empresarial, incluso los asesinaba si no pagaban rescate, pero considero que se incrementó con el fin de persuadir a las organizaciones criminales de abstenerse de cometer este tipo de delitos. Pero considero que hay otras aristas que deben tomarse en cuenta, como la reincidencia que tiene el sujeto agente. En efecto, considero que las penas son desproporcionadas, sancionar de 20 a 30 años un secuestro, que muchas veces no requiere mayor lesión al bien jurídico, como sucede en los casos en que se retiene a una persona por breves minutos, no debe sancionarse con una pena tan alta. Debe atenderse cada caso en particular y no en abstracto, al imponerse la pena que señala la ley.</p>
<p>Pregunta N° 3: ¿Considera Usted que el bien jurídico vida es inferior al bien jurídico libertad, o viceversa? ¿Por qué?</p>	<p>Definitivamente el bien jurídico vida es superior a todos los bienes jurídicos existentes en nuestro ordenamiento penal. Ello porque sobre la vida se erige los demás bienes jurídicos, si no existe vida, puedes ejercer tu libertad. En ese sentido, considero que ahí existe una desproporcionalidad que ha tenido el legislador al valorar estos bienes jurídicos.</p>

<p>Pregunta N° 4: ¿Es para Usted éste un caso problemático? De ser el caso ¿Ha advertido otras asimetrías penológicas en otros tipos penales dentro del CP o leyes penales especiales?</p>	<p>Sí considero que es un problema que debe ser atendido a nivel legislativo. No solamente respecto de la vida, sino que en nuestro ordenamiento penal, también tenemos penas muy severas para los caso de delitos contra la libertad sexual en agravio de menores, en donde las penas por ejemplo cuando el agraviado es menor de 14 años, están reprimida con una pena no menor de 30 años de privación de libertad. Así también el delito de actos contra el pudor, está sancionado con una pena superior a los 6 años, es decir a la par del mínimo penal del homicidio simple. Hay una serie de asimetrías penológicas en el Código Penal que deben ser corregidos por los legisladores.</p>
<p>Pregunta N° 5: ¿Como alternativa de solución a la problemática advertida está usted de acuerdo con fijar como paso previo a la adopción de un marco penológico abstracto, un sistema de jerarquización de los bienes jurídicos protegido penalmente, en base la relevancia penal y constitucional de los mismos?</p>	<p>Me parece que atender sólo a la jerarquía de los bienes jurídicos no debe ser el único criterio, sino que debe atenderse otros aspectos. Por ejemplo qué es lo que espera la norma, cuál es la finalidad para reprimir determinados delitos. En el delito de violación sexual en agravio de menor de edad –por ejemplo-, yo estoy de acuerdo que deba tener una sanción severa, pero no considero que por el hecho de afectarse el bien jurídico de libertad sexual en caso de menores, debe ser necesario imponerse penas tan altas. La corte suprema ya lo ha advertido, y últimamente está emitiendo casaciones en donde está rebajando las penas incluso debajo de la mitad del marco penal. Hemos tenido un caso reciente que ha impuesto 5 años en un caso en que la menor agraviada iba a cumplir 14 años y el procesado</p>

	<p>tenía 19 años, y la relación sexual se produjo al interior de una relación sentimental; es decir, en este caso en concreto, si tomáramos la pena en abstracto, se habría impuesto 30 años, pero debe atenderse a las características especiales de cada caso en particular. Así también se ha expedido últimamente un acuerdo plenario respecto al delito de resistencia a la autoridad, que tiene legalmente una pena de 8 a 12 años, en donde se ha señalado que cuando no se produzca lesiones leves a la autoridad, la pena no puede ir más allá de los dos años de pena privativa de libertad.</p>
<p>Pregunta N° 6: ¿Cree usted que la relevancia y jerarquía constitucional del bien jurídico debe ser el indicador fundamental al momento de establecer la gravedad de una pena abstracta de un delito o por el contrario considera que existen otros factores más importantes? ¿Por qué?</p>	<p>Considero que no es suficiente para que el legislador imponga una pena grave. Debe atenderse a otros factores, por ejemplo la frecuencia con la que se comete estos delitos, la utilidad que va a tener esta norma al momento de ser aplicada. Porque de nada valdría que el legislador este previendo sanciones graves, cuando después los jueces estén implicando esa lesión vía control difuso, o haciendo un juicio de proporcionalidad de la pena. Entonces no debe atenderse solo al bien jurídico, sino otro tipo de factores un poco más complejos.</p>
<p>Pregunta N° 7: ¿Considera Usted que la pena abstracta de un delito deba tener en</p>	<p>Efectivamente, para imponerse una sanción penal, no sólo debe atenderse la jerarquía del bien jurídico sino los fines que persigue el legislador con la imposición de una pena grave.</p>

<p>cuenta no sólo la jerarquía del bien jurídico violentado, sino también fines preventivos generales positivos o negativos? ¿Por qué?</p>	<p>Porque si atendiéramos solamente al bien jurídico, las sanciones simplemente se aplicarían de manera automática. Si se trata de un homicidio culposo, simple o calificado, la pena va a ser indistintamente alta. Definitivamente tiene que atender cuáles son los fines de la pena.</p>
<p>Pregunta N° 8: ¿Según su perspectiva cuáles son los criterios políticos criminales que se deben tener en cuenta al momento de determinar la pena abstracta aplicable a un delito acorde con los fines de la pena reconocidos en el sistema penal nacional?</p>	<p>En principio, debe atenderse al bien jurídico. Segundo, a la recurrencia o frecuencia en la comisión de estos delitos. Se debe atender también atender el nivel social en donde los delitos se cometen. Se deben tener en cuenta las condiciones personales de los sujetos agentes. En efecto, habría que ver determinado delito, para dar una respuesta en concreto. Pero en definitiva, yo no soy partidario que solamente se deba atender al bien jurídico, sino que es un tema mucho más amplio.</p>

NÉSTOR DANIEL SÁNCHEZ PAGADOR

- Cargo: Juez del Tercer Juzgado Unipersonal de Trujillo – Ex magistrado del Primer Juzgado Penal Colegiado de Trujillo.
- Institución: Poder Judicial.

<p>Pregunta N° 1: ¿Considera Usted efectiva una política criminal estatal tendiente a de imponer penas más gravosas como solución al problema del aumento en los índices de criminalidad de un delito? ¿Por qué?</p>	<p>Definitivamente no. Me parece que hay un error por parte del Gobierno de atacar con penas más altas la comisión de ilícitos; cuando sería más razonable ejecutar políticas tendientes primero a educar a la población en general, y luego a realizar políticas preventivas; es decir identificar cuáles son los sectores sociales más</p>
---	--

	<p>propensos a la comisión de delitos, para una vez identificado el mismo, primero dar a conocer cuáles son las reglas de conducta, las reglas de convivencia, decir qué conductas son delictivas, cuáles son las sanciones, cuáles son las consecuencias, y ver qué es lo que le motiva a ese grupo, sector, o a ese entorno, a cometer estos ilícitos. El incrementar las penas, como lo demuestra la realidad, no es una solución a esta problemática.</p>
<p>Pregunta N° 2: ¿Qué opinión le merece el hecho de que nuestro Código Penal sancione al secuestro con una pena privativa de libertad (20-30 años) mayor a la establecida para el homicidio simple (06-20 años) e incluso superior al mínimo penal del homicidio calificado (15-35 años)?</p>	<p>Desproporcional totalmente. Un bien jurídico de mayor énfasis, relevancia, y por tanto de mayor de protección, pues es la vida de las personas; no la libertad de movimiento ni la libertad de circulación. Es totalmente desproporcional la sanción que se considera para el delito de secuestro.</p>
<p>Pregunta N° 3: ¿Considera Usted que el bien jurídico vida es inferior al bien jurídico libertad, o viceversa? ¿Por qué?</p>	<p>Como ya adelantamos pues, definitivamente a partir del bien jurídico vida es que se pueden desarrollar todos los demás derechos. Si no hay vida es imposible hacer uso de algún otro derecho.</p>
<p>Pregunta N° 4: ¿Es para Usted éste un caso problemático? De ser el caso ¿Ha advertido</p>	<p>Lamentablemente, el Estado, esto es el Congreso, tiene en su poder la emisión de leyes, de disposiciones, el Código penal; sin embargo considera que las personas que conforman este órgano estatal, no son de</p>

<p>otras asimetrías penológicas en otros tipos penales dentro del CP o leyes penales especiales?</p>	<p>quienes se espera ser las más preparadas para implementar respuestas a lo que la sociedad necesita. Como conversábamos antes del registro de audio, un ejemplo claro es la penalización frente a los delitos cometidos contra los efectivos policiales, de 8 años de pena privativa de libertad, por un golpe, por quitarle el sombrero, o por jalarle la camisa; situación que es totalmente desproporcional.</p>
<p>Pregunta N° 5: ¿Como alternativa de solución a la problemática advertida está usted de acuerdo con fijar como paso previo a la adopción de un marco penológico abstracto, un sistema de jerarquización de los bienes jurídicos protegido penalmente, en base la relevancia penal y constitucional de los mismos?</p>	<p>Es lo ideal que deberíamos tener. Establecer primero qué queremos proteger, frente a ello qué vamos a hacer, y luego recién a partir de ello, qué sanciones correspondería imponer.</p>
<p>Pregunta N° 6: ¿Cree usted que la relevancia y jerarquía constitucional del bien jurídico debe ser el indicador fundamental al momento de establecer la gravedad de una pena abstracta de un delito o por el contrario considera que existen otros factores más importantes? ¿Por qué?</p>	<p>Considero la afirmación de la cual parte tu pregunta. Pues un indicador fundamental, conforme indicas, para establecer cuál sería la gravedad de la pena, debe partir –reitero- de cuál es el bien jurídico a proteger, qué es lo se está haciendo para protegerlo, y a partir de ello fijar una pena proporcional con la protección del bien jurídico que se pretenda tutelar.</p>

<p>Pregunta N° 7: ¿Considera Usted que la pena abstracta de un delito deba tener en cuenta no sólo la jerarquía del bien jurídico violentado, sino también fines preventivos generales positivos o negativos? ¿Por qué?</p>	<p>Sí, en efecto hay que tener en cuenta ambos criterios.</p>
<p>Pregunta N° 8: ¿Según su perspectiva cuáles son los criterios políticos criminales que se deben tener en cuenta al momento de determinar la pena abstracta aplicable a un delito acorde con los fines de la pena reconocidos en el sistema penal nacional?</p>	<p>Conforme a las preguntas y respuestas anteriores, considero necesario establecer previamente qué es lo que se quiere en realidad. Es decir, ¿Queremos una sociedad a la que se pretenda intimidar con penas altas? ¿O queremos una sociedad que realmente sepa que es lo que se tiene que proteger? Una sociedad que sepa cuál es la línea de los derechos a seguir y, por ende, cuáles son las obligaciones que ésta tiene que cumplir. Y recién a partir de ello, una sociedad informada, que sabe lo que tiene que hacer, una sociedad respecto a la cual el Estado conoce sus necesidades, imponer las sanciones; las cuales considero deben ser proporcionales frente a los hechos que son materia de protección por parte del Estado, y no solamente sean una respuesta represiva e inmediata ante una presión social que pueda surgir del grueso de la colectividad.</p>

CARLOS GERMAN GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ

- Cargo: Magistrado **del** Primer Juzgado Penal Colegiado de Trujillo.
- Institución: Poder Judicial.

Pregunta N° 1: ¿Considera Usted efectiva una política criminal estatal tendiente a de imponer penas más gravosas como solución al problema del aumento en los índices de criminalidad de un delito? ¿Por qué?

No es lo mejor; y hablando jurisdiccionalmente tampoco. No es bueno que exista un marco punitivo con penas más gravosas, y más aún si se tiene en cuenta que en el Perú existe un desorden de penas básicas; como por ejemplo hay delitos más reprochables con menor penalidad que el delito de secuestro. El incremento de penas nunca ha sido bueno, ni lo será. No porque se legisle con mayores penas se va a solucionar el problema de la criminalidad.

Pregunta N° 2: ¿Qué opinión le merece el hecho de que nuestro Código Penal sancione al secuestro con una pena privativa de libertad (20-30 años) mayor a la establecida para el homicidio simple (06-20 años) e incluso superior al mínimo penal del homicidio calificado (15-35 años)?

Si se tiene en cuenta las penas básicas de estos tres tipos penales y relacionándolas entre ellas; el secuestro siendo pluriofensivo tiene una penalidad mínima mayor al homicidio simple y a la vez es mayor al extremo mínimo del homicidio calificado; pero el problema no va por proponer una disminución de la pena del secuestro como señal de proporcionalidad, sino por el contrario deberíamos preguntarnos por qué tendría ser el homicidio simple menor que el secuestro; en ese sentido, se debe cuestionar si acaso no debería ser más bien el homicidio simple incrementado por encima del secuestro; para que de esta manera haya un mejor orden entre el homicidio simple, el homicidio calificado y el secuestro.

<p>Pregunta N° 3: ¿Considera Usted que el bien jurídico vida es inferior al bien jurídico libertad, o viceversa? ¿Por qué?</p>	<p>Es una cuestión un poco filosófica. Lo bienes jurídicos tanto de la vida como la libertad, son importantes. Se podría decir que no hay libertad sino se tiene vida, pero a la vez podría decirse como sería una vida sin libertad.</p>
<p>Pregunta N° 4: ¿Es para Usted éste un caso problemático? De ser el caso ¿Ha advertido otras asimetrías penológicas en otros tipos penales dentro del CP o leyes penales especiales?</p>	<p>Como este tema de las penas básicas que aparentemente son incongruentes entre el secuestro, homicidio simple y el homicidio calificado, también existe discrepancias entre el robo, el asesinato y las violaciones. Autores nacionales han dicho, cuando se legisló sobre la violación sexual, se está convirtiendo a los violadores en asesinos, ya que resultaba en costos y beneficios de pena, más beneficioso al agente delictivo matar a la víctima y desaparecerla para que sea juzgado por asesinato y no por violación con muerte subsecuente.</p>
<p>Pregunta N° 5: ¿Como alternativa de solución a la problemática advertida está usted de acuerdo con fijar como paso previo a la adopción de un marco penológico abstracto, un sistema de jerarquización de los bienes jurídicos protegido penalmente, en base la relevancia penal y constitucional de los mismos?</p>	<p>No en vano el Código Penal en la parte especial ha ordenado los bienes jurídicos. Por eso, se debe partir desde la vida, como un bien jurídico que va a regentar todos lo demás, pero luego sigue el honor, es decir, para el Estado nacional el honor lo equipara como bien tan importante como la vida, luego sigue la libertad, el patrimonio y todos los demás. Pero en estos tiempos actuales, aparecen también delitos</p>

	<p>pluriofensivos, como los secuestros, los robos.</p> <p>En el derecho penal económico no se diferencia cual es el bien jurídico, para algunos autores es una cosa y para otros otra. Pero el hecho es que hay una indeterminación de bienes jurídicos, porque confluyen todos ellos. Cree que debería haber por lo menos reglas claras, y para ello debería existir un sistema de pena más ordenado, así como se exige sinceramiento en carga procesal, se debería también exigir un sinceramiento de penas en cuanto a reproche social por los bienes jurídicos afectados.</p>
<p>Pregunta N° 6: ¿Cree usted que la relevancia y jerarquía constitucional del bien jurídico debe ser el indicador fundamental al momento de establecer la gravedad de una pena abstracta de un delito o por el contrario considera que existen otros factores más importantes? ¿Por qué?</p>	<p>La Constitución y las convenciones o tratados internacionales, deben regir como directrices para todo el ordenamiento, la vida, la libertad, la familia, el trabajo, todos tiene un rango constitucional. Tendría que analizarse cuidadosamente si es que existe una ponderación entre ellos, esto va a existir cuando se presente un conflicto entre bienes jurídicos, pero esto es una labor muy complicada, el poder ordenarlos de esta manera.</p>
<p>Pregunta N° 7: ¿Considera Usted que la pena abstracta de un delito deba tener en cuenta no sólo la jerarquía del bien jurídico violentado, sino también fines preventivos generales positivos o negativos? ¿Por qué?</p>	<p>Son parámetros en derecho penal que deben tenerse en cuenta para legislar los fines preventivos generales tanto negativos y positivos, asimismo los de carácter especial. Una persona es la que va a cumplir la pena que se imponga, la pena deberá estar establecida y fijada tanto de manera expresa (legal) y</p>

	<p>aplicada por un juez al hecho concreto como consecuencia de haber cometido el delito, debe identificarse el bien jurídico violentado, tentado o vulnerado, debe haber una prelación o un orden, y el reproche penal debe ir respecto a la conducta violatoria de un bien jurídico.</p>
<p>Pregunta N° 8: ¿Según su perspectiva cuáles son los criterios políticos criminales que se deben tener en cuenta al momento de determinar la pena abstracta aplicable a un delito acorde con los fines de la pena reconocidos en el sistema penal nacional?</p>	<p>Los legisladores, letrados o no, tienen equipos técnicos integrantes de la Fiscalía de la Nación, del Poder Judicial, de cuerpos jurídicos acreditados nacionales e internacionales. Ellos son los responsables de establecer cuáles son los criterios de una política criminal adecuada, una que determine un planeamiento, unas direcciones, unas líneas a desarrollar, todo un plan de trabajo, identificar y controlar, los indicadores de la criminalidad; no es política criminal solamente legislar con unas penalidades altas como este caso.</p>

CARLOS MIGUEL ZARPAN CAPUÑAY

- Cargo: Magistrado del Primer Juzgado Penal Colegiado de Trujillo.
- Institución: Poder Judicial.

<p>Pregunta N° 1: ¿Considera Usted efectiva una política criminal estatal tendiente a de imponer penas más gravosas como</p>	<p>Considero que le problema no se resuelve con aumento de pena, sino debería haber una política criminal por parte del Estado donde</p>
---	--

<p>solución al problema del aumento en los índices de criminalidad de un delito? ¿Por qué?</p>	<p>converjan diversas instituciones como el Poder Judicial y el Ministerio Público.</p>
<p>Pregunta N° 2: ¿Qué opinión le merece el hecho de que nuestro Código Penal sancione al secuestro con una pena privativa de libertad (20-30 años) mayor a la establecida para el homicidio simple (06-20 años) e incluso superior al mínimo penal del homicidio calificado (15-35 años)?</p>	<p>Es una de las tantas incongruencias que existen en nuestro Código Penal, e incluso el derecho a la vida tiene menos penalidad que en los delitos contra el patrimonio; no está de acuerdo que el secuestro tenga una penalidad tan alta, mucho más que el homicidio simple, que es el de acabar con la vida del ser humano. Otra situación es que las lesiones graves con subsecuente de muerte tiene una penalidad más grave que el homicidio simple.</p>
<p>Pregunta N° 3: ¿Considera Usted que el bien jurídico vida es inferior al bien jurídico libertad, o viceversa? ¿Por qué?</p>	<p>El bien jurídico vida es el bien jurídico más importante de igual preponderancia que el de la libertad, toda vez que se termina la vida ya no se podrá gozar de la libertad, en todo caso la vida y la libertad deberían estar a la misma altura.</p>
<p>Pregunta N° 4: ¿Es para Usted éste un caso problemático? De ser el caso ¿Ha advertido otras asimetrías penológicas en otros tipos penales dentro del CP o leyes penales especiales?</p>	<p>Son varias las incongruencias que existen respecto de bienes jurídicos protegidos en el Código Penal, deberían ser contemplados en las modificatorias o ser revisado el Código Penal.</p>
<p>Pregunta N° 5: ¿Como alternativa de solución a la problemática advertida está usted de acuerdo con fijar como paso</p>	

<p>previo a la adopción de un marco penológico abstracto, un sistema de jerarquización de los bienes jurídicos protegido penalmente, en base la relevancia penal y constitucional de los mismos?</p>	<p>Debería de haber una jerarquización de bienes jurídicos protegidos en nuestra ley penal para efectos de evitar estas incongruencias, sería una solución viable para esta problemática.</p>
<p>Pregunta N° 6: ¿Cree usted que la relevancia y jerarquía constitucional del bien jurídico debe ser el indicador fundamental al momento de establecer la gravedad de una pena abstracta de un delito o por el contrario considera que existen otros factores más importantes? ¿Por qué?</p>	<p>Debe haber una jerarquía constitucional respecto de bienes jurídicos protegidos por una ley penal; sin embargo, los factores que se están indicando ya está establecido en el Código Procesal Penal respecto a que cada persona debe responder por un hecho, esos factores son indicadores que se toman en consideración para imponer la pena, como son: la educación, el lugar donde se ha desenvuelto, la edad, etc.</p>
<p>Pregunta N° 7: ¿Considera Usted que la pena abstracta de un delito deba tener en cuenta no sólo la jerarquía del bien jurídico violentado, sino también fines preventivos generales positivos o negativos? ¿Por qué?</p>	<p>Considera que si, debe ser parte de una política criminal del Estado y de todas las instituciones que tengan que ver con ello, siendo necesario tener en consideración la pena abstracta al momento de calcular la pena concreta que se debe imponer ante un hecho ilícito.</p>
<p>Pregunta N° 8: ¿Según su perspectiva cuáles son los criterios políticos criminales que se deben tener en cuenta al momento de determinar la pena abstracta aplicable a un delito acorde con los fines de la pena reconocidos en el sistema penal nacional?</p>	<p>En primer lugar, los criterios políticos criminales deben ser determinados como política central del gobierno que involucre a diversas entidades del Estado, como el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Policía Nacional; asimismo, los que tienen que ver directamente con la administración de justicia deben tener en</p>

	<p>consideración dichos criterios, no solamente tener en cuenta lo que se viene aplicando aparte de política criminal, que es la sobrecriminalización de los tipos penales, sino más bien debería haber un estudio. La Policía Nacional y el Ministerio Público deben involucrarse, como parte de una política preventiva respecto a los caldos de cultivo de futuros delincuentes, en las zonas urbanas donde hay familias disfuncionales donde menores o adolescentes son llamados por los grupos criminales, dejándolos a merced que éstos sean los futuros delincuentes de la ciudad, dándoles educación, un oficio en la que se puedan desempeñar y no sean un blanco fácil de las organizaciones criminales.</p>
<p><u>ALEJANDRO URTECHO NAVARRO</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Cargo: Fiscal Adjunto Provincial de la 2° FPPCT – Despacho de Investigación • Institución: Ministerio Público – Distrito Fiscal de La Libertad. 	
<p>Pregunta N° 1: ¿Considera Usted efectiva una política criminal estatal tendiente a de imponer penas más gravosas como solución al problema del aumento en los índices de criminalidad de un delito? ¿Por qué?</p>	<p>No considero ni efectivo ni adecuada una política criminal de tal característica. De manera práctica no se ha constatado que el incremento de penas reduzca la criminalidad, y al respecto no solo se ha esbozado diversas posiciones de parte de la denominada Escuela de Frankfurt, sino que ya incluso desde otros ámbitos de la dogmática penal en sí misma se ha hecho eco de ello, criticando tal situación y acuñándole la denominación de Derecho Penal Simbólico. En concreto, no existe una expresión palpable de que este tipo de política criminal funcione, no al</p>

	<p>menos en el Perú, o no al menos desde mi concreta óptica laboral.</p>
<p>Pregunta N° 2: ¿Qué opinión le merece el hecho de que nuestro Código Penal sancione al secuestro con una pena privativa de libertad (20-30 años) mayor a la establecida para el homicidio simple (06-20 años) e incluso superior al mínimo penal del homicidio calificado (15-35 años)?</p>	<p>Se trata de una incoherencia intrasistemática evidente. Desde una perspectiva del solo sentido común, llama poderosamente la atención que la libertad persona tenga un mayor valor que la vida humana. Ambos son valores de suma importancia dentro de la sociedad dentro de todo ordenamiento, pero si se trata de sopesarlos, uno denota un mayor peso frente al otro y claramente no es la libertad personal.</p>
<p>Pregunta N° 3: ¿Considera Usted que el bien jurídico vida es inferior al bien jurídico libertad, o viceversa? ¿Por qué?</p>	<p>Es difícil afirmar sin más que un valor o bien tenga mayor peso que otro, pero en casos límite como el planteado sí resulta necesario acudir a una valoración en este sentido. Partiendo de ello, la respuesta es a favor de la vida humana, al menos desde una perspectiva abstracta. Naturalísticamente representa más valor una vida perdida que una libertad temporalmente violada, pues, naturalísticamente, la libertad siempre podrá recuperarse, pero no la vida perdida. Evidentemente todo es relativo, pero en situaciones de normalidad, considero de mayor valor la vida frente a la libertad.</p>
<p>Pregunta N° 4: ¿Es para Usted éste un caso problemático? De ser el caso ¿Ha advertido otras asimetrías penológicas en otros tipos penales dentro del CP o leyes penales especiales?</p>	<p>Sí es un caso problemático, sobre todo si se quiere ser coherente a la hora de sancionar a un secuestrador y a un homicida. Y este tipo de incoherencias o asimetrías se expresan de otras maneras en la ley penal, claro ejemplo es</p>

	<p>el conocido caso de los artículos 368 y 127, por ejemplo, lo cual de algún modo ha sido paliado a través del acuerdo plenario extraordinario 01-2015.</p>
<p>Pregunta N° 5: ¿Como alternativa de solución a la problemática advertida está usted de acuerdo con fijar como paso previo a la adopción de un marco penológico abstracto, un sistema de jerarquización de los bienes jurídicos protegido penalmente, en base la relevancia penal y constitucional de los mismos?</p>	<p>Sí es un caso problemático, sobre todo si se quiere ser coherente a la hora de sancionar a un secuestrador y a un homicida. Y este tipo de incoherencias o asimetrías se expresan de otras maneras en la ley penal, claro ejemplo es el conocido caso de los artículos 368 y 127, por ejemplo, lo cual de algún modo ha sido paliado a través del acuerdo plenario extraordinario 01-2015.</p>
<p>Pregunta N° 6: ¿Cree usted que la relevancia y jerarquía constitucional del bien jurídico debe ser el indicador fundamental al momento de establecer la gravedad de una pena abstracta de un delito o por el contrario considera que existen otros factores más importantes? ¿Por qué?</p>	<p>Sí considero que es o debería ser el indicador fundamental. Es el punto de partida, realmente un imperdible punto de partida. En tanto el ordenamiento no constitucional se sustente en la Constitución o sus fines, y propenda éstos, el resultado será más satisfactorio, sobre todo cuando de restringir libertades o asignar sanciones penales se trate</p>
<p>Pregunta N° 7: ¿Considera Usted que la pena abstracta de un delito deba tener en cuenta no sólo la jerarquía del bien jurídico violentado, sino también fines preventivos generales positivos o negativos? ¿Por qué?</p>	<p>Sí, porque tanto la prevención general positiva y negativa, en sus correspondientes manifestaciones, dan sentido a la pena en sí misma.</p>

<p>Pregunta N° 8: ¿Según su perspectiva cuáles son los criterios políticos criminales que se deben tener en cuenta al momento de determinar la pena abstracta aplicable a un delito acorde con los fines de la pena reconocidos en el sistema penal nacional?</p>	<p>(No responde, por considerar que la pregunta está dirigida al legislador).</p>
--	---

<p><u>WILLIAM RABANAL PALACIOS</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Cargo: Fiscal Provincial Titular de la 3° FPPCT – Despacho de Investigación. Ex Fiscal Provincial de la Fiscalía Especializada de Crimen Organizado. • Institución: Ministerio Público – Distrito Fiscal de La Libertad. 	
<p>Pregunta N° 1: ¿Considera Usted efectiva una política criminal estatal tendiente a de imponer penas más gravosas como solución al problema del aumento en los índices de criminalidad de un delito? ¿Por qué?</p>	<p>No lo considero así. Ya existen penas sumamente altas en sus delitos contra la vida y contra el patrimonio. El aumento de penas no soluciona nada. La orientación debe estar, considero, por un tema de prevención, y trabajo de inteligencia en la investigación del delito.</p>
<p>Pregunta N° 2: ¿Qué opinión le merece el hecho de que nuestro Código Penal sancione al secuestro con una pena privativa de libertad (20-30 años) mayor a la establecida para el homicidio simple (06-20 años) e incluso superior al mínimo penal del homicidio calificado (15-35 años)?</p>	<p>No existe proporcionalidad en las penas. Creo que la vida debe estar más valorada que otro bienes jurídicos, como el patrimonio, la libertad, etc. Es decir, si esos bienes jurídicos son vulnerados se pueden recuperar. La vida no se puede recuperar; una vez perdida ya no hay nada que hacer, sólo queda sancionar la conducta que va contra ella con una pena justa y represión equitativa.</p>
	<p>No lo creo así. Todos los bienes jurídicos son importantes para la convivencia pacífica en</p>

<p>Pregunta N° 3: ¿Considera Usted que el bien jurídico vida es inferior al bien jurídico libertad, o viceversa? ¿Por qué?</p>	<p>sociedad. Lo que pasa es que hay algunos bienes jurídicos que son irre recuperables. Una vez perdidos no se pueden recobrar, como el caso de la vida.</p>
<p>Pregunta N° 4: ¿Es para Usted éste un caso problemático? De ser el caso ¿Ha advertido otras asimetrías penológicas en otros tipos penales dentro del CP o leyes penales especiales?</p>	<p>Sí, es una problemática que no haya proporcionalidad en las penas en nuestro Código penal. Por ejemplo en los casos de indemnidad sexual (art. 173, inc.2) entre una menor de 14 y mayor de 13 años y su enamorado o pareja sentimental. En este caso no existe daño psicológico, hay consentimiento; sin embargo la pena oscila entre 30 a 35 años de pena privativa de libertad.</p>
<p>Pregunta N° 5: ¿Como alternativa de solución a la problemática advertida está usted de acuerdo con fijar como paso previo a la adopción de un marco penológico abstracto, un sistema de jerarquización de los bienes jurídicos protegido penalmente, en base la relevancia penal y constitucional de los mismos?</p>	<p>Puede ser una salida. Aunque en doctrina se señala que no hay jerarquización de bienes jurídicos. Lo importante es que debe existir proporcionalidad de las penas con el daño causado.</p>
<p>Pregunta N° 6: ¿Cree usted que la relevancia y jerarquía constitucional del bien jurídico debe ser el indicador fundamental al momento de establecer la gravedad de una pena abstracta de un delito o por el contrario considera que existen otros factores más importantes? ¿Por qué?</p>	<p>El bien jurídico o valor fundamental son la base de la pena, pero condicional a ello no se debe perder de vista otros factores, como los fines preventivos de la pena.</p>

<p>Pregunta N° 7: ¿Considera Usted que la pena abstracta de un delito deba tener en cuenta no sólo la jerarquía del bien jurídico violentado, sino también fines preventivos generales positivos o negativos? ¿Por qué?</p>	<p>En verdad, las penas en los nuevos códigos sí se les asignan fines preventivos generales y esto depende del sistema político.</p>
<p>Pregunta N° 8: ¿Según su perspectiva cuáles son los criterios políticos criminales que se deben tener en cuenta al momento de determinar la pena abstracta aplicable a un delito acorde con los fines de la pena reconocidos en el sistema penal nacional?</p>	<p>El principal criterio político criminal que se debe tener en cuenta desde mi perspectiva, es preponderar los valores que son esenciales en una sociedad abierta o libre; estos son: la vida, la propiedad y la libertad. En base a ello debe girara la estructura del ordenamiento jurídico.</p>

JEANS ARNOL VELAZCO HIDALGO.

- Cargo: Fiscal Adjunto Provincial de la 3° FPPCT – Despacho de Investigación. Ex Fiscal Provincial de la Fiscalía Especializada de Crimen Organizado.
- Institución: Ministerio Público.

<p>Pregunta N° 1: ¿Considera Usted efectiva una política criminal estatal tendiente a de imponer penas más gravosas como solución al problema del aumento en los</p>	<p>En particular considero que una política criminal efectiva no tiene que guardar relación en estricto con la imposición de penas más graves para la disminución de los índices de criminalidad. Yo considero que el enfoque que se da a la política criminal, que por cierto está a cargo de los legisladores y sus asesores, es erróneo, toda vez que la misma responde a temas de popularidad o demagogia que no tiene en absoluto nada que ver con los índices de criminalidad. Bien se ha señalado en la</p>
---	--

<p>índices de criminalidad de un delito? ¿Por qué?</p>	<p>doctrina, que el derecho penal es el mecanismo para sancionar conductas que vulneren bienes jurídicos; por tanto, la aparición del derecho penal es ex post, cuando ya se cometió el delito. En ese sentido, pretender que este análisis expost del derecho penal -de conductas que ya han infringido el ordenamiento jurídico- tenga que ver con las incidencia de los factores de criminalidad; no es en lo absoluto un criterio admisible en tratar de unificar. Por el contrario, son cuestiones con un tratamiento totalmente distinto. Zaffaroni ya decía a través de sus mecanismos de control social, que tiene que ver los temas de relacionados a la estadística o índices de criminalidad, no corresponden a la esfera del Derecho penal, sino a otras esferas de políticas públicas del Estado en temas de prevención. Por lo tanto, yo particularmente considero que una política criminal efectiva no es la que se orienta a imponer penas más gravosas frente la aparición de nuevas formas o incremento de la criminalidad, etc. No está por ahí la salida.</p>
<p>Pregunta N° 2: ¿Qué opinión le merece el hecho de que nuestro Código Penal sancione al secuestro con una pena privativa de libertad (20-30 años) mayor a la establecida para el homicidio simple (06-20</p>	<p>En correlato con la primera respuesta, al afirmar que no existe una política criminal idónea, entonces eso nos lleva a lo que acabas de plantear en esta pregunta. Que existen delitos menos graves con marcos abstractos superiores a delitos más graves. Y esto es un mensaje muy perjudicial a la población, porque las normas contenidas en el Código Penal están destinadas a motivar los ciudadanos en su convivencia social y por lo tanto van a tratar de no vulnerar bienes jurídicos que esta norma protege. Entonces, tender puentes de política</p>

<p>años) e incluso superior al mínimo penal del homicidio calificado (15-35 años)?</p>	<p>criminal erróneas nos van a llevar a estas consecuencias nefastas. Así, de pronto en un periodo de tiempo determinado existen delitos que empiezan a resaltar o estar en boga, a aparecer día a día en los medios de comunicación, entonces desatendiendo el catálogo del Código Penal, la estructura que en vez de estar orientada a otros fines y principios como lesividad ultima ratio o intervención mínima, lo que hace el legislador para diseñar su política criminal es no dar una visión integradora de los aspectos antes mencionados, sino por el contrario su visión esta determinad por ver qué está saliendo en los medios de comunicación para ver cómo responder, lo cual genera tremendas inconsistencias como la que has planteado.</p>
<p>Pregunta N° 3: ¿Considera Usted que el bien jurídico vida es inferior al bien jurídico libertad, o viceversa? ¿Por qué?</p>	<p>Pues considero que el bien jurídico vida es superior. Incluso en la constitución política están claramente diseñados y estructurados, de acuerdo a su jerarquía, los derechos fundamentales. Y el primer derecho fundamental es el derecho a la vida. Yo pienso que el derecho a la vida es sin dunda alguna más importante que la libertad; sin vida no hay libertad.</p>
<p>Pregunta N° 4: ¿Es para Usted éste un caso problemático? De ser el caso ¿Ha advertido</p>	<p>Sin duda alguna, el caso planteado no es el único caso que nos enfrenta a esta problemática. Se pueden ver múltiples casos. Por ejemplo, la violación sexual que muchas veces, dependiendo del rango de edad de la víctima, te puede llevar a penas de cadena perpetua. Y también tenemos le homicidio</p>

<p>otras asimetrías penológicas en otros tipos penales dentro del CP o leyes penales especiales?</p>	<p>calificado para ocultar otro delito con penas muy severas. En ese sentido el mensaje que le está dando el legislador al violador es que luego de perpetrar una violación mate a su víctima y desaparezca las huellas de la violación, para así no recibir penas tan gravosas como las establecidas para la violación sexual. Lo mismo que sucede también si comparamos lo que sucede con el homicidio culposo y lesiones culposas graves; pero que no va por el tema de marcos abstractos de pena sino por el tema de la reparación civil. Así pues, en la jurisprudencia se puede ver que en un homicidio culposo la reparación civil resulta ser mucho más baja que la reparación de lesiones culposas graves. Entonces esas también son inconsistencias de esta política criminal, entre otras muchas que existen en la realidad jurídica nacional.</p>
<p>Pregunta N° 5: ¿Como alternativa de solución a la problemática advertida está usted de acuerdo con fijar como paso previo a la adopción de un marco penológico abstracto, un sistema de jerarquización de los bienes jurídicos protegido penalmente, en base la relevancia penal y constitucional de los mismos?</p>	<p>En definitiva, considero que el camino ideal para fijar marcos penológicos abstractos de cada delito es determinar qué bien jurídico protege y hacer una jerarquización efectiva de los mismos. Para decir que a mayor prevalencia de un bien jurídico entonces mayor pena abstracta; como se hace por ejemplo por ejemplo en el análisis de las categorías de delito, al definir al mismo como una acción típica, antijurídica y culpable, en donde a mayor antijuridicidad, mayor será culpabilidad. Estos son aspectos graduables que también se pueden trasladar al momento de disponer marcos penológicos abstractos.</p>

Pregunta N° 6: ¿Cree usted que la relevancia y jerarquía constitucional del bien jurídico debe ser el indicador fundamental al momento de establecer la gravedad de una pena abstracta de un delito o por el contrario considera que existen otros factores más importantes? ¿Por qué?

Yo pienso que un factor relevante sí es verificar la jerarquía del bien jurídico protegido; pero también considero que hay otros factores tan importantes como éste. Factores que tienen que ver también con los principios del Derecho penal. Y es que uno de los principios básicos para fijar marcos penológicos abstractos es el principio de lesividad; es decir verificar cuál es la incidencia de una conducta respecto de un bien jurídico protegido, qué es lo que busca proteger y hasta qué punto tiene que ir la lesión de esos bienes jurídicos. En otras palabras, más allá de verificar solamente el catálogo de bienes jurídicos, lo que se tiene que ver es cómo una conducta puede lesionar a un bien jurídico, es decir si la lesión al mismo fue grave o leve. Porque un bien jurídico puede ser afectado de múltiples formas. Por ejemplo el patrimonio es un bien jurídico que puede estar debidamente jerarquizado pero no por ello esto te puede llevar de manera automática a fijar una determinada pena abstracta. Lo que se tiene que verificar es de qué manera la conducta lesiona ese bien jurídico. Por ejemplo el hurto agravado no es una lesión tan grave como lo es un robo agravado o una extorsión, más aun si es pluriofensivo. Por eso yo considero que un factor preponderante debe ser el principio de lesividad. El principio de lesividad no sólo es un criterio para fijar penas concretas sino también penas abstractas.

Pregunta N° 7: ¿Considera Usted que la pena abstracta de un delito deba tener en cuenta no sólo la jerarquía del bien jurídico violentado, sino también fines preventivos generales positivos o negativos? ¿Por qué?

En definitiva, considero que es un marco de referencia muy importante atender a los fines preventivos generales positivos y negativos de la pena. Ahora bien, el fin preventivo general de acuerdo al diseño de nuestra apolítica criminal actual, creo que no está debidamente enfocada. No hay políticas estatales que permitan concretizar o transmitir el código penal o el catálogo de delitos y sus consecuencias jurídicas a todos los ciudadanos. Entonces tenemos en la teoría un fin preventivo general peor en la práctica esta no está presente definitivamente. Para muestra un botón; por ejemplo en el caso de las nuevas forma de criminalidad que han aparecido en la actualidad (casos de organizaciones criminales). Nosotros sabemos que no es una realidad ajena a nuestros ojos que ahora el expansionismo del Derecho penal, ha conllevado a que los delitos se cometan ya en el seno de organizaciones criminales; esto es la vanguardia de la criminalidad. Esas nuevas formas de aparición de criminalidad nos lleva a formularnos las siguientes preguntas ¿Se cumple los fines preventivos generales de la pena en estos grupos criminales? Es decir ¿Llega el mensaje intimidatorio de la norma a esas personas para motivarlas? ¿Estos ciudadanos se motivan realmente con la norma? ¿Estos infractores de la norma, es decir los ejecutores, que tiene un rango de edad entre 15 hasta 25 años de edad, se están motivando con la norma? ¿Conocen qué delitos están cometiendo? ¿Conocen la gravedad de las extorsiones? ¿Conocen cuánto de pena puede conllevar incluso solo trasladar armas de fuego o municiones? Yo considero

	<p>que la respuesta estas cuestiones es negativa. Esto porque precariamente en el marco de organizaciones criminales, los cabecillas al estar generalmente reclusos en establecimientos penitenciarios condenados por otros delitos, conocen a la perfección cuanto es la pena por secuestro, por extorsión, por asociación ilícita para delinquir, por lavado de activos, etc. Pero a la vez que conocen esto, ellos también son los principales interesados en lograr que lo que ellos conocen no llegue oídos de su grupo criminal, a sus ejecutores, es decir evitan que éstos últimos se comuniquen y se motiven por la norma; y eso es un factor muy importante a tener en cuenta si se busca adoptar una política criminal efectiva acorde con esta realidad.</p>
<p>Pregunta N° 8: ¿Según su perspectiva cuáles son los criterios políticos criminales que se deben tener en cuenta al momento de determinar la pena abstracta aplicable a un delito acorde con los fines de la pena reconocidos en el sistema penal nacional?</p>	<p>Parece que este es un resumen de todo lo que venido diciendo. Que la política criminal para que tenga coherencia al momento de dar normas o imponer consecuencias jurídicas al catálogo de delitos, considero que debe atender no solo a criterio de jerarquización de bienes jurídicos protegidos por el Derecho penal, sino también tiene que atender a los principios de ultima ratio, de necesidad y merecimiento de la pena, de lesividad y proporcionalidad; y finalmente tratar de que todos estos principios tengan incidencia en los fines preventivos generales de la pena. Solamente así nosotros podemos dar una respuesta, a través de la política criminal, de manera eficaz</p>

DIANA SOTO CARO

- Cargo: Fiscal Adjunta Provincial Titular de la 3° FPPCT – Despacho de Investigación.
- Institución: Ministerio Público – Distrito Fiscal de La Libertad.

Pregunta N° 1: ¿Considera Usted efectiva una política criminal estatal tendiente a de imponer penas más gravosas como solución al problema del aumento en los índices de criminalidad de un delito? ¿Por qué?

Particularmente yo no considero que en nuestra realidad nacional nos encontremos ante una política criminal seria. Y el resultado de ella nos ha permitido observar que el imponer legalmente penas más graves no tiene mayor efecto en nuestro sistema estatal. Así pues, si nosotros realizamos una interpretación sistemática de las normas penales con las disposiciones de la Constitución, podemos apreciar que nuestro Estado, como Estado Social Democrático de Derecho atiende como fin principal, el respeto a la vida, la dignidad humana y a los derechos que de estas se deriven. En ese sentido, el Estado al momento de establecer una pena en una norma; la gravedad de la misma debe estar basada en proporcionalidad y a la culpabilidad respecto al hecho que se ha cometido, al bien jurídico que se ha infringido y su grado de lesión. Sin embargo, en los últimos tiempos hemos podido apreciar pues, que existe una política criminal motivada casi exclusivamente por la coyuntura del momento y la incidencia fáctica de determinados delitos en la sociedad, ante lo cual el Estado responde con la imposición legal de penas más drásticas a efectos de que de esta manera se pueda intimidar a la sociedad y no haya una comisión de delitos o en todo caso se reduzcan. Sin embargo, en los últimos tiempos también hemos visto que esta

	<p>respuesta estatal no es la más idónea, toda vez que si analizamos los índices estadísticos de criminalidad, no se observa una reducción en la incidencia de los delitos. En efecto, se aprecia que el fin preventivo general de la pena no está cumpliendo su rol en nuestra realidad nacional, toda vez que podemos ver incluso la figura de la reincidencia e incluso se observa que una gran cantidad de delitos se cometen o son operados desde el interior de nuestros establecimientos penitenciarios. Es decir, la supuesta solución más allá de lograr el objetivo propuesto, no hace más que agravar la situación problemática; un claro ejemplo a ello es el excesivo hacinamiento presente en casi la totalidad de nuestros penales.</p>
<p>Pregunta N° 2: ¿Qué opinión le merece el hecho de que nuestro Código Penal sancione al secuestro con una pena privativa de libertad (20-30 años) mayor a la establecida para el homicidio simple (06-20 años) e incluso superior al mínimo penal del homicidio calificado (15-35 años)?</p>	<p>En realidad eso es una consecuencia de adoptar una política criminal basada en hacerle frente a una coyuntura o impacto social por la mayor incidencia que hay en determinados delitos en un determinado lapso de tiempo. Y tal es así que podemos observar este tipo de asimetrías como el que has propuesto; en donde el secuestro, que defiende el bien jurídico libertad, el mensaje que se proyecta a la sociedad es que ésta resulta siendo más importante que el bien jurídico vida, lo cual es un despropósito. En ese sentido, se advierte que nuestros legisladores no han tenido en cuenta una preponderancia de bienes jurídicos relevantes para que la sociedad vea proyectada o el mensaje que se proyecta sea pues coherente con lo establecido en nuestra Constitución en donde se considera al derecho</p>

	<p>a la vida como fin supremo de la sociedad y el Estado.</p>
<p>Pregunta N° 3: ¿Considera Usted que el bien jurídico vida es inferior al bien jurídico libertad, o viceversa? ¿Por qué?</p>	<p>Definitivamente, no. Para mí, y tal y como lo propone nuestra Constitución, la vida humana es el fin supremo de la sociedad y el Estado. Me parece que la libertad en ningún modo puede ser superior que la vida. Para efectos de poder establecer sanciones, sí considero que al momento de proponerse marcos abstractos debe tenerse en consideración la mayor afectación. Por eso, si estamos partiendo de que en la Constitución lo que se preserva es la vida como fuente luego de todos los derechos que de allí derivan; entonces es así también como debe graduarse las penas abstractas a establecerse legalmente.</p>
<p>Pregunta N° 4: ¿Es para Usted éste un caso problemático? De ser el caso ¿Ha advertido otras asimetrías penológicas en otros tipos penales dentro del CP o leyes penales especiales?</p>	<p>Sí es un caso problemático y sí he advertido varias situaciones parecidas. Un primer caso es por ejemplo lo que pasa con algunos delitos contra el patrimonio (la extorsión por ejemplo), en donde se puede apreciar mayor penalidad que aquellos que atentan contra la vida por ejemplo. O también si hacemos un análisis del tipo penal que regulan el homicidio para ocultar una violación, en donde se proyecta el mensaje a la sociedad de que es preferible matar a la víctima para de esta mane revistar una pena tan grave como la impuesta para la violación.</p>
	<p>Yo creo que sí. Debe ser tarea de los legisladores, asesorados por los</p>

<p>Pregunta N° 5: ¿Como alternativa de solución a la problemática advertida está usted de acuerdo con fijar como paso previo a la adopción de un marco penológico abstracto, un sistema de jerarquización de los bienes jurídicos protegido penalmente, en base la relevancia penal y constitucional de los mismos?</p>	<p>constitucionalistas. Debe haber una jerarquización todos los bienes jurídicos para evitar este tipo de asimetrías a la cuales hemos hecho referencia en la pregunta anterior, porque si no tenemos en consideración ello, el mensaje que se va a mandar a la sociedad no sería coherente con lo que se establece en nuestra Constitución.</p>
<p>Pregunta N° 6: ¿Cree usted que la relevancia y jerarquía constitucional del bien jurídico debe ser el indicador fundamental al momento de establecer la gravedad de una pena abstracta de un delito o por el contrario considera que existen otros factores más importantes? ¿Por qué?</p>	<p>Yo considero que no solamente debe tomarse en consideración, para establecer el quantum de la pena, los bienes jurídicos y su relevancia o jerarquía; sino que también debe ser establecido en el caso en concreto, con el principio de proporcionalidad y de culpabilidad por el hecho, para que se establezcan sanciones más justa y que sea proporcionales.</p>
<p>Pregunta N° 7: ¿Considera Usted que la pena abstracta de un delito deba tener en cuenta no sólo la jerarquía del bien jurídico violentado, sino también fines preventivos generales positivos o negativos? ¿Por qué?</p>	<p>Yo considero que definitivamente que la naturaleza jurídica de la apena, al momento de imponerse, tiene un efecto retributivo. Es decir, si tú ciudadano afectaste un bien jurídico, entonces yo Estado voy a castigar este hecho con una aflicción hacia tu persona, y asimismo de esta manera restituir también la vigencia de la norma. Por lo tanto yo creo que no solamente debe tenerse en cuenta la jerarquía los bienes jurídicos, sino también, la pena de por sí ya tiene que perseguir un fin preventivo, sea como una coacción psicológica para la sociedad, pero también a efectos evitar cualquier tipo de reincidencia. Pero para ello tiene que haber una</p>

	<p>política ordenada, con un estudio concienzudo de los bienes jurídicos que se vienen afectando, y plantear una política criminal que guarde coherencia. Para lograr esto, resulta necesario cambiar la perspectiva estatal en general para que se pueda cumplir con el uno de los fines de la pena reconocidos en nuestra Constitución, pero que en la realidad no se materializa para nada, y es la resocialización y reinserción del condenado a la sociedad. Para que se logre esto, es necesario un cambio estatal, en donde los legisladores tomen las riendas en el asunto y adopten políticas que no sean una extrapolación de otras normatividades aplicadas en otros países, sino que por el contrario éstas se sustenten en un estudio a fondo de nuestra realidad nacional.</p>
<p>Pregunta N° 8: ¿Según su perspectiva cuáles son los criterios políticos criminales que se deben tener en cuenta al momento de determinar la pena abstracta aplicable a un delito acorde con los fines de la pena reconocidos en el sistema penal nacional?</p>	<p>En concreto, tener en cuenta el bien jurídico que se afectado, jerarquizar estos bienes jurídicos y el grado de lesión de los mismos. También tener en consideración la proporcionalidad y la culpabilidad.</p>

DAVID DELGADO SILVA

- Cargo: Fiscal Provincial Titular de la 3° FPPCT – Despacho de Investigación.
- Institución: Ministerio Público – Distrito Fiscal de La Libertad.

	<p>No, el incremento de penas, conforme se aprecia de la sucesión normativa, no garantiza la disminución d la incidencia delictiva. El</p>
--	--

<p>Pregunta N° 1: ¿Considera Usted efectiva una política criminal estatal tendiente a de imponer penas más gravosas como solución al problema del aumento en los índices de criminalidad de un delito? ¿Por qué?</p>	<p>Estado debería fomentar condiciones que favorezcan el incremento de empleo acceso a servicios básicos de calidad y otros de la misma índole que desvíen la conducta delictiva; es decir debe haber una labor de prevención bien desarrollada.</p>
<p>Pregunta N° 2: ¿Qué opinión le merece el hecho de que nuestro Código Penal sancione al secuestro con una pena privativa de libertad (20-30 años) mayor a la establecida para el homicidio simple (06-20 años) e incluso superior al mínimo penal del homicidio calificado (15-35 años)?</p>	<p>Una falencia jurídica, ya que indistintamente de sus desproporcionalidad, se está informando al ciudadano en general que el bien jurídico libertad es mayor o superior a la vida.</p>
<p>Pregunta N° 3: ¿Considera Usted que el bien jurídico vida es inferior al bien jurídico libertad, o viceversa? ¿Por qué?</p>	<p>Son derechos y garantías fundamentales de la persona; sin embargo, en el hipotético supuesto de concurrencia de éstos, el bien jurídico vida es de interés superior para su protección por parte del Estado.</p>
<p>Pregunta N° 4: ¿Es para Usted éste un caso problemático? De ser el caso ¿Ha advertido otras asimetrías penológicas en otros tipos penales dentro del CP o leyes penales especiales?</p>	<p>Es un caso más de emisión de normas sin el análisis bajo examen de una correcta política criminal. Otro ejemplo claro es la regulación del robo seguido de muerte, o el homicidio calificado para ocultar la comisión de otro delito como la violación.</p>
<p>Pregunta N° 5: ¿Como alternativa de solución a la problemática advertida está usted de acuerdo con fijar como paso previo a la adopción de un marco penológico abstracto, un sistema de</p>	<p>Estoy en cierta medida de acuerdo.</p>

<p>jerarquización de los bienes jurídicos protegido penalmente, en base la relevancia penal y constitucional de los mismos?</p>	
<p>Pregunta N° 6: ¿Cree usted que la relevancia y jerarquía constitucional del bien jurídico debe ser el indicador fundamental al momento de establecer la gravedad de una pena abstracta de un delito o por el contrario considera que existen otros factores más importantes? ¿Por qué?</p>	<p>La problemática radica en que en un Estado de Derecho no podríamos hablar de jerarquías de derechos ya que todos ostentan la condición de “fundamentales”. El legislador deberá realizar un análisis costo-beneficio en conjunto con Política Criminal que no deje impune el ilícito, pero esto no significa que se deba transgredir los principios del Derecho penal ni los derechos conexos tales como el debido proceso para los sujetos procesales.</p>
<p>Pregunta N° 7: ¿Considera Usted que la pena abstracta de un delito deba tener en cuenta no sólo la jerarquía del bien jurídico violentado, sino también fines preventivos generales positivos o negativos? ¿Por qué?</p>	<p>Remítase a la respuesta anterior.</p>
<p>Pregunta N° 8: ¿Según su perspectiva cuáles son los criterios políticos criminales que se deben tener en cuenta al momento de determinar la pena abstracta aplicable a un delito acorde con los fines de la pena reconocidos en el sistema penal nacional?</p>	<p>Se debe tener el claro los siguientes puntos:</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Proporcionalidad. ✓ Posibilidad de reinserción a la sociedad. ✓ Circunstancias que por su propia naturaleza puedan genera consecuencias posteriores a la víctima.

ROBERT ALDO ANGULO ARAUJO

- Cargo: Fiscal Provincial Titular de la 1° FPPCT – Despacho de Investigación.
- Institución: Ministerio Público – Distrito Fiscal de La Libertad.

<p>Pregunta N° 1: ¿Considera Usted efectiva una política criminal estatal tendiente a de imponer penas más gravosas como solución al problema del aumento en los índices de criminalidad de un delito? ¿Por qué?</p>	<p>No, una verdadera política criminal va de la mano con políticas estatales vinculadas a mejores condiciones educativas, laborales, recreativas, entre otros; las penas más severas no es garantía de reducción del índice de criminalidad. Por ejemplo, hay países donde existe la pena de muerte, pero el índice de criminalidad no se ha reducido.</p>
<p>Pregunta N° 2: ¿Qué opinión le merece el hecho de que nuestro Código Penal sancione al secuestro con una pena privativa de libertad (20-30 años) mayor a la establecida para el homicidio simple (06-20 años) e incluso superior al mínimo penal del homicidio calificado (15-35 años)?</p>	<p>Definitivamente, las penas son desproporcionadas, el bien jurídico más importante del ser humano es la vida, por ende quien atenta contra ésta debe ser sancionado más severamente que por ejemplo por el delito de secuestro que protege la libertad ambulatoria.</p>
<p>Pregunta N° 3: ¿Considera Usted que el bien jurídico vida es inferior al bien jurídico libertad, o viceversa? ¿Por qué?</p>	<p>El bien jurídico vida es muy superior al bien jurídico libertad.</p>
<p>Pregunta N° 4: ¿Es para Usted éste un caso problemático? De ser el caso ¿Ha advertido otras asimetrías penológicas en otros tipos</p>	<p>Sí considero que es un caso problemático, por lo expuesto en el punto 2. Algo similar ocurre en los delitos de violación sexual que es</p>

<p>penales dentro del CP o leyes penales especiales?</p>	<p>sancionado más severamente que el delito de homicidio.</p>
<p>Pregunta N° 5: ¿Como alternativa de solución a la problemática advertida está usted de acuerdo con fijar como paso previo a la adopción de un marco penológico abstracto, un sistema de jerarquización de los bienes jurídicos protegido penalmente, en base la relevancia penal y constitucional de los mismos?</p>	<p>Sí, estoy de acuerdo con ello.</p>
<p>Pregunta N° 6: ¿Cree usted que la relevancia y jerarquía constitucional del bien jurídico debe ser el indicador fundamental al momento de establecer la gravedad de una pena abstracta de un delito o por el contrario considera que existen otros factores más importantes? ¿Por qué?</p>	<p>El indicador fundamental deber ser la relevancia y jerarquía constitucional del bien jurídico, pues debe sancionarse más severamente a quien lesione un bien jurídico de mayor importancia.</p>
<p>Pregunta N° 7: ¿Considera Usted que la pena abstracta de un delito deba tener en cuenta no sólo la jerarquía del bien jurídico violentado, sino también fines preventivos generales positivos o negativos? ¿Por qué?</p>	<p>Sí, en la medida que la pena debe servir como ejemplo para los demás, para hacerles conocer que si delinquen, van a ser sancionados severamente.</p>
<p>Pregunta N° 8: ¿Según su perspectiva cuáles son los criterios políticos criminales que se deben tener en cuenta al momento de determinar la pena abstracta aplicable a un delito acorde con los fines de la pena reconocidos en el sistema penal nacional?</p>	<p>Esta pregunta está dirigida en todo caso a los legisladores, por lo tanto no me considero la persona indicada para absolverla.</p>

DENIS KEIKO PAÚL RIVAS RODRÍGUEZ

- Cargo: Fiscal Provincial Titular de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa.
- Institución: Ministerio Público – Distrito Fiscal de La Libertad.

<p>Pregunta N° 1: ¿Considera Usted efectiva una política criminal estatal tendiente a de imponer penas más gravosas como solución al problema del aumento en los índices de criminalidad de un delito? ¿Por qué?</p>	<p>No es efectiva la imposición de penas más gravosas para reducir el índice criminal; sino tendría que recurrirse a otros instrumentos socioeducativos con el fin de sensibilizar o transmitir las normas a las personas.</p>
<p>Pregunta N° 2: ¿Qué opinión le merece el hecho de que nuestro Código Penal sancione al secuestro con una pena privativa de libertad (20-30 años) mayor a la establecida para el homicidio simple (06-20 años) e incluso superior al mínimo penal del homicidio calificado (15-35 años)?</p>	<p>Si bien es cierto el delito de secuestro es un delito pluriofensivo, a diferencia del delito de homicidio que le bien jurídico tutelado es la vida, considero que la pena conminada para el delito de secuestro es desproporcional en atención a la naturaleza del bien jurídico que se pretende tutelar.</p>
<p>Pregunta N° 3: ¿Considera Usted que el bien jurídico vida es inferior al bien jurídico libertad, o viceversa? ¿Por qué?</p>	<p>Considero que el bien jurídico vida es de mayor valor que el resto de bienes jurídicos en un ámbito de ponderación.</p>
<p>Pregunta N° 4: ¿Es para Usted éste un caso problemático? De ser el caso ¿Ha advertido otras asimetrías penológicas en otros tipos penales dentro del CP o leyes penales especiales?</p>	<p>Sí considero que es un caso problemático debida a que se dictan normas penales sin una mayor ponderación de los bienes jurídicos; además se aprecia en el código penal otras normas penales que presentan esta marcada desproporción, como en el caso de lavado de activos, violencia y resistencia a la autoridad entre otros.</p>

<p>Pregunta N° 5: ¿Como alternativa de solución a la problemática advertida está usted de acuerdo con fijar como paso previo a la adopción de un marco penológico abstracto, un sistema de jerarquización de los bienes jurídicos protegido penalmente, en base la relevancia penal y constitucional de los mismos?</p>	<p>Sí lo considero razonable; en base a la aplicación del principio de lesividad respecto al bien jurídico tutelado. Asimismo, debe tenerse en cuenta también los fines preventivos de la pena.</p>
<p>Pregunta N° 6: ¿Cree usted que la relevancia y jerarquía constitucional del bien jurídico debe ser el indicador fundamental al momento de establecer la gravedad de una pena abstracta de un delito o por el contrario considera que existen otros factores más importantes? ¿Por qué?</p>	<p>Remítase a la respuesta anterior.</p>
<p>Pregunta N° 7: ¿Considera Usted que la pena abstracta de un delito deba tener en cuenta no sólo la jerarquía del bien jurídico violentado, sino también fines preventivos generales positivos o negativos? ¿Por qué?</p>	<p>Ya se respondió anteriormente.</p>
<p>Pregunta N° 8: ¿Según su perspectiva cuáles son los criterios políticos criminales que se deben tener en cuenta al momento de determinar la pena abstracta aplicable a un delito acorde con los fines de la pena reconocidos en el sistema penal nacional?</p>	<p>Remítase a la respuesta de la pregunta número 5.</p>

4.2 Opinión de secuestradores sentenciados.

<p><u>JAVIER RUÍZ CHACÓN</u></p> <p>(Condenado por el delito de secuestro a 20 años de pena privativa de libertad)</p>	
<p>Pregunta N° 1: ¿Al momento de cometer tu delito sabía usted los años de pena/prisión establecidos en la ley para sancionar dicha conducta? ¿O no te preocupabas por conocer la gravedad o el número de años de pena/prisión establecidos en la ley? ¿Por qué?</p>	<p>No sabía, no me preocupó. Primero, porque nunca había estado involucrado en este tipo de problemas y tampoco pensé en delinquir, solo lo hice por motivos económicos.</p>
<p>Pregunta N° 2: ¿Te intimidaron esas penas al momento de pensar en cometer tu delito o igual lo realizaste sin mayor interés? / En el caso en que hubiese sabido que en la ley, la pena para el delito que pretendías cometer era de 20 a 30 años, o incluso cadena perpetua ¿Esto te hubiese intimidado o retenido en cometerlo o igual lo hubieses hecho?</p>	<p>No conocía, pero si se hubiese dado esa situación no hubiese hecho caso, ya me habían convenido</p>
<p>Pregunta N° 3: En el tiempo en que delinquías, ante el supuesto caso en que hubieses tenido que escoger entre extorsionar o secuestrar a una persona para obtener dinero ¿Qué opción hubieses escogido y por qué?</p>	<p>La opción sería la extorsión, porque el riesgo del secuestro es muy grande. La extorsión hubiese resultado más fácil.</p>
<p>Pregunta N° 4: ¿En el tiempo en que delinquías, era para ti más económico y seguro extorsionar en vez de secuestrar? ¿Por qué?</p>	<p>Sí, es más económico.</p>
<p>Pregunta N° 5: ¿Tiene alguna opinión que agregar?</p>	<p>Lo que aprendemos aquí, en las terapias nos ayuda a ver la realidad. Uno de las primeras cosas es que como delinquimos es un gran error en nuestras vidas porque nos alejan de nuestra familia, no sabemos qué será de nuestros hijos y aprendemos a valorar a las</p>

	<p>personas que más queremos. En el penal, he visto gente que no les importa nada las penas, y hace lo mismo tanto afuera como acá; es decir que también siguen cometiendo delitos sin importarles nada con tal que tengan dinero.</p>
--	--

<p><u>CARLOS YVAN VEREAU RODRÍGUEZ</u></p> <p>(Condenado por el delito de secuestro a 20 años de pena privativa de libertad)</p>	
<p>Pregunta N° 1: ¿Al momento de cometer tu delito sabía usted los años de pena/prisión establecidos en la ley para sancionar dicha conducta? ¿O no te preocupabas por conocer la gravedad o el número de años de pena/prisión establecidos en la ley? ¿Por qué?</p>	<p>No sabía. Tampoco me preocupé, porque nunca estuve metido en estas cosas, ya que es la primera vez que hice esto.</p>
<p>Pregunta N° 2: ¿Te intimidaron esas penas al momento de pensar en cometer tu delito o igual lo realizaste sin mayor interés? / En el caso en que hubiese sabido que en la ley, la pena para el delito que pretendías cometer era de 20 a 30 años, o incluso cadena perpetua ¿Esto te hubiese intimidado o retenido en cometerlo o igual lo hubieses hecho?</p>	<p>No conocía, pero si se daba el caso tampoco lo hubiese pensado mucho.</p>
<p>Pregunta N° 3: En el tiempo en que delinquías, ante el supuesto caso en que hubieses tenido que escoger entre extorsionar o secuestrar a una persona para obtener dinero ¿Qué opción hubieses escogido y por qué?</p>	<p>Ninguna. Pero ante el supuesto caso hubiese escogido la extorsión por ser más fácil de cometer.</p>
<p>Pregunta N° 4: ¿En el tiempo en que delinquías, era para ti más económico y seguro extorsionar en vez de secuestrar? ¿Por qué?</p>	<p>Solo cometí una vez el delito así que no me puse a escoger.</p>
	<p>Creo que la pena no les interesa a la mayoría que he visto en el penal; en especial los</p>

<p>Pregunta N° 5: ¿Tiene alguna opinión que agregar?</p>	<p>condenados de 30 para arriba. Por eso, como no les interesaba prácticamente su vida igual iban a seguir delinquiendo, incluso cuando alguien les ofrece dinero para aceptar delito de otro, ellos aceptan porque ya no tienen deseos de salir.</p>
---	---

4.3 Índices de criminalidad de del secuestro en el Distrito Judicial de La Libertad en el periodo 2007-2015.

TABLA N° 01 INCIDENCIA DE CASOS DE SECUESTRO SENTENCIADOS EN EL AÑO 2007 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD.	
<p>SENTENCIAS CONDENATORIAS</p>	<p><u>05</u></p>
<p>SENTENCIAS ABSOLUTORIAS</p>	<p><u>01</u></p>

TABLA N° 02 INCIDENCIA DE CASOS DE SECUESTRO SENTENCIADOS EN EL AÑO 2008 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD.	
<p>SENTENCIAS CONDENATORIAS</p>	<p><u>06</u></p>
<p>SENTENCIAS ABSOLUTORIAS</p>	<p><u>04</u></p>

TABLA N° 03 INCIDENCIA DE CASOS DE SECUESTRO SENTENCIADOS EN EL AÑO 2009 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD.	
<p>SENTENCIAS CONDENATORIAS</p>	<p><u>08</u></p>
<p>SENTENCIAS ABSOLUTORIAS</p>	<p><u>04</u></p>

TABLA N° 04 INCIDENCIA DE CASOS DE SECUESTRO SENTENCIADOS EN EL AÑO 2010 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD.	
SENTENCIAS CONDENATORIAS	<u>04</u>
SENTENCIAS ABSOLUTORIAS	<u>04</u>

TABLA N° 05 INCIDENCIA DE CASOS DE SECUESTRO SENTENCIADOS EN EL AÑO 2011 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD.	
SENTENCIAS CONDENATORIAS	<u>03</u>
SENTENCIAS ABSOLUTORIAS	<u>01</u>

TABLA N° 06 INCIDENCIA DE CASOS DE SECUESTRO SENTENCIADOS EN EL AÑO 2012 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD.	
SENTENCIAS CONDENATORIAS	<u>02</u>
SENTENCIAS ABSOLUTORIAS	<u>03</u>

TABLA N° 07 INCIDENCIA DE CASOS DE SECUESTRO SENTENCIADOS EN EL AÑO 2013 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD.	
SENTENCIAS CONDENATORIAS	<u>02</u>
SENTENCIAS ABSOLUTORIAS	<u>04</u>

TABLA N° 08 INCIDENCIA DE CASOS DE SECUESTRO SENTENCIADOS EN EL AÑO 2014 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD.	
SENTENCIAS CONDENATORIAS	<u>01</u>
SENTENCIAS ABSOLUTORIAS	<u>02</u>

TABLA N° 09 INCIDENCIA DE CASOS DE SECUESTRO SENTENCIADOS EN EL AÑO 2015 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD.	
SENTENCIAS CONDENATORIAS	<u>03</u>
SENTENCIAS ABSOLUTORIAS	<u>0</u>

GRAFICO N° 01

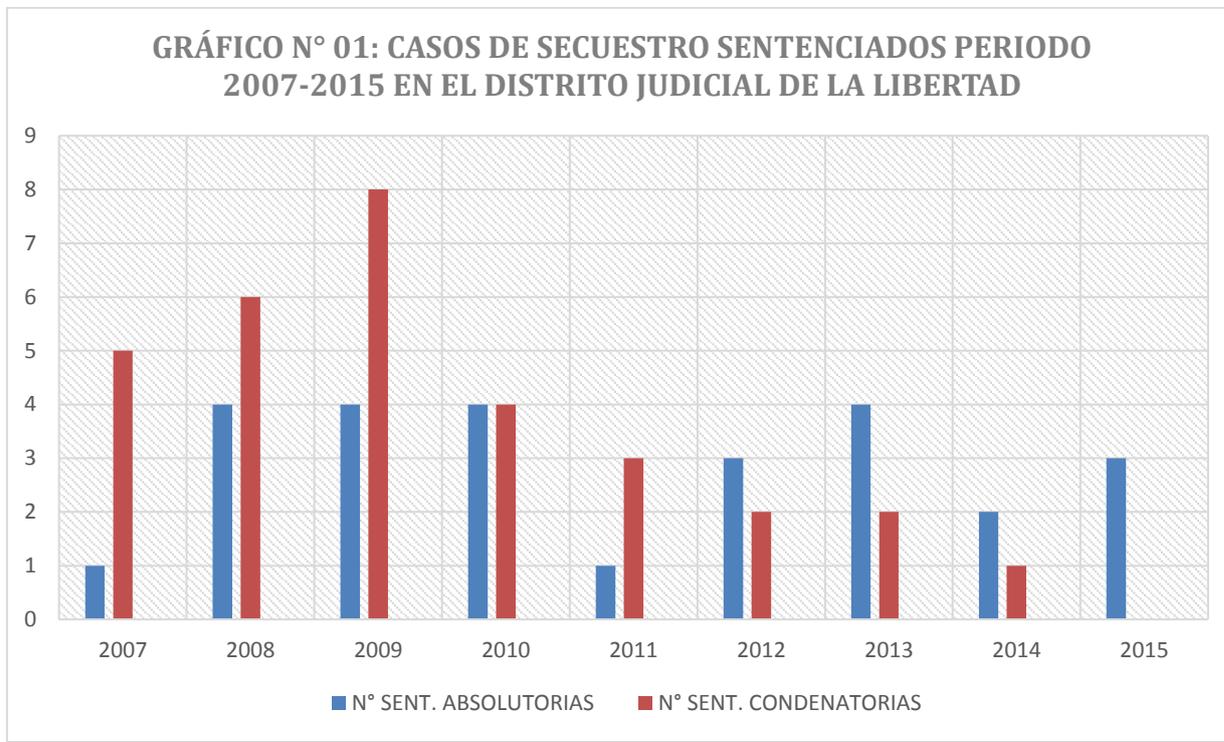


GRAFICO N° 02

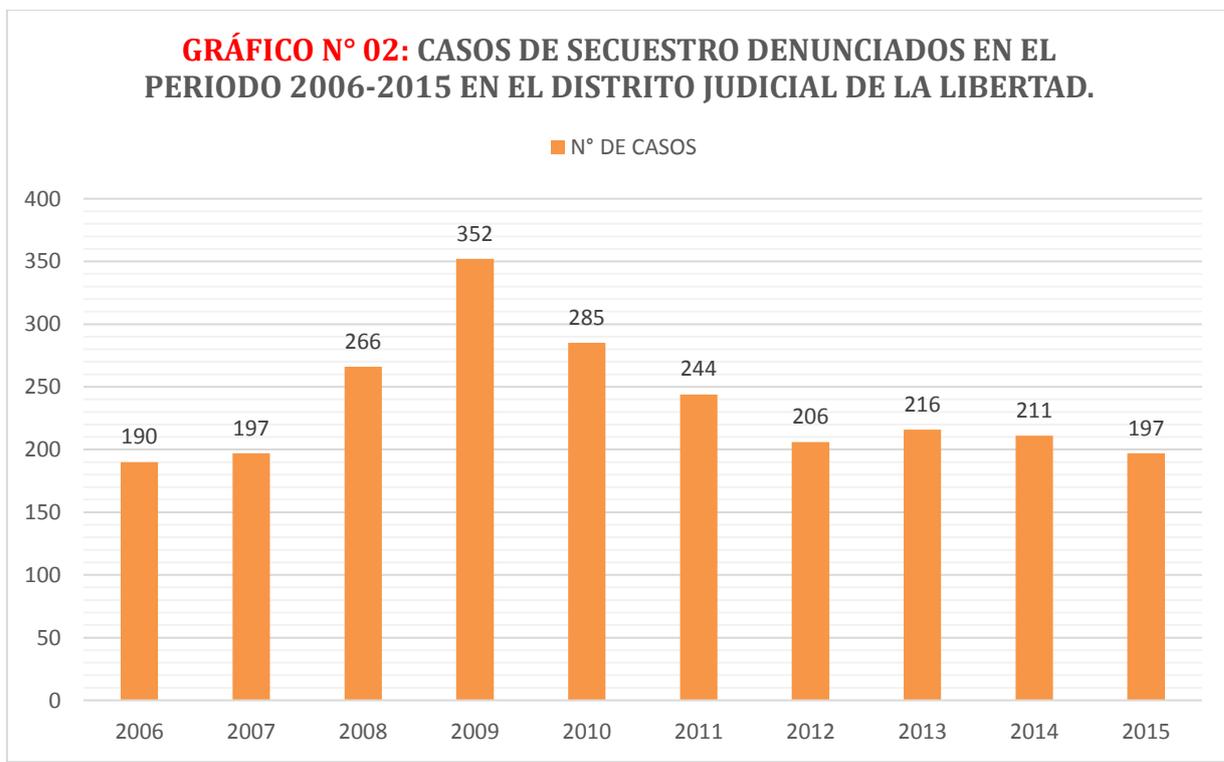


GRAFICO N° 03

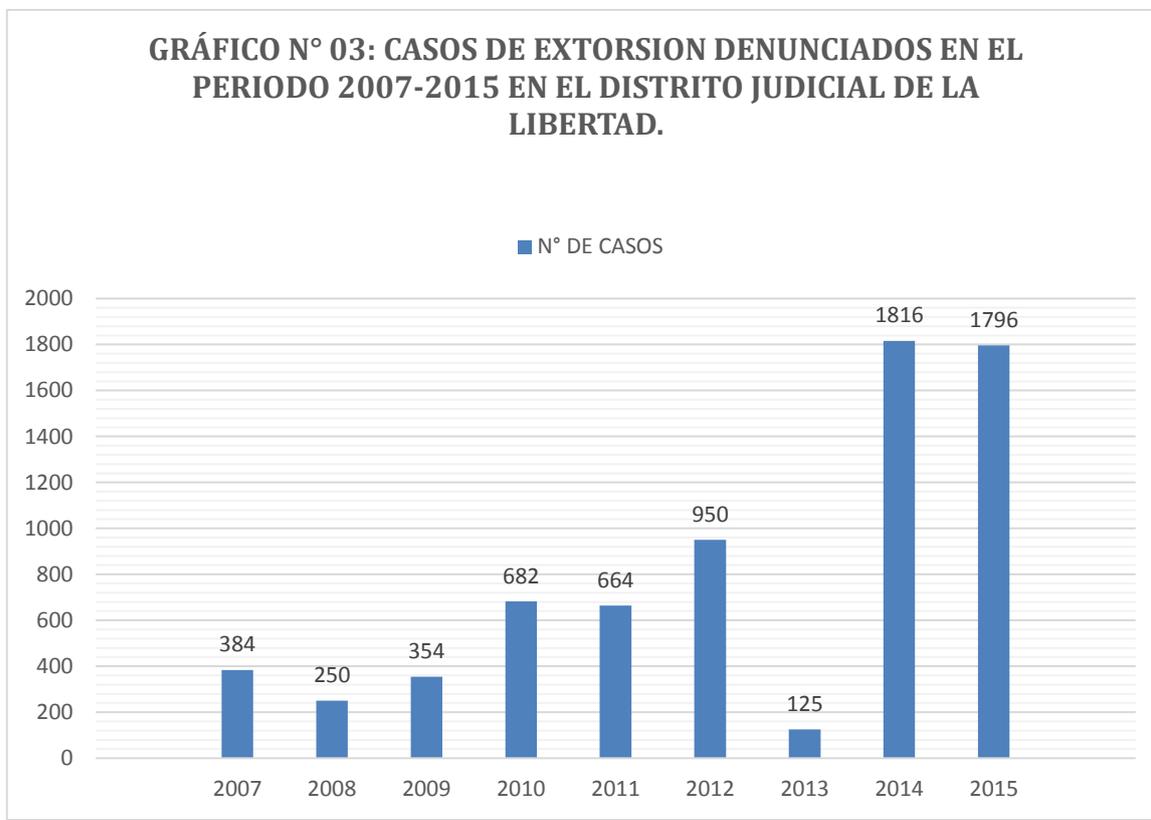
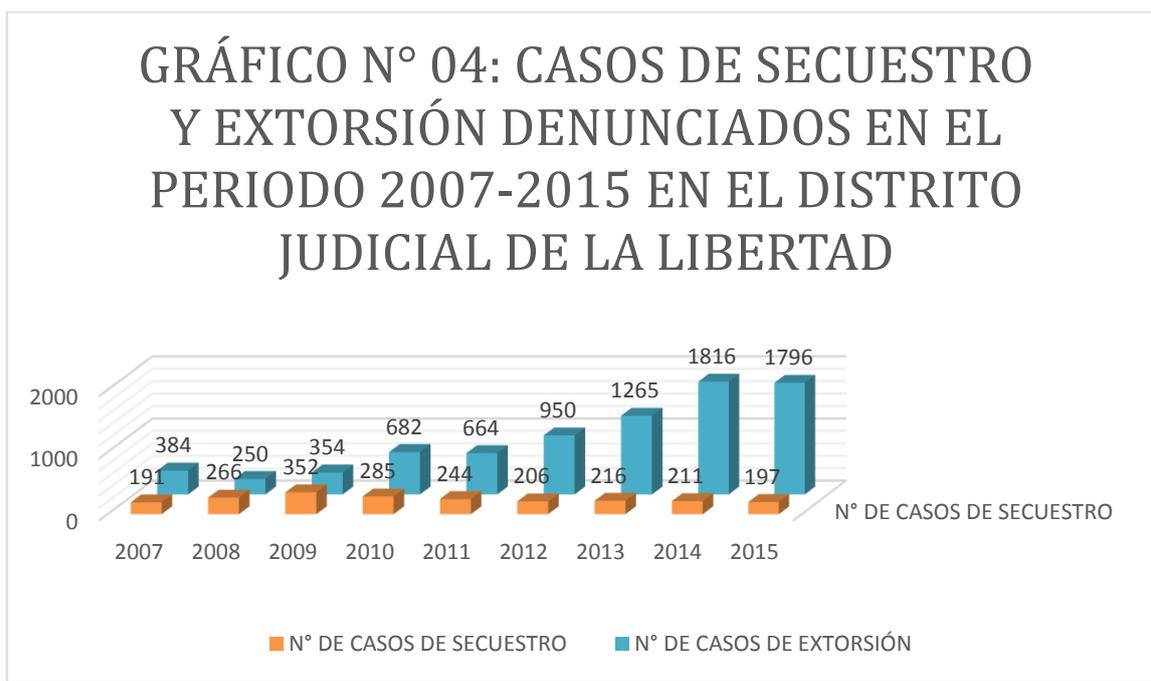


GRAFICO N° 04



CAPÍTULO 5: DISCUSIÓN

5.1 OBJETIVO ESPECÍFICO N° 01: Analizar los alcances dogmáticos, normativos y jurisprudenciales del principio de proporcionalidad de la pena.

Cuadro de triangulación del objetivo:

OBJETIVO:	Analizar los alcances dogmáticos, normativos y jurisprudenciales del principio de proporcionalidad de la pena.
INSTRUMENTOS	
ANÁLISIS DOCUMENTAL	<p>De los textos doctrinarios, legales (la Constitución y Código Penal), y judiciales (TC) analizados, se ha identificado un patrón casi uniforme en el desarrollo de las variantes conceptuales que se desprenden del principio de proporcionalidad de la pena. Así, tenemos como patrón coincidente respecto a los siguientes puntos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El principio de proporcionalidad de la pena es considerada como aquella directriz jurídica dirigida a las tres grandes esferas del ejercicio del poder punitivo estatal, como lo son el Poder Legislativo (orientación en las conminaciones legales abstractas de las penas), el Poder Judicial (orientación en la determinación judicial de la pena) y el mismo Poder Ejecutivo – en el Perú, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, encargada del INPE- (orientación en el régimen penitenciario). Así también lo asumido el Tribunal Constitucional, quien se ha pronunciado en la misma línea en la sentencia expedida con mérito del Exp. N° 010-2002-AI/TC. - Se encuentra subdividido en tres sub principios: de idoneidad, de necesidad y de principio de proporcionalidad en sentido estricto. - A su vez, está vinculado a los principios de razonabilidad, intervención mínima, igualdad y prohibición en exceso. - Normativamente, este principio no se encuentra establecido expresamente en la Constitución peruana; sin embargo se desprende su reconocimiento implícito de distintos artículos de dicho cuerpo normativo (arts. 1 °, 43 °, 200 ° y 139 inc. 3). Por su

	<p>parte, a nivel de legislación ordinaria, éste se encuentra expresamente reconocido en el Art. VIII del Título Preliminar de nuestro Código Penal.</p> <p>Sin embargo, a pesar del consenso en cada uno de los puntos anteriores, existe un aspecto de este principio que divide en dos polos totalmente opuestos a la doctrinarios; cuestión conflictiva que se ha trasladado también al ámbito legal y jurisprudencial. Se trata de la naturaleza a la cual responde el principio de proporcionalidad de la pena; la misma que según una parte de los tratadistas (nacionales y extranjeros) responde a cuestiones meramente retribucionistas; mientras que la otra se adhiere por considerar aspectos de índole utilitaria de este principio. Así, la concepción tradicional o retribucionista del principio de proporcionalidad, señala que la gravedad de la pena a establecerse legalmente en una norma, debe tener correlación directa con la relevancia del bien jurídico que se pretende tutelar con la norma así como la gravedad de su desmedro o daño. Por el otro extremo, la concepción amplia o utilitarista, determina que al momento de conminar legalmente la graduación de una pena, se deberá observar no sólo la relevancia del bien jurídico penalmente protegido sino que además se deberá tener en cuenta los fines del derecho penal (prevención general positiva o negativa).</p>
<p>ENTREVISTAS</p> <p>(OPINIÓN DE LOS ESPECIALISTAS EN DERECHO PENAL)</p>	<p>La opinión generalizada del 100 % de los entrevistados respecto a la naturaleza que entraña al principio de proporcionalidad de la pena está dirigida a defender la postura utilitarista. En ese sentido, todos ellos defendieron la idea de que al momento de conminar legalmente una pena, el legislador no sólo se debe tener en cuenta la relevancia constitucional y penal del bien jurídico que se pretenda tutelar con la expedición de la norma; sino también, tener en consideración el fin preventivo general negativo de la pena. Pero no entendido a éste como sinónimo de la sola imposición normativa de penas más gravosas, sino que ésta debe estar rodeada de otros mecanismos estatales que aseguren una verdadera recepción del ciudadano al mensaje intimidatorio de la pena. Para tal efecto, se deben tener en consideración una serie de indicadores de orden</p>

	<p>criminógeno, socioeconómico y cultural presentes en la realidad que rodea al ciudadano en su convivencia social.</p>
--	---

Inicialmente hay que precisar que el principio de proporcionalidad en sentido general, en virtud al gran contenido axiológico que entraña, está íntimamente ligado con el concepto de Justicia dentro del marco de un Estado de Derecho.

Al respecto, conviene rescatar las ideas del profesor Bernal Pulido (2005); quien refiere que el Estado de Derecho no sólo está compuesto por principios formales, tales como el reconocimiento de un catálogo de derechos fundamentales, el sometimiento de los órganos del Estado de Derecho y la división de poderes, sino además por principios de justicia material, entre los cuales el principio de proporcionalidad representa el más destacable. Asimismo, el referido autor agrega que entre el principio de proporcionalidad y los principios formales existe una concesión, porque dicho principio se define como un criterio para delimitar la órbita del poder estatal en relación con los derechos fundamentales de los individuos en el marco del ordenamiento jurídico.

En tal sentido, es parte del mandato constitucional que ordena a los poderes públicos una adecuada justicia en las sanciones impuestas en el ejercicio de los mismos. Y es en virtud a dicha naturaleza orientadora que este principio mantiene gran adherencia al Derecho Sancionador, con mayor arraigo –claro está- en Derecho Penal.

En efecto, en materia penal la importancia de este principio radica en que jerarquiza las lesiones y establece un grado de mínima coherencia entre las magnitudes de penas relacionadas a cada conflicto criminalizado; además de mantener una adecuada relación con el fin preventivo (Zaffaroni, Aliaga, & Slokar, 2005).

Al respecto, la jurisprudencia nacional también se ha pronunciado. Así, el máximo intérprete de nuestra Constitución también ha **referido que este principio** *“impone al legislador (...) que, al momento de establecer las penas, ellas obedezcan a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer”* (Tribunal Constitucional, 2003).

Ahora bien, llegados a este punto de la discusión conviene precisar que en el marco del Derecho Penal, este principio está dirigido a las tres grandes esferas del ejercicio del poder punitivo estatal, como lo son el Poder Legislativo (orientación en las conminaciones legales abstractas de las penas), el Poder Judicial (orientación en la determinación judicial de la pena) y el mismo Poder Ejecutivo – en el Perú, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, encargada del INPE- (orientación en el régimen penitenciario).

Así lo ha pronunciado el mismísimo Tribunal Constitucional, que establece: *“El principio de proporcionalidad tiene una especial connotación en el ámbito de la determinación de las penas, ya que opera, de muy distintos modos, ya sea se trate de determinación legal, la determinación judicial o, en su caso, la determinación administrativa-penitenciaria de la pena.”* (Tribunal Constitucional,)

2003). Al respecto, la doctrina nacional e internacional mayoritaria ha tomado parte de dicha participación.

En esa línea, conviene determinar aquí, que el ámbito o esfera de acción del principio de proporcionalidad en el cual se enfatiza el análisis de la presente investigación, es **el primero; es decir a nivel de conminación legal de la pena.**

En efecto, se advirtió que en la doctrina penal se identifica a esta fracción de la institución analizada, como la denominada “*proporcionalidad abstracta de la pena*”, propia de la formulación legislativa de la ley penal (conminación legal de la pena).

Al respecto, precisa Naucke (2007) que en primer lugar hay que determinar si la reacción penal resulta proporcional en atención a los medios con los que el Estado cuenta para alcanzar el fin de la protección. Asimismo, con base en este principio, algunos autores defienden incluso la despenalización de ciertos delitos de bagatela. Para éste último, si se admite la necesidad de castigar penalmente cierta conducta, deberá precisarse seguidamente el tipo de la pena y la cantidad de la misma que resulten proporcionales al hecho.

No obstante hay que señalar que en este nivel no se trata de establecer una relación de proporcionalidad entre un hecho concreto y una pena en concreto, sino una relación de proporcionalidad que tiene lugar en un plano de mayor abstracción. Es por tal sentido, que para alcanzar esta equilibrada ponderación; en la doctrina –a partir de la labor jurisprudencial- se desarrollaron teóricamente aquellos criterios o directrices lógicas y secuenciales que para ello se deben tomar en cuenta.

Así pues, tal y como precisa Castillo Alva (2004), el principio de proporcionalidad tiene una lógica y mecánica interna en la determinación de la existencia de una adecuada relación entre lo sacrificado y la finalidad del sacrificio, que exige someter la medida o acto cuya proporcionalidad se pretende evaluar a un triple juicio. Ese triple juicio está conformado por el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad *sensu estricto*. En suma, para que una medida sea calificada de proporcionada, debe necesariamente superar cada uno de estos tres juicios.

Ahora bien, para definir cada uno de estos juicios, conviene remitirnos ya no sólo a la doctrina sino también a la práctica jurisdiccional. Al respecto, a pesar de que la premisa recién expuesta en el párrafo anterior, ha tenido su origen en la práctica jurisdiccional del Derecho español; ésta no ha sido ajena de seguimiento por los operadores jurídicos nacionales, quienes en el ejercicio del Derecho en nuestro país han adherido a su actividad casi todos los alcances teóricos y normativos resaltados de la postura española original.

Así por ejemplo, nuestro máximo intérprete de la Constitución Política nacional, a través de la sentencia recaída en el Exp. 045-2004-AI/TC de fecha 29 de octubre de 2005 (FFJJ33), refiere lo siguiente: “*Este principio ha de emplearse a través de sus tres sub principios, de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto*”. Respecto al sub principio de idoneidad, esta

sentencia señala: *“que consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis, de una relación medio-fin”*. En lo que respecta al sub principio de necesidad, la citada sentencia lo explica de la siguiente manera: *“Bajo este test ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos, o al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubieran podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos”*. En cuanto al principio de proporcionalidad en sentido estricto, esta sentencia se pronuncia de la siguiente manera: *“(…) consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación. Conforme a ésta: cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro. Como se aprecia, hay dos elementos: la afectación –o no realización- de un principio y la satisfacción –o realización- del otro”*.

Ahora bien, luego de haber desarrollado las principales cuestiones del principio de proporcionalidad de la pena en contraste con los alcances presentes la doctrina y la jurisprudencia (nacional); conviene ahora remitirnos a las otras dos fuentes del derecho de mayor jerarquía, la Constitución y la Ley (en el caso en específico, el Código Penal).

Así, partiendo de un análisis estrictamente terminológico, se advierte rápidamente que el principio de proporcionalidad no se encuentra regulado expresamente en la Constitución Política del Perú de 1993; sin embargo a pesar de ello, remitiéndonos nuevamente a la doctrina y jurisprudencia penal – constitucional, no se ha escatimado en reconocerse su presencia implícita en diversos preceptos constitucionales

En atención a ello, la regulación implícita o tácita del principio de proporcionalidad se verifica, en primer término, en el artículo 1° de la Constitución Política, el cual establece que: *“La defensa de la apersona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”* (Abeo Sabogal, 2012).

Por su parte, también se ha pronunciado Peña Cabrera (1995), quien afirma que la vigencia constitucional del principio de proporcionalidad se consolida en el art. 43° de nuestra Carta Magna, en cuanto proclama la República del Perú como democracia social y soberana; así como también del art. 2, inciso 4, que sostiene que la libertad es un valor fundamental del ordenamiento jurídico peruano, amén de otros preceptos constitucionales que prohíben las torturas, las penas inhumanas o degradantes, etc

Por su lado, Yon Ruesta y Málaga Carrillo (2012) precisan que el principio analizado, encuentra su fundamento en el artículo 200° (parte *in fine*) de la Constitución, en donde se prevé

que el órgano jurisdiccional competente deberá examinar la responsabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo.

Asimismo, García Cavero (2004) –remitiéndose a los pronunciamientos expedidos por nuestro Tribunal Constitucional- sostiene por su lado que el principio de proporcionalidad ha derivado de la idea del debido proceso material, recogido en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución, la necesidad de una razonabilidad y proporcionalidad entre el hecho y la sanción, aunque debe precisarse que lo hace en el marco de un proceso disciplinario. Sin embargo, para este autor, no hay razones que impidan extrapolar esta conclusión al ámbito del Derecho Penal, por lo que puede decirse que el principio de proporcionalidad en el derecho penal se encuentra comprendido en las reglas del debido proceso constitucionalmente protegido.

En suma, de la recopilación normativa efectuada por todos estos autores y el mismísimo Tribunal Constitucional, se colige que en virtud de ella, se estima que en un Estado de Derecho, cualquier intervención estatal –ya sea del Legislador o el Juzgador- sobre los derechos del ciudadano ha de tener como única únicamente, la de aumentar el bienestar común; es ahí donde la vigencia del principio de proporcionalidad contribuye, en ese sentido, a dotar de contenido material a este modelo de Estado, que –como ya se explicado- entre sus presupuestos incluye la limitación racional del poder que se le otorga. Asimismo, a pesar del hecho de que el principio de proporcionalidad no se encuentre regulado expresamente en nuestra Constitución, ello no debe obstar para que los ciudadanos puedan invocar su respeto y aplicación.

Ahora bien, luego de haber analizado el arraigo del principio de proporcionalidad a nivel constitucional, corresponde a continuación conocer su reconocimiento a nivel de la normativa penal.

Al respecto, se advierte inmediatamente que este principio se encuentra reconocido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, en donde se establece que *“La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho”*. Asimismo, la propia exposición de motivos del Código Penal es de la interpretación al precisar que *“el artículo VIII exige la proporcionalidad de la pena con la responsabilidad por el hecho”*.

En ese entendido, tal y como lo precisa García Cavero (2012), resulta necesario entonces determinar qué aspectos del hecho se engloban dentro del llamado límite de la “responsabilidad por el hecho”. Así, refiere el reconocido autor nacional, si se parte de una comprensión bipartita del delito que diferencia dogmáticamente el injusto y la culpabilidad, no cabría más que equiparar la responsabilidad por el hecho con la categoría de la culpabilidad, pues, como lo sostiene la doctrina dominante, lo específico de la imposición de la pena frente a la medida de seguridad es la culpabilidad del autor. El límite de la pena exigido en el artículo VIII del Título Preliminar se reducirá, entonces, al juicio de culpabilidad, mientras que el juicio de la antijuricidad del hecho, previo a la culpabilidad, no tendría por qué repercutir en la entidad de la pena. Desde esta comprensión se podrá llegar a admitir situaciones reñidas con la idea de proporcionalidad, puesto que se atendería

únicamente al límite ofrecido por la culpabilidad o responsabilidad, pero no al límite establecido por la gravedad del injusto.

Ahora, el sentido expuesto de la interpretación del artículo VIII cambia completamente si la culpabilidad y el injusto se entienden, más bien, como una unidad funcional, teniendo su exposición diferenciada en la teoría del delito únicamente fines didácticos. Desde este punto de vista –continuando con las formulaciones de Cavero– habría que comprender al límite de la responsabilidad por el hecho como un límite derivado de un juicio sobre la globalidad del hecho, ya que un injusto solamente puede ser tal si se trata de un injusto culpable. De esta manera, la gravedad objetiva del hecho informaría igualmente la proporcionalidad de la pena, por lo que podría afirmarse que el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal reconocería como criterio informador de la cuantía de las penas el hecho delictivo contemplado en todos sus aspectos dogmáticamente relevantes.

La corte suprema parece mostrarse a favor de esta interpretación, pues entiende que la determinación de la pena no se agota en el principio de culpabilidad, sino que la misma debe tener en consideración la proporcionalidad con el hecho cometido (Chocano Rodríguez & Valladolid Zeta, 2002).

Frente a este panorama, un grupo de profesores universitarios, con el auspicio del Congreso de la República, lanzó dos anteproyectos de modificación de la Parte General del Código Penal; uno en el año 2004 y otro en el 2009. El primero propuso la siguiente redacción para el artículo VIII del Título Preliminar: *“La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. La determinación legal y la individualización de la pena atenderán a la importancia de los bienes jurídicos protegidos, así como el grado de su afectación. La pena y la medida de seguridad se impondrán, según sea el caso de acuerdo a los principios de proporcionalidad, protección de la víctima, humanidad y necesidad”*. Al respecto, se destaca aquí el establecimiento de un sistema que propone criterios generales específicos para fijar la pena abstracta en la sistematización de los diferentes tipos penales.

En cuanto al Anteproyecto del año 2009, se propone la siguiente redacción para el citado artículo VIII: *“La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. La determinación legal y judicial de la pena atenderá a la importancia de los bienes jurídicos protegidos, así como al grado de su afectación”*. Al respecto, no llama la atención el hecho de que el término “proporcionalidad” ha sido obviado. Lo consignado en este anteproyecto da pautas implícitas de la necesidad de su aplicación, más aún cuando el artículo IV del mismo anteproyecto señala que *“la pena precisa la lesión o puesta en peligro concreto o abstracto de bienes jurídicos tutelados por la ley”*, con lo que recurrir a la afectación o puesta en peligro de bienes jurídicos y que la pena responda a la responsabilidad por el hecho nos sugiere de manera clara que no hay otra forma de verificar dicha afectación que no sea recurriendo a criterios como el de razonabilidad y proporcionalidad (Abeo Sabogal, 2012).

Finalmente respecto a este punto de la investigación, un aspecto importante que a desatacar es que el artículo VIII no establece propiamente una estricta observancia de la proporcionalidad de la pena con la gravedad del hecho, sino que establece en todo caso, como límite máximo (prohibición de exceso). Este límite solo hacia arriba no debe entenderse, sin embargo, como una absoluta arbitrariedad hacia abajo, sino como un margen dejado al legislador y al juez para evaluar otros factores informadores de la sanción penal, como por ejemplo la resocialización. En ese sentido, si se establece penas mínimas a delitos graves sin ninguna razón jurídico-penal atendible, se estará igualmente vulnerando el principio de proporcionalidad de las penas, aun cuando la pena no haya sobrepasado el límite de la responsabilidad por el hecho. Sin la premisa de la proporcionalidad, no resulta posible reconocer la prohibición de exceso (García Cavero, 2012).

Ahora bien, una vez superados los principales peldaño argumentativo del principio de proporcionalidad de la pena; corresponde detenernos en una de las principales cuestiones problemáticas inherentes que aquejan al principio de proporcionalidad de la pena a nivel de conminación legal; y que fue precisamente la razón fundamental que impulsó al investigador a la realización de la presente investigación. Se trata de determinar si actualmente, en nuestra realidad jurídica-política nacional, su naturaleza es compatible con nociones tradicionales de retribución (naturaleza retributiva) o con las exigencias de la prevención (naturaleza utilitarista), y todas las implicancias que ello derivaría.

En ese sentido, a manera de introducción teórica de la interrogante advertida, tenemos que los partidarios de la proporcionalidad como derivación de la idea retributiva de la pena consideran que ésta debe imponerse según la importancia del bien jurídico violentado o amenazado, la gravedad del delito y la magnitud del daño causado. Por su parte, en la segunda formulación no se repara en formular que las penas serán proporcionales, solo cuando aquellas logren estabilizar la conciencia social perturbada por el delito (prevención general); todas aquellas sanciones que desbordan dicho límite tendrán un efecto criminógeno (Berdugo, Arroyo, García, Ferré, & Serrano, 1995). Finalmente, no faltan autores que admiten la doble naturaleza de la proporcionalidad que puede obedecer a razones de retribución (justicia) y a razones de utilidad. (García Pablos, 2006). Por tal motivo, corresponde ahora determinar algunos puntos esenciales de cada una de las posturas mencionadas.

En ese sentido, respondiendo a un análisis más a fondo de la primera posición, conviene señalar las formulaciones que al respecto el profesor García Maynez (2009) plantea; al señalar que la proporcionalidad jurídica, si bien pertenece a la idea de justicia, su lugar genuino es la justicia distributiva, la que supone: a) La existencia de algo repartible entre los miembros de la comunidad; b) Una instancia encargada de hacer la distribución, y; c) la del criterio que, de ser observado, determinará la rectitud del acto distributivo.

Siguiendo esa línea, señala Castillo Alva (2002) que la justicia distributiva, y en particular la proporcionalidad, no implica sólo una distribución según una medida objetiva de cargas,

restricciones o sanciones negativas, sino también de beneficios o sanciones prémiales. La proporcionalidad es una relación de correspondencia valorativa no sólo de un hecho ilícito con su sanción, sino que abarca también la correspondencia que debe existir entre un acto lícito o positivo y su premio o recompensa. Su ámbito de aplicación no se limita al Derecho Sancionador, sino que incluso se extiende al Derecho Premial.

Por otro extremo, respecto a la consideración utilitarista del principio de proporcionalidad, es determinante lo manifestado por el propio Castillo Alva (2002), quien manifiesta que desde este punto de vista o perspectiva, el principio de proporcionalidad tendrá un contenido amplio, recepcionando criterios tan dispares como la necesidad de castigo o incriminación, que a su vez incluye el principio de la naturaleza fragmentaria y subsidiaria del derecho penal, o el principio de proporcionalidad en sentido estricto. Por su parte, plantear el problema de la proporcionalidad desde una perspectiva de justicia material, no por ello identificable con un criterio puro de retribución, generará la consideración estricta del principio como la relación entre la gravedad del delito (injusto y culpabilidad) y la magnitud de la pena (clase y cantidad).

Respecto a este último punto, las opiniones de los expertos materia penal que han sido obtenidas por el entrevistador, se adhieren íntegramente a la formulación propuesta por esta concepción del principio de proporcionalidad de la pena.

Así, el Juez Carlos Gutiérrez Gutiérrez⁶, integrante del Primer Juzgado Penal Colegiado de Trujillo, precisa que los fines preventivos generales tanto negativos, son parámetros en derecho penal que deben tenerse en cuenta para legislar, asimismo los de carácter especial.

En esa misma línea, el fiscal Alejandro Urtecho Navarro⁷, Fiscal Provincial de la 2° FPPCT, señala que sí es importantes tener presente en la conminación legal de las penas, tanto la prevención general positiva y negativa, en sus correspondientes manifestaciones, dan sentido a la pena en sí misma.

Al respecto, también se ha pronunciado García Cavero (2012), quien precisa que debe dejarse en claro que la aceptación del principio de proporcionalidad en la intervención no significa la asunción de posturas retribucionistas de la pena. Para él, la doctrina dominante, que atribuye al Derecho Penal una función preventiva, no rechaza la proporcionalidad de la pena como principio rector de la actividad punitiva del Estado. Sobre esto último, el investigador se adhiere completamente a tal aseveración.

Idéntica postura a la esbozada por Cavero, parece tener el especialista docente universitario Evelio Vidal⁸, para quien toda sanción penal debe ser integral, es decir, debe de cumplir con los principios del derecho penal, dentro de ellos el de lesividad y proporcionalidad. En otras palabras,

⁶ Gutiérrez, C. (10.11.2016) Entrevista personal con el autor. [Archivo digital de grabación]. Trujillo.

⁷ Urtecho, A. (11.10.2016) Entrevista personal con el autor. [Archivo digital de grabación]. Trujillo.

⁸ Vidal, E. (10.10.2016) Entrevista personal con el autor. [Archivo digital de grabación]. Trujillo.

el hecho de decidir tipificar una conducta como penalmente relevante significa que el legislador debe de buscar que la sanción además de ser la idónea al momento de ejecutarse debe buscar la intimidación y la resocialización.

En síntesis, luego de haber desarrollado las principales implicancias de esta categoría jurídica materia del primer objetivo específico, ya sea en la doctrina, en la jurisprudencia, así como en la normatividad nacional, se ha colegido lo siguiente:

- El principio de proporcionalidad de la pena busca orientar a todas las dimensiones del ejercicio del poder punitivo estatal: a nivel legislativo, judicial y penitenciario.
- Este principio se encuentra subdividido en tres sub principios: de idoneidad, de necesidad y de principio de proporcionalidad en sentido estricto.
- A su vez, está vinculado a los principios de razonabilidad, intervención mínima, igualdad y prohibición en exceso.
- Constitucionalmente, este principio no se encuentra reconocido expresamente; sin embargo se desprende su presencia implícita de distintos artículos de dicho cuerpo normativo (arts. 1 °, 43 °, 200 ° y 139 inc. 3).
- Legalmente, éste se encuentra expresamente reconocido en el Art. VIII del Título Preliminar de nuestro Código Penal.
- Respecto a la naturaleza que contiene este principio, exista una marcada dicotomía doctrinaria; cuestión conflictiva que se ha trasladado también al ámbito legal y jurisprudencial. Así pues unos apunta a defender una concepción retribucionista del principio de proporcionalidad, que señala que la gravedad de la pena a establecerse legalmente en una norma, debe tener correlación directa con la relevancia del bien jurídico que se pretende tutelar con la norma así como la gravedad de su desmedro o daño. Por el otro extremo, la concepción amplia o utilitarista, determina que al momento de conminar legalmente la graduación de una pena, se deberá observar no sólo la relevancia del bien jurídico penalmente protegido sino que además se deberá tener en cuenta los fines del derecho penal (prevención general positiva o negativa). La postura a la cual se adhiere la totalidad de los entrevistados, así como el investigador, es a la segunda de ellas.

5.2 OBJETIVO ESPECÍFICO N° 02: Identificar la teoría de la pena adoptada en la regulación del secuestro en nuestro Código Penal.

Cuadro de triangulación del objetivo:

<p>OBJETIVO:</p>	<p>Identificar la teoría de la pena adoptada en la regulación del secuestro en nuestro Código Penal.</p>
-------------------------	---

INSTRUMENTOS	
<p>ANÁLISIS DOCUMENTAL</p>	<p>Del análisis de los proyectos de ley que se tomaron en cuenta por el Congreso de la República para expedirse la Ley N° 28760 (que modificó por última vez las penas del secuestro), así como sus antecedentes legislativos inmediatos (Ley N° 27472 y D.L. N° 896), se logró identificar que la teoría de la pena adoptada en la regulación penológica vigente del secuestro en nuestro país (Art. 152° del CP) es una teoría relativa de la pena basada en la prevención general negativa. Es decir, se adoptó un sistema que parte de la idea de que la pena se dirige a quienes no delinquieron para que en un futuro no lo hagan; ello basado en la intimidación que produciría la pena sobre el ciudadano el general. En ese sentido, se parte de la idea del ser humano como un ente racional que siempre hace un cálculo de costos-beneficios, o sea, que la antropología básica es la misma de la lógica de mercado. En efecto, el legislador peruano partió de la premisa de que así como alguien hace un cálculo antes de hacer una operación comercial, se supone que un secuestrador consultaría el código penal antes de secuestrar y al ver las penas altamente gravosas optaría por no delinquir.</p> <p>En efecto, se advierte que el tipo penal de secuestro ostenta los marcos penológicos abstractos más gravosos del catálogo penal nacional. Así pues, se advierte que éste presenta hasta tres marcos de pena abstracta establecidos; los mismos que varían según la modalidad y gravedad de la conducta criminal tipificada. De esta manera, se tiene un primer marco genérico del tipo, que establece una pena de 20 a 30 años de pena privativa de libertad; un marco agravado que establece una pena no menor de 30 años (y se entiende que no superior a 35 años, que es la pena máxima reconocida en el sistema penal nacional); y por último un marco más gravoso que los dos anteriores y que establece la cadena perpetua cuando el agraviado es menor de edad, mayor de setenta años, sufre discapacidad y el agente se aprovecha de ésta circunstancia, o si se le causa lesiones graves o muerte al agraviado durante el secuestro o como consecuencia de dicho acto.</p>

<p style="text-align: center;">ENTREVISTAS</p> <p>(OPINIÓN DE LOS ESPECIALISTAS EN DERECHO PENAL)</p>	<p>De la opinión recogida de los expertos entrevistados, se advierte también una adherencia generalizada de considerar que las penas actuales establecidas en nuestro Código Penal para sancionar el delito de secuestro; están orientada, más allá de cuestiones retribucionistas propias de las teorías absolutas de la pena, a criterios de utilidad social (prevención general negativa); es decir, que las mismas fueron establecidas en tal magnitud, con el fin de intimidar a la población en general a no cometer actos delictivos de esta naturaleza. En ese sentido, precisaron además que la adopción de marcos penológicos tan severos como parte del efecto intimidatorio de la pena; se basaron fundamentalmente en la ola de secuestros que se dio a partir del año 2001 en la capital de nuestro país, y cuyas víctimas eran generalmente empresarios acaudalados del sector privado (nacionales y/o extranjeros), por cuya liberación se exigían fuertes sumas de dinero a los familiares. Es decir, la justificación del establecimiento de estas penas gravosas, estuvo asentada en el aumento de los índices de criminalidad del delito tratado; práctica legislativa habitual en nuestra política criminal nacional.</p> <p>Asimismo, cabe precisar también que el 100 % de los entrevistados son partidarias de las denominadas teorías relativas de la pena, ya sea en su connotación de prevención general negativa o positiva. Sin embargo, a pesar de ello no consideran que la adopción una teoría de la pena de esta naturaleza solo se deba limitar a imponer penas gravosas, sino que por el contrario, éstas deben implementar una serie de políticas periféricas que materialicen o hagan eficaz la recepción del mensaje intimidatorio en la ciudadanía en general, ya que si muchas veces un ciudadano “estandarizado” no llega a conocer las penas establecidas por un delito en un Código Penal, entonces mucho menos se debe esperar que un criminal con nivel mínimo de educación logre conocer e internalizar dicho efecto intimidante y se abstenga de delinquir.</p>
---	--

Está claro que para alcanzar este objetivo específico corresponde primero exponer los alcances dogmáticos que rodean a la teoría de la pena, para luego contrastar y compatibilizar los mismos con la regulación normativa del secuestro en nuestro Código Penal.

A manera de introducción, es importante convenir con lo señalado por Zugaldía Espinar (1993), quien acertadamente determina que la legitimación misma del Derecho penal se hará depender, en gran medida, de la legitimación de la institución social de la sanción pena. Por tal razón, existe entonces estrecha vinculación entre las funciones del Derecho penal y la teoría de la pena. En ese sentido, toda la teoría de la pena es en sí una teoría de la función que debe cumplir el Derecho penal en la sociedad, y que a su vez identifica los fundamentos de la pena al interior de dicho sistema.

Así pues, dentro de las formulaciones doctrinales que se han desarrollado sobre el fin y fundamentos de la pena, se advierte una marcada y tradicional distinción entre las llamadas teorías absolutas y las teorías relativas de la pena.

Las teorías absolutas de la pena son aquellas que afirman que la pena tiene la misión de realizar el valor Justicia; por lo que no se encontrarían informadas por criterios de utilidad social. La pena se legitima si es justa; pero no, si es útil. Una pena útil pero no justa carecerá de legitimidad. Una pena justa implica la retribución de una lesión cometida culpablemente (Villavicencio Terreros, 2012). Para los seguidores de esta escuela, la pena aparece como algo totalmente racional y más bien es el delito que resulta una contradicción irracional (Villa Stein, 2014). Así, dentro de estas teorías, han tenido mayor apogeo y desarrollo, las denominadas teorías retributivas de la pena, las cuales definen la sanción penal como retribución por una lesión culpable. Se considera a la retribución como el presupuesto esencial para la imposición de la pena. Así, el hecho delictivo cometido opera como fundamento y medida de la pena, y se debe adecuar al grado del injusto con la culpabilidad del autor (equivalencia) (Jescheck & Weigend, 2002). Por eso cuando se habla de retribución no se refiere al concepto de venganza sino al de medida (García Pablos, 2006).

Ahora bien, tal y como lo precisa García Cavero (2012), la manera en que se ha sustentado la idea de retribución, ha asumido una configuración subjetiva y otra objetiva, identificando a cada una de ellas con las dos principales figuras que se identifican al analizar estas teorías: Immanuel Kant y Georg Hegel.

Así, doctrinariamente se identifica a Kant con la versión subjetivo-idealista de la teoría retribucionista de la pena. Kant sostiene que la ley penal es un imperativo categórico que impone la razón del sujeto individual sin atender a consideraciones de carácter utilitarista; la utilidad social no se coloca, en todo caso, como criterio legitimante de la pena. A manera de síntesis, establece Kant que “la pena judicial (...) no puede nunca servir simplemente como medio para fomentar otro bien, sea para el delincuente mismo sea para la sociedad civil, sino que ha de imponérsela solo porque

ha delinquido: porque el hombre nunca puede ser maneado como medio para los propósitos de otro ni confundido entre los objetos del derecho real.” En ese sentido se enmarca el conocido ejemplo de la isla en la que, a pesar de todo, a pesar de que desaparezca la sociedad, es preciso ejecutar la pena para satisfacer la justicia. Señala Kant, que “aun cuando se disolviera la sociedad civil con el consentimiento de todos sus miembros (por ejemplo, decidiera disgregarse y diseminarse por todo el mundo el pueblo que vive en una isla), antes tendría que ser ejecutado hasta el último asesino que se encuentre en la cárcel, para que cada cual reciba lo que merecen sus actos y el homicidio no recaiga sobre el pueblo que no ha exigido este castigo: porque puede considerársele como cómplice de esta violación pública de justicia”. Sin embargo –y de aquí se originan los principales cuestionamientos al planteamiento kantniano- el problema que a continuación se plantea es el de cómo determinar la calidad y cantidad de la pena. Para Kant la respuesta a esta cuestión es la Ley del Talión. Solo mediante la igualdad entre el mal cometido y la pena que se aplica, puede cumplirse con la justicia. Esta argumentación le lleva evidentemente a defender la pena de muerte y a sostener que *“si se ha cometido un asesinato, tiene que morir. No hay ninguna equivalencia entre una vida, por penosa que sea, y la muerte, por tanto, tampoco hay igualdad entre el crimen y la respuesta, si no es matando al culpable por disposición judicial”*.

Por su parte, Hegel (versión objetiva –idealista), a pesar de arrancar y seguir los puntos del camino trazado por Kant, le otorga al mismo una mayor depuración tratando de evitar los inconvenientes atribuidos a esta conceptualización, fundamentalmente en el ámbito del principio de igualdad. Es decir, presenta una superación del sistema talional, al considerar que la igualdad ha de examinarse en un ámbito valorativo abstracto aunque tomando en cuenta la sociedad civil de que se trate y el tiempo en que se produce el análisis sobre la igualdad. De esta manera Hegel admite entonces que en relación con esta cuestión sólo cabe hablar desde un punto de vista valorativo buscando la igualdad en lo esencial; es decir debe encontrarse una equivalencia valorativa. Así pues, ha de descartarse la igualdad específica planteada por Kant y acudir al valor. El valor apela a la igualdad interna de las cosas y por medio de la que la representación es elevada desde la naturaleza inmediata de la cosa hasta lo universal. Precisa Hegel (1993) que “En el caso del delito, en cuanto que en él lo infinito del hecho es la determinación fundamental, desaparece con mayor razón lo específico simplemente exterior, y la igualdad continúa siendo la regla fundamental solo para lo esencial que ha merecido el delincuente, pero no para la forma exterior específica de este pago. Solamente según el último aspecto son simplemente diferentes el hurto, el robo, la multa y la pena de cárcel, etc., pero son comparables según su valor, su peculiaridad general de ser lesiones.” En definitiva, no se trata entonces de encontrar igualdad específica sino de establecer identidades de valoración en función del concepto.

Ahora bien, la tendencia general con respecto al apego sobre estas posturas absolutas, está claramente dirigida a negar una función ideal de la pena en sí misma; sin ser la razón de dicho rechazo el cuestionamiento que pudiera hacerse a una filosofía de corte idealista, sino que éste más bien se sustenta en la opinión general de que la existencia del derecho penal depende de la existencia de la sociedad, de manera que resulta imposible imaginar un derecho penal desligado de su utilidad social. En ese sentido, abandonar de plano éste último rasgo natural de la pena, recae de por sí en desacertado y ajeno a la realidad. Y es por tal razón que -aterizando en la realidad jurídica nacional- nuestro Tribunal Constitucional, acertadamente ha rechazado de manera rotunda la sostenibilidad y aplicabilidad una teoría absoluta de la pena, señalando que ésta no solo carece de todo sustento científico, sino que constituye una negación absoluta del principio-derecho a la dignidad humano reconocido en la Constitución (Tribunal Constitucional, 2005). No obstante, el TC reconoce que esta afirmación no conlleva que desconozca que toda sanción punitiva lleva consigo un elemento retributivo, negando solamente que la función de la pena se agote en general un mal en el penado.

Dicha resistencias se ha visto materializada también en la opinión de la totalidad de los entrevistados, para quienes la imposición legal de una pena que contenga connotaciones meramente retributivas y concentradas exclusivamente en la relevancia valorativa del bien jurídico violentado; no satisface las exigencias mínimas de un Derecho penal moderno.

Así por ejemplo, el Dr. Pedro Angulo Arana⁹, docente universitario y tratadista ha sostenido que por un lado está el tema de la lesión que se ha causado y la reparación que se debía de dar, pero también hay que considerar otras cosas, como los fines de utilidad social de la pena. En ese sentido, el referido entrevistado, precisa con respecto a los fines preventivos, que sí hay una manera en que lo que se ha sancionado a una persona, va a ser observada por los demás; pero esto depende de la difusión, porque van a haber personas que en un principio no conocen de la existencia de la sanción, no se interesan al respecto y definitivamente la norma no les va a significar ni siquiera reflexión.

Por su parte, para el profesor Urquizo Olaechea¹⁰, respecto a la consideración de los fines preventivos generales al momento de la conminación legal de una pena abstracta, señala que ya en la norma, aparecen los fines preventivos. Para él, lo que pasa es que el bien jurídico, según dicen algunos tratadistas es que solo es un puro filtro, pero ciertamente éste te ayuda a definir, no solamente la lesión jurídica sino también el daño.

⁹ Angulo, P. (28.10.2016) Entrevista personal con el autor. [Archivo digital de grabación]. Lima.

¹⁰ Urquizo, J. (27.10.2016) Entrevista personal con el autor. [Archivo digital de grabación]. Lima.

Bajo esa misma línea argumentativa se mantiene el juez superior Juan Rodolfo Zamora¹¹ – Presidente de la Primera Sala Penal de Apelaciones de Trujillo, quien sostiene que los criterios de prevención general de la pena no se deben perder de vista al momento de establecer un catálogo punitivo, toda vez que los mismos se constituyen como pilares fundamentales del Derecho Penal contemporáneo, y es precisamente por tal razón que tal fin es uno de los expresamente reconocidos en el Título Preliminar del Código Penal. Para el mencionado magistrado, el no tener en cuenta los mismos, iría en contra de mantener una idea de Estado Social y Democrático de Derecho.

Ahora bien, del otro lado de la doctrina, tenemos a las teorías relativas; que son aquellas que entienden a la pena como una herramienta o instrumento para alcanzar una función social; éstas pueden ser, la prevención, resocialización, la reestabilización, etc.; siendo éste el punto de quiebre en el consenso de los doctrinarios que se adhieren a estas teorías (determinar cuál es esa función social). Es decir, la pena no se justifica por sí misma (planteamiento de las posturas absolutistas) sino que su justificación procede fuera de ella, precisamente de la obtención de esas finalidades (López Barja de Quiroga, 2004). Así, dentro de las teorías relativas de la pena encuentran mayor notoriedad y desarrollo las denominadas teorías de la prevención.

Las teorías de la prevención sostienen que la función de la pena es motivar al delincuente o a los ciudadanos a no lesionar o poner en peligro bienes jurídicos penalmente protegidos (García Caveró, 2012). El efecto motivador de la pena puede estar dirigido a los ciudadanos en general o solamente al sujeto que ya ha delinquido; es precisamente de esta distinción que en la doctrina se han desarrollado dos vertientes de la prevención: la prevención general y la prevención especial.

Es así, que la teoría de la prevención general no ve el fin de la pena en la retribución ni en su influencia sobre el autor, sino en la influencia sobre la comunidad, que mediante las amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y apartada de su violación (Roxin, 1997). Esta teoría, tiene su origen en las formulaciones propuestas por Feuerbach (prevención general negativa), a quien la doctrina en general le atribuye su desarrollo más eficaz y completo. Ahora bien, en el interior de esta vertiente doctrinaria se desarrollan dos sub dimensiones: la prevención general negativa y la prevención general positiva; las mismas que se distinguen en la forma cómo tiene lugar este proceso de motivación o influencia sobre la ciudadanía en general.

¹¹ Zamora, J. (04.10.2016) Entrevista personal con el autor. [Archivo digital de grabación]. Trujillo.

En cuanto a la prevención general negativa; la formulación más elaborada –como ya se dijo- parte de Feuerbach y se la conoce también con el nombre de la teoría de la coacción psicológica. Parte Feuerbach (1989) de que “*el Estado tiene el derecho y el deber de hallar institutos mediante los cuales se impidan las lesiones jurídicas*”. Añade que las instituciones que requiere el Estado ineludiblemente deben ser instituciones coactivas y mediante ellas debe cancelar las lesiones jurídicas, pero, la coerción física es insuficiente para impedir las lesiones jurídicas. Seguidamente, indica que para impedir las lesiones jurídicas “deberá existir otra coerción junto a la física, que se anticipe a la consumación de la lesión jurídica, y que proviniendo del Estado, sea eficaz en cada caso particular, sin que requiera el previo conocimiento de la lesión. Un coacción, de esta naturaleza solo puede ser de índole psicológica”.

Ahora bien, tal y como lo precisa García Cavero (2012), el proceso de motivación por medio de la intimidación puede verificarse en dos momentos distintos del sistema penal: i) **En la norma penal.-** la prevención general negativa mediante la conminación penal contenida en la norma penal fue formulada originalmente también por Feuerbach. Según este autor alemán –como ya se precisó líneas arriba- la pena deber ser un factor de inhibición psicológico para que los ciudadanos no se decidan a cometer un hecho delictivo (Feuerbach, 1989); ii) **En la ejecución penal.-** Esta vertiente de la prevención general negativa fue desarrollada por el filósofo inglés Bentham, quien coloca el efecto disuasorio de la pena en su ejecución. Una muestra clara de esta finalidad de la pena fue la ideación del denominado “panóptico”, el cual era un diseño especial de cárcel que permitía a los ciudadanos ver desde fuera como los condenados cumplían sus penas en presión (García Cavero, 2012).

Por el otro extremo, para la esfera de la prevención general positiva, la pena a través de la prevención cumple una función comunicativa de los valores jurídicos motivando a la ciudadanía, no a través del miedo, sino a través del Derecho, contribuyendo así al aprendizaje social, mientras que la amenaza penal sólo buscaría la estabilización de esa conciencia que se adquiere a través del aprendizaje social (Zaffaroni, Aliaga, & Slokar, 2005). Respecto al origen de estas formulaciones, se atribuye como fuente personal de éstas, al filósofo alemán Hans Welzel (1976), para quien no es la intimidación a través de la amenaza penal la forma de motivar a los ciudadanos a no lesionar bienes jurídicos, sino el fortalecimiento que produce la pena en la convicción de la población sobre la intangibilidad de los bienes jurídicos.

Finalmente, en lo que respecta la prevención especial; ésta considera que la forma de evitar nuevos delitos es actuando sobre la persona que ya había delinquido. La pena funciona así de forma individual, con la finalidad de evitar que el mismo vuelva a delinquir. Se parte de la idea de que la prevención general no ha funcionado y, precisamente, porque la persona ha delinquido. Entonces

es preciso actuar individualizadamente sobre dicha persona para evitar que vuelva a delinquir (López Barja de Quiroga, 2004).

Respecto a sus fuentes, se atribuye el origen de la prevención especial a Von Ligt (1995), según el cual el rasgo preventivo de la pena no debería dirigirse a la generalidad sino al individuo en particular; para ello, él considera necesario distinguir si el delincuente era ocasional, de estado o bien habitual incorregible.

En efecto, Von Liszt determina que la corrección, la intimidación y la inocuización son los efectos inmediatos de la pena. Además asocia cada uno de estos efectos con tipos concretos de delincuentes bajo la siguiente fórmula: i) Corrección del delincuente capaz de corregirse y necesitado de corrección; ii) Intimidación del delincuente que no requiere corrección; y iii) Inocuización de delincuente que carece de carácter de corrección.

Al respecto, la opinión de los entrevistados se adhiere perfectamente a los alcances argumentativos de las posturas preventivas. Sin embargo, a pesar de ello, no escatimaron en destacar las implicancias negativas que podría ocasionar una adopción equivocada del carácter preventivo de la noma penal.

Así por ejemplo, para el especialista Alfredo Perez Bejarano¹², la teoría de la pena hasta donde alcanza a ver en el Código Penal peruano, no ha tenido una concreción manifiesta. Para él, no se observa que una pena abstracta respeta consideraciones preventivo generales o especiales. Sin embargo, según su perspectiva, sí debería existir una matiz de prevención general negativa, pero también especial, en el sentido de que si la persona ya delinquiró, entonces debe tener el tratamiento adecuado para, de ser el caso, poder reinsertarlo en la sociedad; como también es necesario que en ese ínterin aparezca también la prevención general positiva, para que la persona en sociedad comprenda los valores sociales orientadores de una nación. Concluye el referido entrevistado, señalando que lo que respecta al Perú, no hay un entrelazamiento adecuado de estas finalidades; es más, sino que por el contrario existe una finalidad más revanchista, de punición exacerbada, rasgos propios de lo algunos dogmáticos denominan la expansión del derecho penal, siendo el ejemplo más emblemático el caso del derecho penal del enemigo.

¹² Pérez, A. (05.10.2016) Entrevista personal con el autor. [Archivo digital de grabación]. Trujillo.

Por su parte, el Dr. Pedro Angulo Arana¹³, determina que para que la finalidad de prevención general de la norma penal sea efectiva, es necesaria una masiva difusión; porque van a haber personas que en un principio no conocen de la existencia de la sanción, no se interesan al respecto y definitivamente la norma no les va a significar ni siquiera reflexión. Entonces la norma tiene que ser difundida para signifique reflexión. La norma puede servir para obligar a pensar o impedir la comisión del delito si la persona es reflexiva; un sociópata por ejemplo no es reflexivo. En ese sentido, el entrevistado, plantea el ejemplo del sociópata, quien a pesar de toda intimidación siempre va a cometer el delito.

Sobre esto último, es oportuno traer a colación lo manifestado por el docente y fiscal Jeans Velazco Hidalgo¹⁴ – Fiscal Provincial de la 3° FPPCT y Ex Fiscal de la Fiscalía Especializada de Crimen Organizado de Trujillo, para quien los fines preventivos generales positivos y negativos de la pena se constituyen como un marco de referencia muy importante atender en la imposición de penas abstractas. Sin embargo, -para él- el fin preventivo general de acuerdo al diseño de nuestra política criminal actual, no está debidamente enfocada. No hay políticas estatales que permitan concretizar o transmitir el código penal o el catálogo de delitos y sus consecuencias jurídicas a todos los ciudadanos. Entonces tenemos en la teoría un fin preventivo general pero en la práctica ésta no está presente definitivamente. Concluye el referido entrevistado con un ejemplo muy claro al respecto: (...) *en el caso de las nuevas forma de criminalidad que han aparecido en la actualidad (casos de organizaciones criminales). Nosotros sabemos que no es una realidad ajena a nuestros ojos que ahora el expansionismo del Derecho penal, ha conllevado a que los delitos se cometan ya en el seno de organizaciones criminales; esto es la vanguardia de la criminalidad. Esas nuevas formas de aparición de criminalidad nos lleva a formularnos las siguientes preguntas ¿Se cumple los fines preventivos generales de la pena en estos grupos criminales? Es decir ¿Llega el mensaje intimidatorio de la norma a esas personas para motivarlas? ¿Estos ciudadanos se motivan realmente con la norma? ¿Estos infractores de la norma, es decir los ejecutores, que tiene un rango de edad entre 15 hasta 25 años de edad, se están motivando con la norma? ¿Conocen qué delitos están cometiendo? ¿Conocen la gravedad de las extorsiones? ¿Conocen cuánto de pena puede conllevar incluso solo trasladar armas de fuego o municiones? Yo considero que la respuesta estas cuestiones es negativa. Esto porque precariamente en el marco de organizaciones criminales, los cabecillas al estar generalmente reclusos en establecimientos penitenciarios condenados por otros delitos, conocen a la perfección cuanto es la pena por secuestro, por extorsión, por asociación ilícita para delinquir, por lavado de activos, etc. Pero a la vez que conocen esto, ellos también son los principales interesados en lograr que lo que ellos conocen no llegue oídos de su grupo criminal, a sus ejecutores, es decir evitan que éstos últimos se comuniquen y se motiven por la norma; y eso*

¹³ Angulo, P. (28.10.2016) Entrevista personal con el autor. [Archivo digital de grabación]. Lima.

¹⁴ Velazco, J. (14.11.2016) Entrevista personal con el autor. [Archivo digital de grabación]. Trujillo.

es un factor muy importante a tener en cuenta si se busca adoptar una política criminal efectiva acorde con esta realidad.”

Ahora bien, los cuestionamiento advertidos tanto a las teorías absolutas como relativas de la pena, dieron paso al desarrollo de las “teorías mixtas” (García Pablos, 2006), “eclécticas” (Carbonell Mateu, 1999) o de la “unión” (Zugaldía Espinar, 1993). Así pues, las teorías absolutas entrañaban el peligro de convertir la pena en un indefendible instrumento de venganza y las relativas presentaban reparos porque permitían imponer penas inmerecidas o desproporcionadas en aras de la prevención general o especial. Para subsanar estos defectos surgen las teorías mixtas, que tratan de llegar a una conciliación, combinando todos los criterios advertidos con anterioridad, de manera que la pena retribuye proporcionalmente el mal culpable del delito pero también persigue fines preventivos generales y especiales (Orts Berenguer & Gonzalez Cussac, 2011).

Ahora bien, luego de haber desarrollado los alcances de las tres principales teorías de la pena, corresponde identificar cuál de ellas se encuentra presente en la regulación actual del secuestro en nuestro Código Penal; para ello se debe acudir a la fuente directa, esto es, los proyectos de Ley que dieron lugar a esta regulación.

El delito de secuestro se encuentra actualmente regulado en el artículo 152° del Código Penal peruano, bajo el siguiente tenor:

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

La pena será no menor de treinta años cuando:

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

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

9. Se comete para obtener tejidos somáticos del agraviado.

10. Se causa lesiones leves al agraviado.

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

12. El agraviado adolece de enfermedad grave.

13. La víctima se encuentra en estado de gestación.

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

La pena será de cadena perpetua cuando:

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

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

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

Así, de la redacción típica de dicho delito se advierte que éste presenta hasta tres marcos de pena abstracta (marcos penológicos) establecidos; los mismos que varían –claro está- según la gravedad de la conducta criminal tipificada. Así pues, tenemos un primer marco genérico del tipo, que establece una pena de 20 a 30 años de pena privativa de libertad; un marco agravado que establece una pena no menor de 30 años (y se entiende que no superior a 35 años, que es la pena máxima reconocida en el sistema penal nacional); y por último un marco más gravoso que los dos anteriores y que establece la cadena perpetua cuando el agraviado es menor de edad, mayor de setenta años, sufre discapacidad y el agente se aprovecha de ésta circunstancia, o si se le causa lesiones graves o muerte al agraviado durante el secuestro o como consecuencia de dicho acto.

Respecto a dicho contexto o realidad normativa advertida, Peña Cabrera (2008) resalta -al igual que la mayoría de los tratadistas nacionales que analizan la Parte Especial del Derecho penal peruano- que el secuestro al ser el injusto penal con la conminación penal de la pena más severa del orden jurídico nacional (la cadena perpetua), en comparación con las penas conminadas para el homicidio simple (de 6 a 20 años de PPL) e incluso para el homicidio calificado (en este último

caso en lo relativo al mínimo de la pena – “no menor de 15 años”); reposa claramente en una contravención al principio de culpabilidad y proporcionalidad de la pena. Ello bajo la consideración de que al estar vigente esta fórmula legislativa, el legislador peruano –según su concepción- le estaría atribuyendo mayor relevancia jurídica a la libertad sobre la vida, a pesar de que se entiende que de la vida se desprenden todos los derechos fundamentales (bienes jurídicos); así por ejemplo: sin vida no se puede ejercer la libertad.

A dicha opinión se adhiere casi la totalidad de los entrevistados. Los cuales consideran a la vida, como bien jurídico superior y que por tanto su lesión debe albergar una pena mayor a la de cualquier otro bien jurídico, incluida la libertad.

Solo tres (Perez Bejarano¹⁵, Vidal Abanto¹⁶ y Gutiérrez Gutierrez¹⁷) de total de entrevistados, dijeron que ambos pueden resultar en la misma jerarquía y no se puede hablar de superioridad en inferioridad entre los mismos, lo cual ameritaría entonces una pena similar, y no una tan marcada diferencia penológica como la que se advirtió en los párrafos previos.

En efecto, retomando el análisis de las ideas vertidas por Peña Cabrera, se advierte que éste para desembocar en una afirmación tan severa como es afirmar una vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, utilizó -para ello- únicamente una simple labor de comparación de las penas del tipo penal analizado con la de otros de los establecidos en el catálogo penal nacional. Sin duda, dicho análisis resulta, para el investigador, insuficiente, toda vez que carece de un estudio de carácter más amplio y profundo, de acuerdo a las exigencias la ciencia penal moderna.

Ahora bien, antes de ahondar en la línea de análisis recientemente prevenida, corresponde primero rescatar el camino legislativo que se desplegó en el espectro normativo nacional para llegar a la actual –y controvertida- regulación penológica del tipo penal materia de la presente investigación.

En ese sentido, se advierte que la última modificación del tipo penal de secuestro, sólo en cuanto a pena se refiere - y que dispuso los marcos penológicos vigentes hasta la actualidad- fue producida por el inciso a) artículo 1° de la Ley N° 28760 (publicada el 14.06.2006). Sin embargo, para entender la tendencia legislativa nacional sobre la “evolución” del tratamiento penológico del delito de secuestro, no sólo basta revisar la disposición normativa recién citada, sino también sus antecedentes inmediatos. Así tenemos entonces las modificaciones planteadas, primero por el artículo 1 de la Ley N° 27472 (publicada el 05.06.2001), y anteriormente por el artículo 1 del Decreto

¹⁵ Pérez, A. (05.10.2016) Entrevista personal con el autor. [Archivo digital de grabación]. Trujillo.

¹⁶ Vidal, E. (10.10.2016) Entrevista personal con el autor. [Archivo digital de grabación]. Trujillo.

¹⁷ Gutiérrez, C. (10.11.2016) Entrevista personal con el autor. [Archivo digital de grabación]. Trujillo.

Legislativo N° 896 (publicado el 24.05.1998), expedido con arreglo a la Ley N° 26950, que otorga al Poder Ejecutivo facultades para legislar en materia de seguridad nacional.

Así pues, se observa que el artículo 1° del Decreto 896°, ya había establecido también tres marcos penológicos para el secuestro: i) uno genérico de 20 a 30 años de pena privativa de libertad; ii) uno agravado (no menor de 30 años); y iii) una más agravada por mayor peligrosidad (cadena perpetua). Al respecto, cabe mencionar que las variantes o modalidades de la conducta típica, determinantes para la subsunción en uno de estos tres marcos penales abstractos, son casi idénticos a los establecidos en la regulación actual.

Posteriormente, en razón de lo dispuesto por el artículo el artículo 1 de la Ley N° 27472 (publicada el 05.06.2001), los marcos penales se redujeron notoriamente, bajo el siguiente patrón: i) un marco genérico de 10 a 15 años de pena privativa de libertad, es decir una pena cuyo máximo incluso es 5 años menor al mínimo establecido por el antecedente D.L. 896 y la subsecuente Ley N° 28760 (que estableció el régimen actual); ii) un marco agravado de 20 años, es decir una pena agravada igual al mínimo del marco genérico establecido por el antecedente D.L. 896 y la subsecuente Ley N° 28760; y iii) un marco agravado de mayor peligrosidad que sanciona con cadena perpetua la comisión del secuestro; idéntico al antecedente D.L. 896 (*cuando el agraviado resulte con graves daños en el cuerpo o en la salud física o mental, o muere durante el secuestro, o a consecuencia de dicho acto*).

En síntesis, como se ha podido advertir del examen de las tres últimas modificaciones a la pena de este delito, no existe una tendencia uniforme a agravar o mitigar las cuantías de las penas, sino que por el contrario se observa una dirección inestable y variable al respecto.

Ahora bien, retomando el análisis de la última modificación legislativa en cuanto a penas se refiere (Ley N° 28760), corresponde ahora reconocer los fundamentos que sustentaron esta nueva regulación punitiva.

Bajo esta línea, se tiene que para la final promulgación de la Ley N° 28760 se pusieron en debate de Pleno del Congreso hasta 20 proyectos de Ley presentados entre el año 2002 al 2006:

Número de Proyecto	Fecha de Presentación	Título	Congresista
03906	16/09/02	<u>Ley que amplía los alcances en el delito de secuestro, modifica el Código Penal, Ejecución Penal y Ley 27770</u>	Eduardo Salhuana Cavidez
03990	24/09/02	<u>Ley que incorpora el artículo 152-A dentro del Código Penal vigente</u>	Emma Vargas De Benavides

		<u>que sanciona la detención arbitraria</u>	
04410	29/10/02	<u>Ley que modifica el artículo 152 y el artículo 200 del Código Penal, incrementando las penas en los delitos de secuestro y extorsión</u>	Rosa Graciela Yanarico Huanca
08453	03/10/03	<u>Ley que modifica el artículo 152 del Código Penal - Pena será no menor de treinta años - Secuestro</u>	Cecilia Tait Villacorta
08457	06/10/03	<u>Ley que regula el delito de secuestro</u>	Eduardo Salhuana Cavidez
08513	10/10/03	<u>Ley que modifica el artículo 152 del Código Penal</u>	Manuel Olaechea García
08543	13/10/03	<u>Ley que incrementa las penas de los delitos contra la libertad personal, regulados en los artículos 152, 153 y 153-A del Código Penal</u>	Rafael Valencia-Dongo Cárdenas
08579	15/10/03	<u>Ley que modifica el artículo 152 del Código Penal</u>	Michael Martínez Gonzales
08660	21/10/03	<u>Ley que modifica la Ley 27770, el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales restando Beneficios Procesales, para los autores de delito de secuestro</u>	Susana Higuchi Miyagawa
08721	23/10/03	<u>Ley que modifica los artículos 152 y 200 del Código Penal</u>	Mercedes Cabanillas Bustamanete
08885	06/11/03	<u>Ley que modifica el artículo 152 del Código Penal</u>	Jorge Yamil Mufarech Nemy
09169	27/11/03	<u>Ley que modifica el artículo 152 del Código Penal</u>	José Luis Delgado Núñez del Arco
10336	14/04/04	<u>Ley que modifica el artículo 152 del Código Penal relacionado con el secuestro</u>	Julia Valenzuela Cuellar
13195	15/06/05	<u>Ley que modifica el artículo 152 del Código Penal</u>	Martha Lupe Moyano Delgado
13504	17/08/05	<u>Ley que establece la obligatoriedad de otorgar garantías personales efectivas frente a los secuestros</u>	Xavier Barrón Cebreros
14427	01/03/06	<u>Ley que modifica los artículos 147 y 152 del Código Penal</u>	Alcides Chamorro Balvín
14553	10/04/06	<u>Ley de represión del secuestro de personas</u>	Celina Palomino Sulca
14561	12/04/06	<u>Ley que modifica el artículo 152 del Código Penal, relativo a los delitos contra la libertad personal</u>	

		<u>en la modalidad de secuestro, aumentado la pena privativa de la libertad a no menos de 30 años y cadena perpetua para las formas agravadas y excluye a los sentenciados de los beneficios penitenciarios, derechos de gracia, indulto y conmutación de la pena</u>	Ernesto Anibal Aranda Dextre
14585	19/04/06	<u>Ley que regula el otorgamiento de beneficios penales y penitenciarios a condenados por delito de secuestro-extorsión</u>	Antero Flores-Araoz
12386	18/02/05	<u>Ley que modifica el artículo 200 del Código Penal sobre el delito de extorsión</u>	Martha Hildebrandt Pérez Treviño

Del compendio de proyectos detallados y el análisis de sus *Exposiciones de Motivos*, a excepción de aquellos que no están vinculados directamente con modificaciones a los marcos punitivos del secuestro (esto es, los Proyectos N° 03990, 13504, 14427, 14585 y 12386), se pueden extraer las siguientes consideraciones:

- El total de los proyectos revisados encuentran sustento para justificar el aumento de los marcos punitivos del secuestro, en el aumento de la incidencia criminal de este delito a partir del año 2002; adiciéndose en algunos de ellos, que esto surgió como consecuencia de la reducción de penas establecida por la Ley la Ley N° 27472 (publicada el 05.06.2001).
- Sin embargo, aunque resulte contradictorio, la aseveración de que existió realmente un incremento en la perpetración de secuestros a nivel nacional, no fue certera e indubitadamente acreditada, toda vez que para arribar dicha conclusión no se referenciaron estudios estadísticos oficiales de instituciones especializadas que otorguen mediana confiabilidad a tal determinación, sino por el contrario –a manera de ejemplo- se citaron cifras vertidas por un diario de circulación nacional (como es el caso del Proyecto N° 13195 de la congresista Martha Moyano, en donde se expusieron cifras publicadas por el diario El Comercio, sin ninguna precisión de qué fuente se obtuvieron las mismas), o en otros casos extremos en donde no se citó algún tipo de fuente estadística sino que simplemente se aseveró que en las últimas semanas a través de los medios de comunicación se ha podido conocer que los secuestros en el país habían aumentado (como es el caso del Proyecto N° 0 8457 del congresista Eduardo Salhuana). En este contexto, el único Proyecto que de alguna manera pretendió superar esta falencia fue el N° 14553 de la congresista Celina Palomino (en el que paradójicamente se propone sancionar el delito de secuestro con la pena de muerte en todas sus modalidades), en donde se utilizan las tasas de victimización

extraídas del INEI, destacándose los altos porcentajes de personas que pesar de haber sido víctimas de algún delito, no lo denunciaron ante la autoridad respectiva (Policía, y/o Ministerio Público), y por ende no obra en los registros oficiales de dichas entidades, impidiendo de esta manera determinar certeramente si existe o no un incremento o reducción en la incidencia criminal de un delito en un determinado periodo de tiempo.

- Sólo uno de los proyectos analizados contiene dentro de su exposición de motivos un apartado dedicado al principio de proporcionalidad de la pena, se trata del Proyecto N° 08885 presentado por el congresista Jorge Mufarech Nemy. En él, más allá de avocarse a un sustento estadístico o de incidencia criminal, se exponen argumentos más racionales para la imposición de una determinada pena a un determinado delito, tales como la relevancia del bien jurídico libertad, su naturaleza constitucional y el balance que debe existir entre aquello y la medida estatal adoptada para alcanzar la protección de dicho bien jurídico.
- En adición al proyecto recién reseñado, existen otros dos en los cuales se hace estima como sustento del aumento de los marcos punitivos, a cuestiones jurídicas como la relevancia del bien jurídico y la dañosidad de la conducta criminal; se trata de los Proyectos de Ley N° 09169 y N° 10336, presentados por los congresistas José Luis Delgado Núñez del Arco y Julia Valenzuela Cuellar, respectivamente.
- El total de los proyectos asimismo como cierta la idea de que el aumento de los marcos punitivos del secuestro, a través de la intimidación, reducirá los índices de su comisión en el país y a su vez generará una sensación de seguridad en la población.

En efecto, luego de haber contrastado todas las cuestiones previamente expuestas, se ha logrado resolver que la actual regulación penológica del secuestro en nuestro Código Penal, responde íntimamente a los preceptos y formulaciones de una de las teorías relativas de la pena; hablamos de la teoría de la prevención general negativa. Se precisa que se ha llegado a tal conclusión en razón a dos indicadores fundamentales:

- En primer lugar, de la última modificación penológica del secuestro (al igual que uno de sus antecedentes inmediatos), se ha identificado claramente un rasgo de instrumentalización de la pena como elemento intimidatorio dirigido a la sociedad peruana en general a no delinquir en este tipo penal en específico.
- Segundo - y ante la duda de una posible adopción de una teoría mixta o de la unión (que sería lo ideal)- no se ha observado una adopción conjunta de criterios retribucionistas y utilitaristas de la pena; sino por el contrario, sólo un aferro excluyente por estos segundos. Un ejemplo que refleja a sobremanera ello, es la comparación normativa advertida por Peña Cabrera Freyre, al confrontar los

marcos penológicos que presenta el secuestro frente al homicidio simple y el homicidio calificado, y contemplar la marcada asimetría presente desde un ámbito meramente valorativo. En otras palabras – aplicando un enunciado *contario sensu*, si la regulación normativa del secuestro hubiese tomado en cuenta pautas retribucionistas, no se presentaría una marcada asimetría penológica con otros tipos penales de igual e incluso superior relevancia, como el ejemplo propuesto por Peña Cabrera.

5.3 OBJETIVO ESPECÍFICO N° 03: Determinar si la regulación vigente del delito de secuestro cumple con los fines de la pena reconocidos en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal.

Cuadro de triangulación del objetivo:

OBJETIVO:	Determinar si la regulación vigente del delito de secuestro cumple con los fines de la pena reconocidos en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal.
INSTRUMENTOS	
ANÁLISIS DOCUMENTAL	<p>De los postulados propuestos por los tratadistas nacionales, se colige de manera consensual, que en el ordenamiento jurídico penal nacional, la pena aspira a una función preventiva del delito, protectora de bienes jurídicos y resocializadora del condenado; adoptando e esta manera la teoría mixta de la pena propuesta por Roxin; la misma que se encuentra fundada en la retribución, seguida por una connotación resocializadora del condenado a través de la ejecución humanitaria de la pena, procurando la no vulneración de su dignidad, y a otorgándole la oportunidad de participar voluntariamente en estudios y trabajos al interior de sus centros de reclusión.</p> <p>Sin embargo, paralelamente a dicho consenso doctrinal en reconocer que los fines de la pena normativamente reconocidos; se advierte también una conformidad universalizada en admitir el inexistente correlato empírico de tales postulados jurídico-valorativos en la realidad peruana.</p>

	<p>Así pues, los autores recientemente citados, no han equiparado en sostener que la realidad empírica de nuestro sistema penal nos permite dilucidar casi de manera inmediata que en el Perú la pena ha cumplido siempre una función meramente revanchista e intimidatoria; es decir la pena en nuestro país guarda rasgos casi indisolubles de retribución y prevención general negativa. Un clarísimo ejemplo de ello, fue el D. L. N° 896, uno de los antecedentes legislativos inmediatos de la regulación penológica actual del secuestro; siendo el caso que esta última guarda casi idénticos marcos penológicos a los establecidos por el referido decreto legislativo, el mismo que además fue incluso catalogado por uno de los autores como una manifestación clara de derecho penal del enemigo.</p>
<p>ANÁLISIS ESTADÍSTICO</p>	<p>Del Registro Estadístico Oficial del Ministerio Público – Sede La Libertad, se observa que la incidencia de denuncias por el delito de secuestro en el año 2007 tuvo una tendencia al alza respecto a lo ocurrido en el año 2006 (Ver anexo N° 08), la misma que se mantuvo en los años subsiguientes hasta el año 2009, en donde se registró la cifra más alta (352 casos). Asimismo, contrastando estos datos del Ministerio Público, con los registros de expedientes del Poder Judicial (Ver anexo N° 07), también se ha identificado tendencia al alza de los casos con sentencias condenatorias. Así por ejemplo, se tiene que los secuestros cometidos en el 2007 que culminaron con sentencia condenatoria, fueron cinco (Ver tabla N° 01); al año 2008 se elevó a seis casos cinco (Ver tabla N° 02); y en el año 2009 se registró la suma más alta con nueve expedientes condenados cinco (Ver tabla N° 03). En los años siguientes, al contrario, se registró una tendencia a la baja (Ver tablas N° 4 al N° 09), pero que aún se mantenía dentro del margen inicial de estudio (2007), siendo que al año 2015, a la fecha de análisis se registraron tres casos condenados (Ver tabla N°09), es decir sólo dos casos menos que los del año 2007.</p>

<p>TESTIMONIO DE LOS SENTENCIADOS</p>	<p>De las entrevistas realizadas a dos sentenciados, se puede constatar que los mismos al momento de cometer el delito por el cual se encuentran actualmente reclusos, no conocían normas penales o las penas que existían en el Código penal para sancionar al mismo. Asimismo, manifestaron que en el hipotético caso de haber conocido los marcos de pena en momentos previos a la comisión de sus delitos, no se hubiesen visto intimidados al respecto, ya que estaban totalmente determinados a delinquir</p>
--	---

De un análisis meramente normativo se puede determinar rápidamente que los fines o funciones de la pena que orientan a nuestro sistema penal, están taxativamente establecido en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal de 1991 bajo el siguiente tenor: “*La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación.*”.

Al respecto, respecto, se ha pronunciado Hurtado Pozo (2011), quien señala que nuestro legislador ha señalado de manera defectuosa, en el artículo IX del TP del Código Penal, que la pena “*tiene función preventiva, protectora y resocializadora*”. En ese sentido, para el citado autor nacional, el empleo del singular al referirse a la función y de la conjunción acumulativa, parecería que se preconizara la índole unitaria de la pena; de modo que parece concebirse la pena como un medio que debe estar destinado, al mismo tiempo, a prevenir, proteger y resocializar. Expresiones que deben ser comprendidas teniendo en cuenta lo dispuesto en el Art. I del TP, es decir prevenir la comisión de delito y faltas; proteger la persona humana y la sociedad; y, por último, resocializar al delincuente.

Por su parte, el profesor Reyna Alfaro ((2016, precisa que Nuestro Código Penal observa una importante influencia de las ideas roxinianas, pues teniendo como antecedente el Proyecto Alternativo Alemán de 1966, entre cuyos autores se puede destacar al propio Roxin, se asignan como fines de la pena: “*la prevención de delitos, la protección de bienes jurídicos y la resocialización del penado a la sociedad*”.

En ese sentido, tal y como lo anota también Prado Saldarriaga (1992), se advierte que el código penal del 91, asume pues, una opción funcional preventivo- mixta y reconoce posibilidades preventivos generales y preventivos especiales. Luego, los artículos IX, VII, Y VIII del Título Preliminar complementan el sentido de los artículos I y IX con exigencia de culpabilidad, lesividad,

y proporcionalidad. Por consiguiente, se observa que el legislador ha retornado a los planteamientos dialécticos unitarios de Roxin.

A mayor abundamiento sobre la realidad normativa identificada, el profesor Villavicencio (2012) precisa que el Código Penal de 1991, introdujo a la legislación peruana normas sobre la finalidad de la pena y un nuevo sistema de penas. En ese sentido, el artículo I del Título Preliminar declara que *“Este Código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad”*; y el artículo IX del Título Preliminar expresa que *“la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora”*. En efecto, el autor citado concluye en considerar que el Código se refiere a las teorías preventivas, por tanto el mismo se inscribe en una teoría unitaria aditiva de la función de la pena.

Por su parte, Hurtado Pozo (2011) haciendo uso del Derecho comparado, precisa que a diferencia del art. 12 del CP de Colombia, modelo seguido en parte en nuestro Código, el art. IX no menciona la retribución. Para él, el legislador nacional pensó que era una contradicción prever junto a las funciones indicadas la de retribuir el mal que había producido el delincuente. En ese sentido, omitir mencionar la retribución es una muestra de confusión ideológica, pues, no hace sino ocultar la realidad. En efecto, para el referido autor nacional, la pena sólo tiene carácter retributivo, en la medida que, en la práctica, no se logra, aún de manera incipiente, ejecutarla de modo a prevenir delitos o resocializar al delincuente.

En síntesis, se colige que en el ordenamiento jurídico penal nacional, la pena aspira a una función preventiva del delito, protectora de bienes jurídicos y resocializadora del condenado; adoptando e esta manera la teoría mixta de la pena propuesta por Roxin; la misma que se encuentra fundada en la retribución, seguida por una connotación resocializadora del condenado a través de la ejecución humanitaria de la pena, procurando la no vulneración de su dignidad, y a otorgándole la oportunidad de participar voluntariamente en estudios y trabajos al interior de sus centros de reclusión.

Ahora bien, paralelo al consenso generalizado en la doctrina nacional en reconocer que los fines de la pena normativamente reconocidos; se advierte también una conformidad universalizada en admitir el inexistente correlato empírico de tales postulados jurídico-valorativos en la realidad peruana.

Así pues, los autores recientemente citados, no han equiparado en sostener que la realidad empírica de nuestro sistema penal nos permite dilucidar casi de manera inmediata que en el Perú la pena ha cumplido siempre una función meramente revanchista e intimidatoria; es decir la pena en nuestro país guarda rasgos casi indisolubles de retribución y prevención general negativa. Al

respecto, es oportuna traer a colación las palabras del profesor Prado Saldarriaga (1992), quien dictamina: *“Sino preguntémonos con seriedad, qué función cumple la pena en ambientes tan promiscuos y degradantes como Lurigancho. O cuando se constata empíricamente que un 50% de nuestras leyes penales no cumplen otra función que la de intimidar a la población potencialmente delincuente y víctima, mediante la agravación de las penas o prohibición de toda clase de beneficios penales, procesales y penitenciarios”*.

Idéntico razonamiento expresa Hurtado Pozo (2011), quien determina que el texto del art. IX, expresión de uno de los principios del derecho penal considerados por el legislador, constituye una simple declaración de buenas intenciones respecto a cómo debería ser utilizada la pena. En la situación actual del sistema de ejecución de penas privativas de libertad constituye una utopía imaginar que su aplicación tienda a reeducar al condenado. El carácter retributivo de la pena es también puesto en evidencia por la gran confianza que se tiene en la prevención e imposición de penas muy severas.

En suma, existe así una ratificación en el establecimiento de una política criminal de emergencia, caracterizada por la sobrecriminalización de conductas sociales. Connotaciones que son totalmente incompatibles con las condiciones de garantías mínimas que exige un Estado Social y Democrático de Derecho.

Ahora bien, en una labor de compatibilización de los caracteres anteriormente descritos, con la regulación específica del secuestro en el artículo 152° del CP, corresponde contrastar entonces si ésta última satisface los fines de prevención de delitos, protección de bienes jurídicos y resocialización de los condenados.

Así las cosas, a manera de alcance preliminar, resulta oportuno traer a colación lo esbozado por el profesor Felipe Villavicencio ((2012, quien al referirse a los criterios preventivos generales negativos de la pena recogidos en nuestro sistema penal, manifiesta que un claro ejemplo de ello fue lo que ocurrió con las disposiciones penales sobre los llamados delitos agravados (D.L. N° 896) con eficacia muy discutida cercano a lo que ahora se denomina derecho Penal del Enemigo. En ese sentido, si a tal premisa le agregamos el hecho de que el referido Decreto Legislativo es uno de los antecedentes uno de los antecedentes legislativos inmediatos de la regulación penológica actual del secuestro (Ley N° 28760), siendo el caso que esta última guarda casi idénticos marcos penológicos a los establecidos por el referido decreto legislativo; tenemos entonces que para dicho autor la regulación penológica vigente del secuestro es una manifestación propia del Derecho penal del enemigo. Sin duda, la proposición recientemente expuesta nos da una clara sospecha de que la

regulación actual del secuestro no viene satisfaciendo los fines de la pena reconocidos en el sistema penal nacional.

En ese sentido, para comprobar a la observancia y obediencia de la primera función de la pena (prevención de delitos), corresponde remitirnos a las siguientes fuentes:

- En la estadística criminal.- desde esta vertiente, es necesario identificar si los índices de criminalidad del secuestro disminuyeron o no a partir del año la última modificación legislativa del secuestro (2006) en cuanto a pena se refiere, y a partir de esta manera poder determinar si la pena de este delito ha satisfecho o no el fin de prevención del delito. En ese sentido, del Registro Estadístico Oficial del Ministerio Público – Sede La Libertad, se observa que la incidencia de denuncias por el delito de secuestro en el año 2007 tuvo una tendencia al alza respecto a lo ocurrido en el año 2006 (Ver anexo N° 08), la misma que se mantuvo en los años subsiguientes hasta el año 2009, en donde se registró la cifra más alta (352 casos). Cabe precisar que estas cifras no son totalmente certeras para sentenciar objetivamente una tendencia en alza a la incidencia criminal del secuestro, ello por cuanto dichos reportes estadístico no tiene como indicador el número de casos sentenciados (donde objetivamente se puede hablar de la comisión de un secuestro) o tasas de victimización (víctimas que no denunciaron el secuestro cometido en su agravio), sino que se sustenta en el número de denuncias que al ser registradas en la base de datos del Ministerio Público (SIATF) fueron calificadas como secuestro, lo que implica que: i) dicha calificación jurídica haya sido errada al ingresarse por la mesa única de partes y en realidad se trate de la comisión de otro tipo penal conexo al secuestro, ii) que con el transcurso de la investigación pueda variarse la calificación a otro tipo penal conexo, iii) que se traten falsas denuncias, o iv) que las denuncias a la postre hayan sido archivadas al no advertirse indicios de la comisión de un secuestro o al no haberse individualizado a sus presuntos responsables (requisito formal indispensable para la instauración de un proceso penal); sin embargo todo ello no enerva en la ya comprobada conclusión que el efecto intimidatorio de las penas severas en los miembros de una sociedad no resiste ningún tipo de base empírica, menos aún en la coyuntura nacional. Es por tal motivo que para tener una mayor aproximación a cifras reales de incidencia criminal se contrastaron estos datos del Ministerio Público (Ver anexo N° 08), con los registros de expedientes del Poder Judicial, en donde efectivamente se identificó una tendencia al alza de los casos con sentencias condenatorias. Así por ejemplo, se tiene que los secuestros cometidos en el 2007 que culminaron con sentencia condenatoria, fueron cinco (Ver tabla N° 01); al año 2008 se elevó a seis casos cinco (Ver tabla N° 02); y en el año 2009 se registró la suma más alta con nueve expedientes condenados cinco (Ver tabla N° 03). En los años siguientes, al contrario, se registró una tendencia a la baja (Ver tablas N° 4 al N° 09),

pero que aún se mantenía dentro del margen inicial de estudio (2007), siendo que al año 2015, a la fecha de análisis se registraron tres casos condenados (Ver tabla N°09), es decir sólo dos casos menos que los del año 2007, a lo cual se debe tener presente además que aún existe un margen de procesos del 2015 en trámite que son plausibles de ser condenados y por lo tanto aumentarían el registro de dicho año que en la presente investigación se ha identificado. Sin embargo, cabe precisar aquí, que el descenso de incidencia criminal al cual se acaba de hacer referencia, no responde a una consecuencia directa del efecto intimidatorio de las penas establecidas en el año 2007; sino que el mismo -tal y como precisaron los ex fiscales especializados de Crimen Organizado: William Rabanal y Jeans Velazco-, se dio como consecuencia de otros factores de orden criminal, siendo el principal de ellos la migración de la conducta criminal del secuestro a la extorsión. Al respecto, dicha formulación fue corroborada también estadísticamente, al observar un clarísimo patrón de aumento de la incidencia criminal de la extorsión paralelo a aquellos años en que el secuestro registró una tendencia a la baja (Ver gráfico N° 04).

- Testimonio de los secuestradores.- sumado a los indicadores objetivos recientemente evidenciados, se contó con una complementación subjetiva sustancial para comprobar la materialización de la función preventiva de la pena, y que es la propia palabra de los receptores de dicho mensaje intimidatorio (los secuestradores). En ese sentido, de las entrevistas realizadas a dos sentenciados, se pudo constatar que los mismos al momento de cometer el delito por el cual se encuentran actualmente recluidos, no conocían normas penales o las penas que existían en el Código penal para sancionar al mismo. Asimismo, manifestaron que en el hipotético caso de haber conocido los marcos de pena en momentos previos a la comisión de sus delitos, no se hubiesen visto intimidados al respecto, ya que estaban totalmente determinados a delinquir.

En síntesis, del cúmulo de estos dos factores se concluye que el fin preventivo de las penas establecidas en la vigente regulación normativa del secuestro no han sido satisfechos en el Distrito Judicial de La Libertad.

Asimismo, si se tiene en cuenta lo vertido por Jimbo Manzanillas (2011), para quien “el examen de idoneidad tiene carácter empírico, como consecuencia de que se apoye en el esquema medio fin, a partir del cual se pueden analizar las medidas adoptadas a partir de su finalidad o teleología, lo que requiere llevar a cabo el estudio práctico de los elementos empíricos de la relación examinada” (p.87); se puede concluir también en este punto de la discusión que la regulación normativa vigente del secuestro, no supera siquiera este primer peldaño del triple juicio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad,

y sentido estricto), y por ende de plano se puede aseverar que la misma violenta el principio de proporcionalidad de la pena.

Por otro lado, en cuanto la función protectora de bienes jurídicos, sí se observa un cumplimiento de la misma; sin embargo ello no enerva en manifestar que dicha protección resulta demasiado incisiva y violenta una serie de principios generales del Derecho penal como la lesividad y la proporcionalidad. Ello se colige si se comparan los marcos punitivos para proteger el bien jurídico libertad, con los marcos adoptados para la defensa de otros bienes jurídicos de igual e incluso mayor relevancia penal y que por lo tanto merecen mayor reproche penal. Un claro ejemplo de ello se advierte si comparamos la sanción del secuestro (pena básica 20-30 años PPL, pena agravada no menor de 30 años, y cadena perpetua por agravante de mayor peligrosidad) con los marcos punitivos del homicidio simple (06-20 años) y homicidio calificado (15-35 años).

Por último, en cuanto a la función resocializadora, se colige que ésta también es claramente insatisfecha. Ello si tenemos en cuenta que los gravosos marcos punitivos del secuestro, incluyendo la cadena perpetua, que ciertamente hacen imposible una reinserción del condenado a la sociedad.

5.4 OBJETIVO GENERAL: Determinar cómo integrar los marcos penológicos previstos en el artículo 152 del Código Penal para sancionar el delito de secuestro con los fundamentos del principio de proporcionalidad de la pena.

Cuadro de triangulación del objetivo:

<p>OBJETIVO:</p>	<p>Determinar cómo integrar los marcos penológicos previstos en el artículo 152 del Código Penal para sancionar el delito de secuestro con los fundamentos del principio de proporcionalidad de la pena.</p>
<p>INSTRUMENTOS</p>	

<p>ANÁLISIS DOCUMENTAL</p>	<p>Se ha podido advertir que la discusión sobre la naturaleza del principio de proporcionalidad basada en cuestiones de utilidad social, arrastra definitivamente sus consecuencias al análisis y desarrollo de las la teorías de la pena, con mayor consideración a las teorías de relativas de la prevención general, lo cual a su vez obliga a realizar un estudio de estadística criminal.</p>
<p>OPINION DE EXPERTOS EN MATERIA PENAL.</p>	<p>Una política criminal efectiva no responde a cuestiones exclusivas de agravación de penas sino a una política criminal integral que albergue programas de prevención y labor de investigación policial y fiscal, los mismos que deben sustentarse en trabajos previos de análisis de aspectos socioeconómicos, criminógenos y culturales presentes una sociedad.</p> <p>La prevención general negativa, a través del efecto intimidatorio de las penas guarda consigo graves problemas de materialización en una sociedad como la peruana. Al respecto, se ha identificado principalmente dos cuestiones vinculadas netamente a la difusión de la norma: i) el ciudadano en general desconoce las normas penales que regulan su conducta en sociedad; 2) en ámbitos de criminalidad organizada, los cabecillas de las dichas organizaciones se encargan en la medida de lo posible de establecer un estado de ignorancia de las leyes penales a sus ejecutores.</p>

Existe un aspecto del principio de proporcionalidad de la pena que divide en dos polos totalmente opuestos a los doctrinarios; cuestión conflictiva que se ha trasladado también al ámbito legal y jurisprudencial. Se trata de la naturaleza a la cual responde el principio de proporcionalidad de la pena; la misma que según una parte de los tratadistas (nacionales y extranjeros) responde a cuestiones meramente retribucioncitas; mientras que la otra se adhiere por considerar aspectos de índole utilitaria de este principio. Así, la concepción tradicional o retribucioncita del principio de proporcionalidad, señala que la gravedad de la pena a establecerse legalmente en una norma, debe tener correlación directa con la relevancia del bien jurídico que se pretende tutelar con la norma así como la gravedad de su desmedro o daño. Por el otro extremo, la concepción amplia o utilitarista, determina que al momento de conminar legalmente la graduación de una pena, se deberá observar

no sólo la relevancia del bien jurídico penalmente protegido sino que además se deberá tener en cuenta los fines del derecho penal (prevención general positiva o negativa).

Para los fines de la presente investigación, se tomó la segunda postura. En efecto, para corroborar la incidencia negativa o positiva de la regulación penológica vigente del secuestro sobre el principio de proporcionalidad de la pena, fue necesario comprobar si los fines de la pena que justificaron tales marcos penológicos fueron satisfechos o no en la realidad (Distrito Judicial de La Libertad). De esta manera, si se confirma que tales fines no fueron complacidos hablaríamos de una incidencia negativa; y por el contrario si se identifica una satisfacción de los mismos, será positiva.

Así, del análisis del dispositivo normativo que estableció la vigente regulación penológica del secuestro (Ley N° 28760), se identificó claramente que los fines de la pena que fundamentaron el establecimiento de sus marcos penológicos en tal magnitud fueron, netamente preventivo generales negativos. Es decir, se pretendió instrumentalizar a la pena como una herramienta de intimidación ante el ciudadano en general para que éste último se abstenga de delinquir.

Siendo ello así, del Registro Estadístico Oficial del Ministerio Público – Sede La Libertad, se observa que la incidencia de denuncias por el delito de secuestro en el año 2007 tuvo una tendencia al alza respecto a lo ocurrido en el año 2006 (Ver anexo N° 08), la misma que se mantuvo en los años subsiguientes hasta el año 2009, en donde se registró la cifra más alta (352 casos). Asimismo, contrastando estos datos del Ministerio Público con los registros de expedientes del Poder Judicial, también se ha identificado tendencia al alza de los casos con sentencias condenatorias. Así por ejemplo, se tiene que los secuestros cometidos en el 2007 que culminaron con sentencia condenatoria, fueron cinco (Ver tabla N° 01); al año 2008 se elevó a seis casos cinco (Ver tabla N° 02); y en el año 2009 se registró la suma más alta con nueve expedientes condenados cinco (Ver tabla N° 03). En los años siguientes, al contrario, se registró una tendencia a la baja (Ver tablas N° 4 al N° 09), pero que aún se mantenía dentro del margen inicial de estudio (2007), siendo que al año 2015, a la fecha de análisis se registraron tres casos condenados (Ver tabla N°09), es decir sólo dos casos menos que los del año 2007, a lo cual se debe tener presente además que aún existe un margen de procesos del 2015 en trámite que son plausibles de ser condenados y por lo tanto aumentarían el registro de dicho año que en la presente investigación se ha identificado. Sin embargo, cabe precisar aquí, que el descenso de incidencia criminal al cual se acaba de hacer referencia, no responde a una consecuencia directa del efecto intimidatorio de las penas establecidas en el año 2007; sino que el mismo -tal y como precisaron los ex fiscales especializados

de Crimen Organizado: William Rabanal¹⁸ y Jeans Velazco¹⁹-, se dio como consecuencia de otros factores de orden criminal, siendo el principal de ellos la migración de la conducta criminal del secuestro a la extorsión. Al respecto, dicha formulación fue corroborada también estadísticamente, al observar un clarísimo patrón de aumento de la incidencia criminal de la extorsión paralelo a aquellos años en que el secuestro registró una tendencia a la baja (Ver gráfico N° 04).

Asimismo, sumado a los indicadores objetivos recientemente evidenciados, se contó con una complementación subjetiva sustancial para comprobar la materialización de la función preventiva de la pena, y que es la propia palabra de los receptores de dicho mensaje intimidatorio (los secuestradores). En ese sentido, de las entrevistas realizadas a dos sentenciados, se pudo constatar que los mismos al momento de cometer el delito por el cual se encuentran actualmente recluidos, no conocían normas penales o las penas que existían en el Código penal para sancionar al mismo. Asimismo, manifestaron que en el hipotético caso de haber conocido los marcos de pena en momentos previos a la comisión de sus delitos, no se hubiesen visto intimidados al respecto, ya que estaban totalmente determinados a delinquir.

En definitiva, se corroboró una incidencia negativa de los marcos penológicos del delito investigado sobre el principio de proporcionalidad de la pena en el Distrito Judicial de La Libertad en los años 2007-2015.

Ahora bien, llegados a este punto de la investigación, incumbe ahora plantear la fórmula idónea para revertir este adverso panorama y equiparar los fundamentos del principio de proporcionalidad de la pena en los marcos punitivos previstos para sancionar el delito de secuestro; para ello el investigador conviene en que es fundamental exponer previamente cada uno de los desaciertos que ha identificado en su actual regulación, para luego plantear una alternativa de solución a cada uno de ellos. Bajo esta línea, se tienen los siguientes puntos a tratar:

1. Incoherencia en la ubicación sistemática del secuestro extorsivo.

Como se dejó notar en un extremo de la presente investigación, los delitos de secuestro (art. 152 del C.P) y extorsión (art. 200 del C.P) se encuentran íntimamente vinculados. A pesar que el primero forme parte del catálogo de ilícitos contra la libertad y el segundo sea considerado como atentatorio del bien jurídico patrimonio, existe entre ambos estrechas coincidencias criminógenas en sus conductas típicas; circunstancia que no fue ajena en los

¹⁸ Rabanal, W. (03.11.2016) Entrevista personal con el autor. [Archivo digital de grabación]. Trujillo.

¹⁹ Velazco, J. (14.10.2016) Entrevista personal con el autor. [Archivo digital de grabación]. Trujillo.

entrevistados William Rabanal y Jeans Velazco, quienes en su vasta experiencia como ex fiscales especializados de crimen organizado no tuvieron mayor recelo en aseverar que en los últimos años han observado un patrón de migración de la conducta criminal del secuestro a la extorsión, ello en mérito a distintos factores de diversa índole, en donde prevalece el análisis costo-beneficio que hace el delincuente y que no precisamente está vinculado a un estudio de las penas que sancionan sus conductas, sino principalmente a la diferencia entre el “gasto logístico” y riesgo que implica la comisión de un secuestro en contraste con una extorsión.

Esta conexión existente entre ambos tipos penales, también se ve reflejada en su regulación punitiva en el ordenamiento jurídico penal nacional. Así, si se realiza una lectura sucinta del artículo 200° del Código Penal, se advierte claramente una camuflada regulación de una modalidad del secuestro dentro del tipo penal de extorsión, se trata del denominado “secuestro extorsivo”, y que versa en los siguientes términos:

“(…) Si el agente con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, mantiene en rehén a una persona, la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años.

La pena será privativa de libertad no menor de treinta años, cuando en el supuesto previsto en el párrafo anterior:

- a. Dura más de veinticuatro horas.*
- b. Se emplea crueldad contra el rehén.*
- c. El agraviado ejerce función pública o privada o es representante diplomático.*
- d. El rehén adolece de enfermedad grave.*
- e. Es cometido por dos o más personas.*
- f. Se causa lesiones leves a la víctima.*

(…)

La pena será de cadena perpetua cuando:

- a. El rehén es menor de edad o mayor de setenta años.*
- b. El rehén es persona con discapacidad y el agente se aprovecha de esta circunstancia.*
- c. Si la víctima resulta con lesiones graves o muere durante o como consecuencia de dicho acto.*
- d. El agente se vale de menores de edad.”*

Se desprende entonces que cuando la comisión de un secuestro tenga como fin la obtención de una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, éste será subsumido en la

conducta típica prevista en el artículo 200, desplazando al tipo penal previsto en el propio artículo 152; esto es, frente a este concurso aparente de leyes, prevalece sobre un tipo penal que protege el bien jurídico patrimonio (artículo 200 CP) sobre un tipo que tutela un bien jurídico de primer orden como es la libertad personal (secuestro). Este mensaje legislativo de prevalencia de un bien jurídico sobre otro se hace más notoria, si se observa que una figura atentatoria contra la libertad personal, como lo es el secuestro extorsivo, se encuentra sistemáticamente ubicado dentro del Título V del Código Penal, que prevee y sanciona los Delitos contra El Patrimonio, y no en el Título IV (Contra La Libertad).

Al respecto, el investigador sostiene que en un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro, no puede ser admitido la prevalencia del bien jurídico patrimonio sobre la libertad personas, y por ende resulta urgente modificar semejante desacierto legislativo, suprimiendo la agravante del secuestro extorsivo del artículo 200° del CP, y estableciendo como circunstancia agravante del secuestro (art. 152), aquél que esté destinado a obtener una ventaja económica indebida.

2. *Graduación incongruente de las agravantes.*

La noción del bien jurídico implica la realización de un juicio positivo de valor acerca de determinado objeto o situación social y de su relevancia para el desarrollo del ser humano. Entonces, cuanto mayor sea el grado de desmedro de la conducta delictiva sobre dicho desarrollo, mayor deberá ser la respuesta punitiva por parte del Estado. Dicha fórmula está obviamente recogida -al menos a nivel ubicación sistemática- por el ordenamiento jurídico nacional, de modo que el Código Penal se encuentra estructurado en distintos apartados (Títulos) que agrupan los diversos tipos penales lesivos de un determinado bien jurídico (Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, Contra La Familia, Contra la Libertad, Contra el Patrimonio, etc.).

De esta manera, el investigador concuerda con la hipótesis de trabajo postulada por Martiñón Cano (2008) que básicamente reside en que “el adecuado análisis del bien jurídico del delito de secuestro se constituye en el cimiento de la correcta interpretación de la figura delictiva, capaz de resolver diverso conflictos que se presentan en la praxis” (p. 23).

Sin embargo, en la regulación del delito de secuestro (art. 152 del CP), cuya pluriofensividad contra otros bienes jurídicos de diversa índole además del de la libertad personal es notoria, no se ve plasmado el agrupamiento y graduación valorativa recién acotados. A continuación se

analizarán brevemente los tres marcos punitivos por separado a efectos de corroborar la premisa señalada:

a. *De 20 a 30 años de PPL.*- Este marco abstracto está previsto para quienes sin derecho, motivo ni facultad justificada, privan 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.

b. *No menor de 30 años de PPL.*- se sanciona con este marco punitivo cuando:

“(...)/1. Se abusa, corrompe, trata con crueldad o pone en peligro la vida o salud del agraviado.

2. Se pretexto enfermedad mental inexistente en el agraviado.

3. El agraviado o el agente es funcionario o servidor público.

4. El agraviado es representante diplomático de otro país.

5. El agraviado es secuestrado por sus actividades en el sector privado.

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

7. Tiene por finalidad obligar a un funcionario o servidor público a poner en libertad a un detenido o a conceder exigencias ilegales. 8. Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una 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.(...)”

Se desprende entonces que se le otorga el mismo tratamiento punitivo a circunstancias agravantes que responden a cuestiones de diversa índole criminal y que en su seno guardan distintos niveles de dañosidad y/o peligrosidad. Así, se advierten hasta cinco agrupamientos: i) Por la calidad del agraviado (Incisos 3, 4, 5 y 6); ii) por la calidad y cantidad de agentes (incisos 3 y 11), iii) por atentar contra la Vida el Cuerpo y la Salud (incisos 1, 9, 10); iv) por atentar contra otros bienes jurídicos (incisos 7 – Contra la Administración de Justicia y 8 – Contra la Tranquilidad Pública); v) Por las condiciones y/o estado de vulnerabilidad del agraviado (incisos 12 y 13). Asimismo, resulta más que discutible lo previsto en el inciso 2, al considerar como circunstancia agravante a una

falsedad (pretexto) vertida por el agente para justificar la comisión del delito, salvo que aquél involucre la concurrencias de las conductas tipificadas en los delitos contra la Fe Pública (Falsificación de Documentos, Falsedad Ideológica o incluso Falsedad Genérica), en cuyo caso se ubicaría dicha agravante en el agrupamiento de las que atentan contra otros bienes jurídicos en adición a la libertad personal.

c. Cadena perpetua.- se prevé esta sanción cuando:

- “(...) 1. El agraviado es menor de edad o mayor de setenta años.
2. El agraviado sufre discapacidad y el agente se aprovecha de ésta circunstancia.
3. Si se causa lesiones graves o muerte al agraviado durante el secuestro o como consecuencia de dicho acto.”*

Se colige que este marco penológico más gravoso encuentra su fundamento en la calidad y/o condiciones de vulnerabilidad del agraviado (incisos 1 y 2) así como por la inminente transgresión de la vida y salud del agraviado (inciso 3). Asimismo, se ha de precisar que resulta curioso que dentro del primer agrupamiento de agravantes (incisos 1 y 2), no se haya considerado también a la mujer gestante (prevista en el inciso 13 del segundo párrafo), si ésta presenta parecido e incluso mayor grado de vulnerabilidad que una persona menor de edad, mayor de 70 años, o que sufra de discapacidad.

En efecto, luego de analizados los tres marcos penológicos previstos para el delito de secuestro, el investigador conviene en que las incongruencias valorativas identificadas deben ser superados, agrupando los distintos marcos punitivos del secuestro en razón a cada conjunto de circunstancias agravantes que ya fueron descritas (principalmente por la pluriofensividad de bienes jurídicos), o en su caso, aglomerando más de uno, siempre y cuando éstos guarden relativa proximidad. Cabe precisar aquí, que dicha graduación encontrara asidero en la previa modificación del marco punitivo base (20 a 30 años de PPL).

3. Cuestiones de técnica legislativa:

Sin perjuicio de las falencias hasta ahora descritas, las cuales responden a temas de índole dogmática, en este punto de la discusión se expondrán cuestiones que el investigador considera errores de técnica legislativa en el artículo 152 del CP:

a. Sobre la agravante prevista en el párrafo segundo inciso 5.- Aquí se sanciona el secuestro con una pena no menor de 30 años cuando “el agraviado es secuestrado por sus actividades en el sector privado”. Al respecto, cabe formularse las siguientes interrogantes ¿Qué quieren decir los términos “el sector privado”? Si por antonomasia se entiende que el sector privado comprende a todo lo que no es el sector público (funcionarios o servidores públicos) ¿Pertenece entonces al sector privado y sin distinción alguna tanto el Gerente de una importante multinacional operante en el Perú como un albañil independiente, un taxista, etc ? De tales cuestionamientos se desprende rápidamente que dicho inciso no guarda racionalidad legislativa, por cuanto se deja un amplio margen de interpretación que vulnera otros de los principios fundamental del Derecho Penal, como es el principio de taxatividad, que a su vez - ante la evidente incerteza del juicio de subsunción- puede incidir negativamente en el principio de proporcionalidad de la pena. Al respecto, el investigador sostiene que la redacción del tipo penal analizado debe reducir al mínimo la regulación de cuestiones valorativas que implican un amplio margen de interpretación como el que se ha dejado notar. En el extremo en particular, resulta necesario entonces suprimir dicha agravante considerándose tácitamente a este compuesto de agraviados dentro del sujeto pasivo del tipo base (“a otro” - cualquier persona que no presente las condiciones subjetivas de las demás agravantes reguladas), ello en razón de los siguientes motivos: i) no dar el mismo tratamiento punitivo cuando el secuestro atente contra particulares como cuando esté dirigido en agravio de funcionarios-servidores públicos (inc. 3 del segundo párrafo) y como representantes diplomáticos de otro país (inc. 4 del segundo párrafo), toda vez que el ordenamiento jurídico nacional ya ha asimilado y aceptado tal distinción en diversos tipos penales, siempre y cuando se encuentre la conducta lesiva se haya desplegado en razón al ejercicio de sus funciones públicas; ii) no es democráticamente admisible imponer una tutela penal diferenciada entre particulares en razón a su capacidad y posición económica dentro de una sociedad.

b. Respecto al tercer párrafo del artículo.- En él se establece expresamente:

“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.”

Al respecto, se postula brevemente que este párrafo debe ser suprimido en mérito a que el artículo 25 del Código Penal regula expresamente las reglas generales de punibilidad en caso de concurrencia de cómplice(s) primario(s) para la comisión de un delito (calidad que ostentan aquéllos que para contribuir a la comisión de un secuestro, suministran información conocida

por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio, así como quienes proporcionan deliberadamente los medios su perpetración), estableciéndose que éstos serán reprimidos con la pena prevista para el autor. Por lo tanto, atendiendo a los preceptos de la interpretación sistemática de un cuerpo legal, resulta totalmente innecesario consignar pautas de la Parte General del Código Penal en la redacción típica de un ilícito en particular; ello implicaría la absurda estipulación de tales directrices generales en todos y cada uno de los tipos previstos en la Parte Especial.

c. El homicidio y lesiones graves como agravante de cadena perpetua.- el I inciso 3 del último párrafo sanciona con cadena perpetua “si se causa lesiones graves o muerte al agraviado durante el secuestro o como consecuencia de dicho acto”. Al respecto, solo cabe precisar dos cuestiones: i) Se prevé un mismo tratamiento punitivo para una conducta que atenta directamente contra la vida y a otra que quebranta la salud (mental o física); y ii) No se hace distinción en la punición si el homicidio es doloso o culposo, pese a que la diferencia del desvalor de la acción entre ambas conductas es muy grande. Sin duda, estos dos puntos también son lesivos al principio de proporcionalidad de la pena y de culpabilidad, motivo por el cual serán tomados en cuenta en la propuesta legislativa a la que apunta esta investigación.

4. La deficiente medición del problema.

Tal y como se dejó notar en la sección correspondiente al análisis de la Ley N° 28760 y el compendio de proyectos de ley que en ella se vieron involucrados para su expedición, el principal fundamento formulado por los legisladores autores de estos últimos para otorgar legitimidad a sus propuestas inclinadas incremento severo de las escalas punitivas del secuestro fue el incremento de la incidencia en la comisión de este ilícito a nivel nacional entre el año 2003 y el 2006. Sin embargo, dicha premisa empírica no estuvo avalada con registros estadísticos oficiales publicados por organismos gubernamentales especializados que le otorguen mediana confiabilidad a sus cifras, sino por el contrario en algunos proyectos se tomó como sustento estadísticas publicadas por instituciones privadas, en otros no se precisó siquiera la fuente de los índices expuestos, y en casos extremos se utilizó como marco de referencia de incidencia del crimen “en las últimas semanas”. Es decir, para arribar a la conclusión de que la incidencia de secuestros entre el año 2003 al 2006 en nuestro país tuvo un permanente patrón al alza, no se agotó un nivel de fundamentación de estándar mínimo; ello pese a que éste era el principal –si no el único- argumento para proponer un aumento de las penas.

Ahora bien, más allá de ahondar aquí en el hecho cuestionable de cimentar una modificación punitiva únicamente en el aumento de la incidencia delictiva, lo que se pretende remarcar aquí

es que los operadores jurídicos nacionales (ya sean los representantes del Poder Legislativo, o en su caso del Ejecutivo por delegación de facultades legislativas), no estuvieron proveídos por el Estado, de instituciones y/o organismos que coadyuven a obtener un análisis estadístico integral basado en registros y cifras sólidas y confiables, cuyo nivel de acercamiento a la realidad que se pretende regular sea el mayor posible, y de esta manera se dote de mediana legitimidad a la modificación normativa que se proponía, al menos en este extremo empírico.

De esta manera, teniendo como premisa fundamental que cualquier política criminal racional debe erigirse a partir de un conocimiento empírico de la realidad que se pretende afrontar, el investigador considera que al menos en el aspecto estadístico de incidencia criminal, la fuente idónea para lograr ello, son las tasas de victimización. Así lo considera también el Director de la Dirección de Política Criminológica del MINJUS, Bayker Chamorro López (2015), quien acertadamente señala que “la encuesta de victimización es el instrumento más aproximado que tenemos para medir la incidencia criminal de delitos comunes ¿Por qué? Porque solamente el 87% de personas de delito común no llega a denunciar el hecho (...) por tanto las cifras de la policía, de la fiscalía, del poder judicial, sólo mide la ofertas de servicios de justicia, no mide el comportamiento de la delincuencia (...) entonces las secuencias de victimización si son más próximas a lo que pasa”, ello haciendo alusión a una estudio realizado por el INEI en el año 2015 sobre un promedio de 38 mil hogares a nivel nacional.

Y es que los índices de victimización son cifras que miden la ocurrencia delictiva no denunciada por múltiples factores (miedo a represalias, desconfianza en las autoridades, etc). Por lo tanto, para otorgarle admisibilidad y/o legitimidad a una deducción tan compleja como es el conocimiento certero de una realidad criminal que se busca regular y erradicar, resulta imprescindible que las cifras de denuncias registradas y los datos de victimización, interactúen permanentemente a efectos de identificar y analizar la brecha existente entre ambas.

5. *El incremento de penas como única alternativa de solución.*

En gran parte de la discusión se ha expuesto que el argumento justificatorio del incremento de los marcos punitivos del secuestro como medida estatal idónea para reducir su incidencia basada en la intimidación de la población peruana en general, no resiste ningún tipo de evidencia empírica. Tal y como se ha dejado notar, se trata pues de una política criminal que en el fondo se basa en obtener réditos políticos frente a las presiones sociales (fortalecida por la prensa y los medios comunicación). Dicho contexto de sensación de inseguridad general, es el terreno ideal para que se erijan este tipo de políticas de terror penal, despistando de la opinión pública la discusión sobre la necesidad de implementar verdaderas políticas sociales idóneas

y de carácter multidisciplinario para regular y erradicar los índices de criminalidad común en nuestro país. Y es que el plantearse como principal alternativa de solución de la criminalidad, políticas netamente jurídicas-penales supone desde ya una ignorancia sobre la complejidad que encierra el problema de las conductas desviadas en una determinada sociedad.

Como resultado de esta orientación jurídica-política se observan graves vicios como los dejados notar en los cuatro puntos previos de esta sección de la discusión; advirtiéndose en suma –al menos en cuanto a la regulación específica del secuestro en nuestro Código Penal- una normatividad penal asistemática y valorativamente incoherente, muy contraria a los preceptos constitucionales de un Estado Social y Democrático de Derecho.

Por lo tanto, urge la necesidad de confeccionar una política criminal integral que más allá de reducir el problema de la criminalidad a uno de índole netamente jurídico-penal (sub reducido a su vez en tema estadístico), sea fruto de una escrupulosa mesa redonda de análisis multidisciplinario (Comisión Extraordinaria) compuesta por todos los representantes de la actividad política nacional (seguridad, salud, trabajo, educación, economía, cultura), de la comunidad jurídica (juristas, jueces, fiscales, etc) así como de la sociedad civil (profesionales de todas las ramas vinculadas directa o indirectamente con la criminalidad), que desemboque en el establecimiento de políticas sociales (concebidas como partes integrantes de una política criminal matriz) que vincule y ensamble mecanismos de prevención y regulación de sanción del delito, así como la ejecución de estas últimas (cuestión penitenciaria); las mismas cuyo desarrollo y resultados deben ser periódicamente supervisados y medidos para otorgarle un alto grado de legitimidad empírica. Bajo este mecanismo – concordando con lo propuesto por García Monroy (2011)- se tendrán que desarrollar diversos programas multidisciplinarios, tales como contra la corrupción en las instituciones, capacitación a las instituciones del Estado vinculadas a la administración de justicia y a la sociedad civil respecto al papel preponderante que debe tener cada ciudadano en la protección al ordenamiento jurídico establecido a través las universidades del país y los medios de comunicación (p. 127), creación de instituciones con equipos de profesionales de carreras vinculadas al fenómeno criminal para que coadyuven a una integral comprensión de una realidad criminal más allá del punto de vista jurídico, creación de una institución especializada en estadística criminal para que coadyuve a supervisar en cifras objetivas si las medidas propuestas realmente surten su efecto o no en la realidad, entre otras.

De esta manera, incumbe también que en este escenario de reforma integral sean tomados en cuenta, - tal y como acertadamente lo propone Merino Salazar (2014) – los fundamentos de la prevención general positiva, ello bajo el entendido que “la pena cumple, no sólo una función normativa como instrumento legitimador de un Derecho (...), sino que además, cumple una

función social, que es el proyectar a la comunidad el respeto y estabilidad de las normas, como modelo que posibilite condiciones positivas para la interacción social, pues no es posible determinar la medida de la pena si ésta no se encuentra referida a un fin” (p.130).

Ahora bien, ha de precisarse con rotunda certeza que para que dicha estructura integral recién señalada sea jurídica y socialmente legitimada, debe (exigible) mantener como imperativo previo de orientación a los principios valorativos contenidos en nuestra Constitución. De esta manera, el investigador concuerda con los postulados Rodríguez de Sousa (2007), Gavilanes (2013) y Coello (2015); dado que para el primero “se generarán efectivas consecuencias limitadoras de eventuales excesos del poder penal y aseguradoras de derechos personales frente al estado, cuando aquéllas estén inspiradas por un nítido espíritu liberal y democrático” (p.731), para el segundo “lo más trascendental será intentar adaptar la legislación a estándares constitucionales y de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos (...) se deberá mantener coherencia lógica y jurídica en cada uno de los tipos penales” (p. 121), y para el último “la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; caso contrario carecerán de eficacia jurídica” (p. 98).

POSTURA DEL INVESTIGADOR:

Entre los derechos ampliamente acogidos en nuestra Constitución, pueden ser mencionadas la libertad y la dignidad personales y los derechos inviolables que les son inherentes, propios de las Cartas de inspiración liberal, los derechos sociales, además de los colectivos y difusos. Se trata, en verdad de un sistema de valores, al cual se vincula la Constitución sustancial, asegurándose así una unidad material de sentido al ordenamiento jurídico -unidad normativa-material- sobre la base de un contexto. De esta manera ninguna norma infraconstitucional es facultado ignorar ese cuadro axiológico y todas deber ser examinadas procurando hacer posible su real concreción.

En ese contexto, la noción del bien jurídico surge de ciertos parámetros generales de naturaleza constitucional, capaces de imponer cierta y necesaria dirección restrictiva al legislador ordinario en la creación del injusto penal.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta que el Derecho Penal no presta su tutela sólo a intereses materiales, sino también a valores. En ese sentido, el contenido de los bienes jurídicos está íntimamente ligado a las concepciones ético-política dominantes, y por tanto, asume significado y contenido diverso con el cambio del tiempo y el espacio en que se

desarrolle. En el caso peruano, tal y como se ha dejado notar en los puntos previos, esta connotación política está sumamente arraigada, impidiendo que prevalezca una graduación racional de los valores constitucionales contenidos en los bienes jurídicos penalmente protegidos; un claro ejemplo de ello fue la analizada relación asistemática e incongruente entre la regulación del homicidio (simple o agravado), el secuestro y la extorsión.

En tal contexto, la única posibilidad admisible de unificar o confraternizar los estamentos inherentes del principio de proporcionalidad de la pena con la regulación normativa del secuestro en el artículo 152 del Código Penal (así como el resto de tipos penales contenidos en la Parte Especial de dicho cuerpo legal) es que el legislador ratifique constantemente en la actividad legislativa la existencia de bienes y valores del comportamiento protegidos jurídico-penalmente, sin alterar, a través de las tipicidades penales y la intensidad de sus sanciones, el sentido que les fue atribuido constitucionalmente. Esta actividad debe encontrar soporte también en las estimaciones valorativas de la comunidad jurídica nacional, más allá de estar sujeta a presiones sociales característicos de un populismo punitivo. Seguir estos lineamientos es el primer paso para eliminar el estigma de manipulación jurídica/política del delito que desde hace muchos años se percibe en nuestro país como en gran parte de América latina.

Y se señala que es el primer escalón por cuanto de la propia figura del bien jurídico, cualquiera que sea el que se maneje, no se puede esperar que él, por sí mismo, proporcione instrumentos político-criminales para determinar con exactitud la intensidad de la intervención penal. Por cierto que si, dentro de la teoría de bienes jurídicos, se optara por operar con una concepción que reconozca una jerarquía de bienes jurídicos (especialmente vinculada a la Constitución), se tendría ya una primera herramienta útil, pues se podría, en función de tal jerarquía, establecer una mayor, menor o falta de necesidad de la protección penal.

Así, gozarían de protección penal decreciente en el sentido de dicha jerarquía, bienes individuales como la vida, la libertad humana, la integridad corporal, el patrimonio, el honor. Y también algo similar se puede hacer con los bienes jurídicos vinculados con el funcionamiento de instituciones básicas necesarias para el pleno desarrollo de tales derechos fundamentales, como por ejemplo, el “funcionamiento de la administración pública”, “la administración de justicia”, “el sistema crediticio”, “el sistema tributario”, etc.

CONCLUSIONES

1. La única posibilidad admisible de unificar o confraternizar los estamentos inherentes del principio de proporcionalidad de la pena con la regulación normativa del secuestro en el artículo 152 del Código Penal, es que el legislador ratifique constantemente en la actividad legislativa la existencia de bienes y valores del comportamiento protegidos jurídico-penalmente, sin alterar, a través de las tipicidades penales y la intensidad de sus sanciones, el sentido que les fue atribuido constitucionalmente. Esta actividad debe encontrar soporte también en las estimaciones valorativas de la comunidad jurídica nacional, más allá de estar sujeta a presiones sociales característicos de un populismo punitivo. Seguir estos lineamientos es el primer paso para eliminar el estigma de manipulación jurídica/política del delito que desde hace muchos años se percibe en nuestro país como en gran parte de América latina.
2. En síntesis, luego de haber desarrollado las principales implicancias de esta categoría jurídica materia del primer objetivo específico, ya sea en la doctrina, en la jurisprudencia, así como en la normatividad nacional, se ha colegido lo siguiente:
 - El principio de proporcionalidad de la pena busca orientar a todas las dimensiones del ejercicio del poder punitivo estatal: a nivel legislativo, judicial y penitenciario.
 - Este principio se encuentra subdividido en tres sub principios: de idoneidad, de necesidad y de principio de proporcionalidad en sentido estricto.
 - A su vez, está vinculado a los principios de razonabilidad, intervención mínima, igualdad y prohibición en exceso.
 - Constitucionalmente, este principio no se encuentra reconocido expresamente; sin embargo se desprende su presencia implícita de distintos artículos de dicho cuerpo normativo (arts. 1 °, 43 °, 200 ° y 139 inc. 3).
 - Legalmente, éste se encuentra expresamente reconocido en el Art. VIII del Título Preliminar de nuestro Código Penal.
 - Respecto a la naturaleza que contiene este principio, exista una marcada dicotomía doctrinaria; cuestión conflictiva que se ha trasladado también al ámbito legal y jurisprudencial. Así pues unos apunta a defender una concepción retribucionista del principio de proporcionalidad, que señala que la gravedad de la pena a establecerse legalmente en una norma, debe tener correlación directa con la relevancia del bien jurídico que se pretende tutelar con la norma así como la gravedad de su desmedro o daño. Por el otro extremo, la concepción amplia o utilitarista, determina que al momento de conminar legalmente la graduación

de una pena, se deberá observar no sólo la relevancia del bien jurídico penalmente protegido sino que además se deberá tener en cuenta los fines del derecho penal (prevención general positiva o negativa). La postura a la cual se adhiere la totalidad de los entrevistados, así como el investigador, es a la segunda de ellas.

3. La actual regulación penológica del secuestro en nuestro Código Penal, responde íntimamente a los preceptos y formulaciones de una de las teorías relativas de la pena: la teoría de la prevención general negativa.
4. La regulación normativa del secuestro no satisface las funciones preventiva, protectora y resocializadora de la pena establecidos en el artículo IX el TP del Código Penal.

REFERENCIAS

1. Abel Souto, M. (2004). Teorías de la pena y ejecución de la prisión: La naranja mecánica. *UAC Revista de la Facultad de Derecho.*, 28-68.
2. Abeo Sabogal, Diego. A. (2012). El principio de proporcionalidad. En R. P. (Director), *Veinte años de vigencia del Código Penal peruano.* (págs. 63-88). Lima: GRIJELY.
3. Aguado Correa, T. (1999). *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal.* Madrid: Edersa.
4. Aguado Correa, T. (2010). El principio de proporcionalidad en el Derecho Penal peruano. En M. y. CARBONELLY, *El principio de Proporcionalidad en el Derecho contemporáneo.* (págs. 257-296). Lima: Palestra .
5. Alcacer Guirao, R. (2001). *Los fines del Derecho Penal. Lberalismo y comunitarismo en la justificación de la pena.* Buenos Aires.: AD-HOC SRL.
6. Alegria Patow, J., Conco Mendez, C., Cordova Salinas, J., & Herrera López, D. (2011). *El principio de proporcionalidad en materia penal.* . Lima: Universidad San Martín de Porres (Escuela de Postgrado).
7. Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos fundamentales.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
8. Armando, Y. R. (2012). Fundamentos Constitucionales para la Aplicacion de la Norma Jurídico Penal Orientados al Analisis de las Consecueincias. Especial relevancia de los principios de razonabilidad y proporcioanlidad. En R. Pariona Arana, *VEINTE AÑOS DE VIGENCIA DEL CODIGO PENAL* (págs. 89-129). Lima : Grijley.
9. Bacigalupo Zapatero, E. (1998). *Principios constitucionales del Derecho penal.* Buenos Aires: Hammurabi S.R.L.
10. Barranco, D. L., & Javier, N. (2005). *El principio de proporcionalidad penal.* Valencia: Tirant lo Blanch.
11. Beccaria, C. (1774). *Tratado de los delitos y las penas.* (Traducción de Juan Antonio de las Casas). Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
12. Berdugo, Arroyo, García, Ferré, & Serrano. (1995). *Lecciones de Derecho Penal.* Barcelona: Praxis.
13. Bernal Pulido, C. (2005). *El Derecho de los derechos.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
14. Bernal Pulido, C. (2005). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales.* Madrid: Taravilla.
15. Bernal Pulido, C. (2008). Consideraciones acerca de la fórmula de la fórmula de la ponderación de Robert Alexy. En E. (. Montealegre, *La ponderación en el Derecho.* (págs. 110-143). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
16. Bidart Campos, G. (2008). *Compendio de Derecho Constitucional* . Buenos Aires: Ediar.

17. Bustos Ramírez, J. (1991). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial.* . Barcelona : ARIEL.
18. Bustos Ramírez, J. (2005). *Obras completas.* Lima: ARA Editores.
19. Bustos Ramírez, J., & Hormazabal Malaree, H. (2004). *Nuevo sistema de Derecho penal.* Madrid.: Trotta.
20. Carbonell Mateu, J. C. (1999). *Derecho Penal: Concepto y principios consitucionales.* Madrid: Tirant Lo Blanch.
21. Carrara, F. (1890). *Programa de Derecho Criminal. a (Traducción: Sebastián Soler/Ernesto Gavier/ Ricardo Núñez).* Buenos Aires: Depalma.
22. Castillo Alva, J. L. (2004). *Principios del Derecho Penal Parte General.* Lima: Gaceta Jurídica.
23. Castillo Córdova, L. (2004). El principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano. Especial referencia al ámbito penal. En C. Fermamdez Sessarego, & J. Mallap Rivera, *DOXA: Tendencias modernas del Derecho.* (págs. 155-180). Trujillo: Normas Legales.
24. Cerezo Mir, J. (2004). *Curso de Derecho Penal español: Parte General.* Madrid: TECNOS.
25. Chocano Rodríguez, R., & Valladolid Zeta, V. (2002). *Jurisprudencia penal: Ejecutorias penales de la Corte Suprema de Justicia (1997-2001).* Lima: Jurista Editores.
26. Cobo del Rosal, M., & Quintanar Diez, M. (2004). *Instituciones del Derecho Penal español, Parte General.* Madrid: CESEJ-Ediciones.
27. Cobo del Rosal, M., & Vives Antón, T. (1999). *Derecho Penal: Parte General.* Madrid: Tirant lo blanch.
28. Coello Coello, Alexandra del Consuelo. (2015). *Los principios de legalidad y proporcionalidad en el Derecho Penalº.* Ambato: Universidad Regional Autónoma de los Andes .
29. Coing, H. (1991). *Fundamentos de Filosofía del Derecho.* Madrid: Ariel.
30. De La Mata Barranco, N. (2005). *El principio de proporcionalidad penal.* Valencia: Tirant Lo Blanch.
31. Diario Gestión. (22 de Agosto de 2016). *Perú registró la mayor cantidad de secuestros en América Latina: ¿Qué países le siguen?* Obtenido de <https://gestion.pe/tendencias/peru-registro-mayor-cantidad-secuestros-america-latina-paises-le-siguen-113135>
32. Feijoo Sánchez, B. (1997). *El injusto penal y su prevención ante el Nuevo Código Penal de 1995.* Madrid: S.A. COLEX.
33. Feijoo Sánchez, B. (2007). *Retribucion y prevencion general. un estudio sobre la teoria de la pena y las funciones del derecho penal.* Madrid.: B de F.
34. Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón.* Madrid: Trotta.
35. Feuerbach, P. J. (1989). *Tratado de Derecho Penal. (Trad. Zaffaroni y Hagemeyer).* Buenos Aires: Hammurabi.

36. García Caveró, P. (2004). Principio de Proporcionalidad de la pena y de interés público de la medida de seguridad. . En J. L. Castillo Alva, *Código Penal comentado*. Lima: Gaceta Jurídica.
37. García Caveró, P. (2008). *Lecciones de Derecho Penal - Parte General*. Lima: GRIJLEY.
38. García Caveró, P. (2012). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Jurista Editores.
39. García Del Río, F. (2004). *Manual de Derecho Penal*. Lima: Ediciones Legales Iberoamericana E.I.R.L.
40. García Maynez, E. (2009). *Filosofía del Derecho*. México DF: Porrúa.
41. García Monroy, W. J. (2011). *Propuesta de creación de una ley reguladora de un sistema de*. Guatemala: Universidad San Carlos de Guatemala.
42. García Pablos, A. (2006). *Introducción al Derecho Penal*. Madrid: Editorial universitaria Ramón Aceres.
43. Gavilanes Pino, M. D. (2013). *La aplicación constitucional del Principio de Proporcionalidad en las sanciones penales*. Quito: Universidad San Francisco de Quito.
44. GIMBERNAT ORDEIG, E. (21 de Mayo de 2008). *¿Tiene un futuro la Domática Jurídico Penal?* Obtenido de UNIFR: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_84.pdf
45. Gonzales-Cuellar Serrano, N. (1990). *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el proceso penal*. Madrid: Colex.
46. Hassemer, W. (1984). *Fundamentos del Derecho penal. (Trad. F. Muñoz Conde)*. Barcelona: S.A. BOSCH.
47. Hegel, G. W. (1993). *Fundamentos de la Filosofía del Derecho (Traducida por Carlos Díaz)*. Madrid: LIBRERIAS PRODHUFI .
48. Hurtado Pozo, J. (2011). *Manual de Derecho Penal Parte General. (Tomo 1)*. Lima: IDEMSA.
49. Indacochea Prevost, U. (2008). *¿Razonabilidad, proporcionalidad o ambos? Una propuesta de delimitación de sus contenidos a partir del concepto de ponderación*. *Themis* N° 55, 97-108.
50. Jakobs, G. (1995). *Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. . Madrid: Marcial Pons.
51. Jescheck, H. -H. (1993). *Tratado de Derecho Penal Parte General (Traducido por José Luis Manzanares Samaniego)*. Granada: COMARES.
52. Jescheck, H.-H., & Weigend, T. (2002). *TRATADO DE DERECHO PENAL: PARTE GENERAL (5ª ED.)*. Granada: Comares.
53. Jimbo Manzanillas, A. M. (2011). *El Principio de Proporcionalidad entre Delitos y Penas en el Ecuador*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja.
54. Kant, I. (1989). *La metafísica de las constumbres. (Traducida por Adela Cortina Ortis y Jesús Conill Sancho)*. 4ta Edición. Madrid: Tecnos.

55. Llorens Carrasco, R. A. (21 de Enero de 2005). *Proporcionalidad de las penas en el Derecho Penal chileno*. Obtenido de <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2005/fjl792p/doc/fjl792p.pdf>
56. López Barja de Quiroga, J. (2004). *Derecho Penal Parte General (Tomo III) Las consecuencias jurídicas del delito*. Lima: Gaceta Jurídica.
57. López Sterup, H. (2008). Ponderación y sus límites: algunas consideraciones sistemáticas. . En E. (. MONTEALEGRE, *La ponderación en el Derecho*. (págs. 205-227). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
58. Mapelli Caffarena, M. (2005). *Las consecuencias jurídicas del delito*. Navarra: Aranzadi.
59. Marianello, P. A. (2005). *El principio de razonabilidad y su regulación en los tratados internacionales con jerarquía constitucional*. Obtenido de PatricioMaraniello.com: <http://patriciomaraniello.com.ar/home/el-principio-de-razonabilidad-y-su-regulacion-en-los-tratados-internacionales-con-jerarquia-constitucional/>
60. Maroto, D., & Vilarejo, J. (2001). *Delitos contra la libertad. Detenciones ilegales y secuestros*. . Lima: ARA.
61. Martiñón Cano, G. (2008). *El delito de secuestro*. Granada: Universidad de Granada.
62. Merino Salazar, C. E. (2014). *La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y fin de prevención general positiva en las sentencias condenatorias por delitos contra el patrimonio en los Juzgados Unipersonales d la Provincia de Trujillo en el año 2010*. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.
63. Mir Puig, S. (1996). *Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Reppertor.
64. Mir Puig, S. (2009). El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del Derecho penal. En J. C. CABONELL MATEU, & J. L. GONZALES CUSSAC, *Constitución, Derechos fundamentales y sistema penal, semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Vives Antón*. (págs. 1357-1382). Valencia: Tirant lo Blanch.
65. Mira Benavent, J. (1997). Función del Derecho penal y forma de Estado. En *ESTUDIOS JURIDICOS EN MEMORIA DEL PROFESOR DR. D. JOSE RAMON CASABO RUIZ* . (págs. 393-417). Valencia: Instituto de criminología de la Universidad de Valencia.
66. Naucke, W. (2007). *Derecho Penal: una introducción*. Buenos Aires: Astrea.
67. Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público. (Mayo de 2012). *Boletín Semanal N° 33 - Delito de Secuestro en Lima Metropolitana y Callao 2000-2011*. Obtenido de https://portal.mpfm.gob.pe/descargas/observatorio/estadisticas_/20120816124233134513895342046699.pdf
68. Oficina de las Naciones Unidad Contra la Droga y el Delito. (2006). *Manual de lucha contra el secuestro*. Obtenido de https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_crime/Publicacoes/Manual_antisequestro_ONU.pdf
69. Oré Sosa, E. (05 de Mayo de 2011). *Delito de secuestro*. Obtenido de Estudio Ore Guardia Abogados: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-penal/Delito-de-secuestro.pdf>

70. Orts Berenguer, E., & Gonzalez Cussac, J. (2011). *Compendio de Derecho Penal Parte General (3° edic.)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
71. Ouviaña, G. (1998). *Teorías actuales en el Derecho Penal*. Buenos Aires: Argentina.
72. Paz Rubio, J. M. (1997). *Delitos contra la libertad en el Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*. Madrid: Trivium.
73. Pedras Penalva, E. (1990). *Constitución, Jurisdicción y proceso*. Madrid: Akal.
74. Peña Cabrera Freyre, A. (2008). *Derecho Penal Parte Especial (Tomo 1)*. Lima: IDEMSA.
75. Peña Cabrera, R. (1994). *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Ediciones Jurídicas.
76. Peña Cabrera, R. (1995). *Tratado de Derecho Penal I, Estudio dogmático de la Parte General*. Lima: Grijley.
77. Pezo Roncal, C. A. (2014). "El bien jurídico específico en el delito de Enriquecimiento Ilícito". Lima: PUCP.
78. Prado Saldarriaga, V. (1992). La función de la pena en el Código Penal de 1991. *Revista Derecho PUCP (N° 46)*, 101-112.
79. Presidencia de la República del Perú. (03 de Abril de 1991). *25 Años de Vigencia del Código Penal*. Obtenido de http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf
80. Quintero Olivares, G. (1982). Acto, resultado y proporcionalidad. *Anuario de derecho penal y ciencias penales (Tomo XXXV)*, 381-408.
81. Quintero Olivares, G. (2000). *Manual de Derecho Penal: Parte General*. Madrid: Aranzadi.
82. Real Academia de la Lengua. (1992). *Diccionario de la lengua española. (21° Edic.)*. Madrid: ESPASA.
83. Real Academia Española - Portal Web. (1992). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=UOVZutf>
84. Reátegui Sánchez, J. (2018). *Código Penal Comentado (Tomo I)*. Lima: Legales Ediciones.
85. Reyna Alfaro, L. (2016). *Derecho Penal Parte General. Temas claves*. Lima : Gaceta Jurídica.
86. Rodríguez de Sousa, D. B. (2007). *Principios penales y antinomias axiológicas en el Derecho Penal Brasileño*. Granada: Universidad de Granada.
87. Rodríguez Montañez, T. (2009). Expansión del Derecho Penal y límites constitucionales. En J. Carbonell Mateu, J. Gonzalez Cussac, & E. (. Orts Berenguer, *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal, semblanzas y estudios con motivo dl setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón*. (págs. 1655-1672). Valencia: Tirant lo Blanch.
88. Rojas Vargas, F. (2004). *Estudios de Derecho Penal. Doctrina y jurisprudencia*. . Lima: Editores EIRL.
89. Roxin, C. (1976). Sentido y límites de la pena estatal. En C. ROXIN, *Problemas básicos del Derecho penal. (Trad. Luzón Peña, M.)* (págs. 11-36). Madrid: Reus.

90. Roxin, C. (1997). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL (TOMO 1) FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DEL DELITO*. Madrid: Civitas S.A.
91. Rubiños Torres, D. V. (2012). *Lineamientos generales para una política criminal científica y humanista en el Perú : instrumento eficaz para conocer, estudiar, prevenir y luchar contra el fenómeno criminal*. Lima: UNMSM.
92. Rubio Llorente, F. (1995). *Derechos fundamentales y principios constitucionales (doctrina jurisprudencial)*. Barcelona: Ariel S.A.
93. Santana Vega, D. M. (2000). *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*. Madrid: Dykinson S.L.
94. Silva Sánchez, J. M. (1992). *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. Barcelona : Jose Maria Bosch editor S.A.
95. STC 4-7-1991, BOE 29-7-1991 (Tribunal Constitucional español 04 de Julio de 1991).
96. Tribunal Constitucional . (03 de Enero de 2003). *STC EXP. N.º 010-2002-AI/TC*. Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>
97. Tribunal Constitucional. (20 de Agosto de 2002). *Recurso extraordinario interpuesto por Calcosta S.A. contra la sentencia de la Sala Corporativa Transitoria Especializada de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 22 de junio de 2001*. Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00649-2002-AA.pdf>
98. Tribunal Constitucional. (11 de Octubre de 2004). *Recurso extraordinario interpuesto por don Gonzalo Antonio Costa Gómez y doña Martha Elizabeth Ojeda Dioses contra la resolución de la Sala Especializada en lo Civil de Tumbes, de fecha 7 de mayo de 2004*. Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.html>
99. Tribunal Constitucional. (21 de Julio de 2005). *Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República contra la Ley N.º 28568, cuyo Artículo Único modifica el artículo 47º del Código Penal*. Obtenido de Exp. 0019-2005-PI/TC: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00019-2005-AI.pdf>
100. Tribunal Constitucional. (2007 de Enero de 2007). *STC Exp. N° 0014-2006-PI/TC*. Obtenido de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/jurisprudencia/j_20080616_34.pdf
101. Tribunal Constitucional. (05 de Febrero de 2009). *STC Exp. N° 00535-2009-PA/TC*. Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00535-2009-AA.pdf>
102. Tribunal Constitucional. (09 de Mayo de 2011). *EXP. N.º 02132-2008-PA/TC* . Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02132-2008-AA.html>
103. Tribunal Constitucional de España. (28 de Marzo de 1996). *SENTENCIA 55/1996, de 28 de marzo*. Obtenido de <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/3107>
104. Villa Stein, J. (2014). *Derecho Penal Parte General*. Lima: ARA Editores.
105. Villavicencio Terreros, F. (2012). *Derecho Penal Parte General*. Lima: GRIJLEY.

106. Von Liszt, F. (1995). *La idea del fin del Derecho Penal*. (Trad. Pérez del Valle). Granada: Comares.
107. Welzel, H. (1976). *Derecho Penal Alemán Parte General* (Trad. J. Bustos Ramírez y S. Yañez Pérez). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
108. Yon Ruesta, R., & Sánchez Málaga Carrillo, A. (2012). Fundamentos constitucionales para la aplicación de la norma jurídico-penal orientados al análisis de las consecuencias. En R. (. PARIONA ARANA, *Veinte años de Vigencia del Código Penal Peruano* (págs. 89-129). Lima: GRIJLEY.
109. Zaffaroni, E. R. (1980). *Tratado de Derecho Penal Parte General (Tomo I)*. Buenos Aires: Ediar.
110. Zaffaroni, E. R., Aliaga, A., & Slokar, A. (2008). *Manual de Derecho Penal. Parte General. (2da. edición)*. Buenos Aires: EDIAR.
111. Zaffaroni, R., Aliaga, A., & Slokar, A. (2005). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: EDIAR.
112. ZIPF, H. (1979). *Introducción a la Política Criminal*. Madrid: EDERSA.
113. Zugaldía Espinar, J. M. (1992). *Fundamentos del Derecho Penal (Parte General), las teorías de la pena y la ley penal*. Granada: Universidad de Granada.
114. Zugaldía Espinar, J. M. (1993). *Fundamentos del Derecho Penal*. Madrid.: Tiranto lo Blanch.

ANEXOS

ANEXO N° 01.- Operacionalización de Variables.

a. Variable N° 01.

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSION	SUBDIMENSION	ITEMS
Los marcos penológicos establecidos para sancionar el delito de secuestro, previsto en el artículo 152° del Código Penal peruano.	<p>1. <u>Marcos penológicos.</u></p> <p>Son aquellas gradualidades cuantitativas de una pena, determinados básicamente por la especie o naturaleza del delito que se comete y castiga.</p>	Marco penal abstracto	El marco penal mínimo y máximo.	¿Cuáles fueron los criterios utilizados por el legislador peruano al momento de establecer los marcos penales mínimos y máximos del artículo 152° del CP?
		Antecedentes legislativos.	Ley N° 27472 Decreto Legislativo N° 896°.	<p>¿Cuáles fueron los marcos penales del secuestro establecidos por la Ley N° 27472?</p> <p>¿Cuáles fueron los marcos penales del secuestro establecidos por el DL N° 896°?</p>

	<p>2. El delito de secuestro previsto en el artículo 152° del Código Penal peruano.</p> <p>Se trata de aquella actividad ilegítima e injustificada dirigida a privar 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.</p>	Bien jurídico.	¿Le otorga el legislador peruano mayor relevancia jurídica a la libertad sobre la vida?	
		Tipo objetivo	Bien jurídico protegido	Criterios doctrinarios
			Sujetos	
			Conducta típica.	
El secuestro en el Distrito Judicial de La Libertad.	Incidencia de criminalidad del secuestro en el Distrito Judicial de La Libertad desde el año 2007 al año 2015.	Número anual de procesos penales por secuestro, con sentencia condenatoria desde el año 2007 al año 2015.		

b. Variable N° 02.

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSION	SUBDIMENSION	ITEMS
		Naturaleza retribucionista	¿Los marcos penológicos del artículo 152° del CP presentan una naturaleza retributiva principio de proporcionalidad de la pena?	

<p>Principio de proporcionalidad de la pena.</p>	<p>Es aquel que orienta al Derecho Penal a guardar armonía con la justicia ponderando la correspondencia axiológica entre la pena y el delito; ordenando que al momento de conminar legalmente la graduación de una pena, se deberá observar no sólo la relevancia del bien jurídico penalmente protegido sino que además se deberá tener en cuenta los fines del derecho penal (prevención general positiva o negativa).</p>	<p>Naturaleza utilitarista</p>	<p>Teorías de la pena.</p>	<p>Teorías absolutas.</p>
				<p>Teorías relativas.</p>
				<p>Teoría de la Unión.</p>
			<p>Las funciones de la pena en el Código Penal de 1991.</p>	<p>¿Cuáles son las funciones de la pena reconocidas en el Código Penal de 1991?</p>
			<p>¿Cumple la regulación normativa del secuestro con los fines de la pena reconocidos en el Código Penal de 1991?</p>	
		<p>¿Los marcos penológicos del artículo 152° del CP presentan una naturaleza utilitaria principio de proporcionalidad de la pena?</p>		
		<p>Reconocimiento o normativo y jurisprudencial</p>	<p>Reconocimiento Constitucional.</p>	<p>¿Reconoce la Constitución Política del Perú el principio de proporcionalidad de la pena?</p>
				<p>¿Cuáles son los alcances establecidos por el TC respecto al principio de proporcionalidad de la pena?</p>

			Reconocimiento en la normatividad penal.	¿Cuáles son los alcances del principio de proporcionalidad contenidos en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal?
		Contenido	Idoneidad.	
			Necesidad	
			Proporcionalidad en Sentido Estricto.	

ANEXO N° 02.- Entrevista a experto en Derecho penal.



GUIA DE ENTREVISTA

Fecha:

DATOS DEL ENTREVISTADO:

- Nombre:
- Cargo:
- Institución:

PREGUNTAS:

1. ¿Considera Usted efectiva una política criminal estatal tendiente a imponer penas más gravosas como solución al problema del aumento en los índices de criminalidad de un delito? ¿Por qué?
2. ¿Qué opinión le merece el hecho de que nuestro Código Penal sancione al secuestro con una pena privativa de libertad (20-30 años) mayor a la establecida para el homicidio simple (06-20 años) e incluso superior al mínimo penal del homicidio calificado (15-35 años)?
3. ¿Considera Usted que el bien jurídico vida es inferior al bien jurídico libertad, o viceversa? ¿Por qué?
4. ¿Es para Usted éste un caso problemático? De ser el caso ¿Ha advertido otras asimetrías penológicas en otros tipos penales dentro del CP o leyes penales especiales?
5. ¿Como alternativa de solución a la problemática advertida está usted de acuerdo con fijar como paso previo a la adopción de un marco penológico abstracto, un sistema de jerarquización de los bienes jurídicos protegido penalmente, en base la relevancia penal y constitucional de los mismos?

6. ¿Cree usted que la relevancia y jerarquía constitucional del bien jurídico debe ser el indicador fundamental al momento de establecer la gravedad de una pena abstracta de un delito o por el contrario considera que existen otros factores más importantes? ¿Por qué?
7. ¿Considera Usted que la pena abstracta de un delito deba tener en cuenta no sólo la jerarquía del bien jurídico violentado, sino también fines preventivos generales positivos o negativos? ¿Por qué?
8. ¿Según su perspectiva cuáles son los criterios políticos criminales que se deben tener en cuenta al momento de determinar la pena abstracta aplicable a un delito acorde con los fines de la pena reconocidos en el sistema penal nacional?

ANEXO N° 03 Entrevista a experto en Derecho penal.



GUIA DE ENTREVISTA

Fecha:

DATOS DEL ENTREVISTADO:

- Nombre:
- Cargo:
- Institución:

PREGUNTAS:

9. ¿Considera Usted efectiva una política criminal estatal tendiente a conminar penas más gravosas en el CP o leyes penales especiales como única solución frente al aumento en la tasa de criminalidad de un delito en específico? ¿O por el contrario cree que éstas deban atacar el problema desde otra perspectiva? ¿Por qué?
10. ¿Considera Usted que la conminación de una pena aplicable a un delito deba tener en cuenta no sólo la jerarquía del bien jurídico violentado, sino también fines preventivos generales positivos o negativos? ¿Por qué?
11. Según su perspectiva ¿Cuáles son los criterios políticos criminales que debe tener en cuenta el legislador al momento de conminar las penas aplicables a un delito acorde con los fines de la pena reconocidos en el sistema penal nacional?

ANEXO 04.- Entrevista a secuestradores sentenciados.



GUIA DE ENTREVISTA

Fecha:

DATOS DEL ENTREVISTADO:

- Nombre:
- Cargo:
- Institución:

PREGUNTAS:

1. ¿Al momento de cometer tu delito sabía usted los años de pena/prisión establecidos en la ley para sancionar dicha conducta? ¿O no te preocupabas por conocer la gravedad o el número de años de pena/prisión establecidos en la ley? ¿Por qué?
2. ¿Te intimidaron esas penas al momento de pensar en cometer tu delito o igual lo realizaste sin mayor interés? / En el caso en que hubiese sabido que en la ley, la pena para el delito que pretendías cometer era de 15 a 25 años, o incluso cadena perpetua ¿Esto te hubiese intimidado o retenido en cometerlo o igual lo hubieses hecho?
3. En el tiempo en que delinquías, ante el supuesto caso en que hubieses tenido que escoger entre extorsionar o secuestrar a una persona para obtener dinero ¿Qué opción hubieses escogido y por qué?
4. ¿En el tiempo en que delinquías, era para ti más económico y seguro extorsionar en vez de secuestrar? ¿Por qué?

FIRMA : _____

ANEXO 05: Transcripción del artículo 152 del Código Penal.

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

La pena será no menor de treinta años cuando:

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

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

La pena será de cadena perpetua cuando.

1. El agraviado es menor de edad o mayor de setenta años.
2. El agraviado sufre discapacidad y el agente se aprovecha de ésta circunstancia.
3. Si se causa lesiones graves o muerte al agraviado durante el secuestro o como consecuencia de dicho acto.”

ANEXO 06: PROPUESTA LEGISLATIVA PARA LA MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 152° y 200° DEL CÓDIGO PENAL.

El presente anexo ha sido elaborado por el autor de la presente investigación, tomando en cuenta la guía de presentación de iniciativas legislativas 2016 del Poder Legislativo, el artículo 75 del reglamento del Congreso de la República del Perú y la Ley N° 26889 – Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa.



Proyecto de Ley

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 152 Y 200 DEL CÓDIGO PENAL

Paolo Alexis Iman Tello, identificado con DNI N° 48020211 y 4999 firmantes más, en ejercicio de su derecho a iniciativa legislativa reconocido en el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, propone el siguiente proyecto de Ley:

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En nuestro país, en el marco de la adopción de un Estado Social y Democrático de Derecho, el concepto de proporcionalidad, concebida ya como principio general, obra como imperativo de actuación de todos los poderes públicos estatales, como el Legislativo, el Judicial, y el mismo Poder ejecutivo, así como de cada una de sus respectivas instancias y órganos; viéndose especialmente orientado -en razón a su particular esencia- a las materias inherentes del Derecho Sancionador, tal y como lo son el Derecho Administrativo y el Derecho Penal, siendo mayor su relevancia e injerencia con esta última, en razón a la gravedad de las sanciones impuestas y la magnitud de los derechos fundamentales restringidos.

Es por tal razón, que el legislador peruano consciente de tal tesitura, consagró taxativamente el principio de proporcionalidad en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, con el siguiente tenor: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito (...)”. Así pues, se reconoció el carácter fundamental de dicho principio en la estructura básica del sistema jurídico penal nacional, entendiéndose como su fundamento la existencia de una simetría axiológica entre la pena y el delito que se ha materializado, ello en base al ideal de existencia de un sistema de graduación y jerarquías de las penas en correspondencia directa con la ubicación de bienes jurídicos dentro de un sistema codificado de normas, su forma de lesión y su valoración social y constitucional.

Conjuntamente a esta concepción tradicional del principio de proporcionalidad de la pena, en los últimos años ha venido tomando protagonismo en nuestro país, una corriente doctrinaria que dota a dicho principio con un ámbito de actuación más amplio, teniendo como postulado principal que al momento de conminar legalmente la intensidad de una pena, se deberá observar

no sólo la relevancia del bien jurídico penalmente protegido, sino también los fines que el derecho penal busca alcanzar en un determinado contexto social; es aquí donde entra a tallar el concepto de la *prevención general*, principalmente en su variante *negativa*, que en definición se trata de conminar en el Código Penal o leyes penales especiales, marcos punitivos abstractos muy severos para sancionar determinados delitos, con el objeto de que los miembros de una sociedad se vean intimidados y no sean proclives a la comisión de estos ilícitos.

Como consecuencia, resulta habitual encontramos en distintos tramos de nuestro Código Penal, con una variedad de asimetrías penológicas respecto a la graduación de sanciones establecidas para ilícitos de diversa naturaleza, las cuales difieren con una jerarquización objetiva del catálogo de bienes jurídicos allí tutelados, y que parecen haber revestido a la legislación penal en una especie de recurso cada vez más temerario y agresivo contra la expansión de conductas antisociales.

Uno de estos casos es el delito de secuestro, previsto y sancionado el artículo 152° del Código Penal, de cuya última modificación legislativa 2006 relativa netamente a la pena y no a otros aspectos de la tipicidad (Ley N° 28760, publicada el 14-06-2006), se advierte que se elevó el marco penológico aplicable a la comisión de la modalidad genérica del secuestro, de 10 - 15 años a 20-30 años de pena privativa de libertad; esto es, una pena más grave que la conminada para el homicidio simple (de 6 a 20 años de PPL) o calificado (en este último caso en lo relativo a al mínimo de la pena – “no menor de 15 años”). Es decir, luego de un sencillo análisis lógico de dicha realidad normativa, se inferiría que el legislador le dio mayor relevancia jurídica penal a la libertad sobre la vida; a pesar de que se entiende que de esta última se desprenden todos los derechos fundamentales (en Derecho Penal, bienes jurídicos), y que por ende, sin vida no puedes ejercer tu libertad.

Al respecto, de un análisis del compendio de propuestas legislativas debatidas en el Pleno del Congreso para la aprobación y promulgación de la mencionada ley, el indicador fundamental que justificó una respuesta estatal más fuerte (traducida en la imposición de las penas más graves de todo el sistema penal peruano), fue el aparente incremento de los índices de criminalidad del secuestro desde el año 2003 al año 2006 (se consigna aparente, por cuanto de las exposiciones de motivos de los proyectos no se observa referencia a bases estadísticas oficiales y medianamente confiables). Situación fáctica a la cual se sumaron otros factores externos, como la presión mediática de los medios de comunicación y la opinión pública en general; sectores sociales de la población que reclamaban una respuesta inmediata y eficaz por parte de las autoridades estatales. En efecto, se colige que dicha respuesta o –hablando en términos jurídico-penales-política criminal adoptada por el ente estatal, se inclinó por el uso del incremento de las penas como instrumento intimidatorio dirigido a la ciudadanía en general, para detener el aumento de la comisión de secuestros; ello a pesar de que hasta la fecha no existe estudio empírico alguno que corrobore y legitime tal premisa en ningún estado del mundo.

Es así que para el año 2016 la Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito - UNODC reportó, en base a datos actualizados al 2014, que el Perú ocupaba el primer lugar en incidencia de secuestros en América Latina, con 2,3 secuestros por cada mil habitantes, esto es, 701 personas fueron víctimas de este ilícito en dicho año.

Así las cosas, es evidente la urgente necesidad de elaborar un mecanismo legal para equiparar los fundamentos del principio de proporcionalidad de la pena en los marcos punitivos previstos para sancionar el delito de secuestro; el mismo que apunta a los siguientes desaciertos en su regulación:

1. Incoherencia en la ubicación sistemática del secuestro extorsivo.

Los delitos de secuestro (art. 152 del C.P) y extorsión (art. 200 del C.P) se encuentran íntimamente vinculados. A pesar que el primero forme parte del catálogo de

ilícitos contra la libertad y el segundo sea considerado como atentatorio del bien jurídico patrimonio, existe entre ambos estrechas coincidencias criminógenas en sus conductas típicas; siendo que en los últimos años se ha observado un patrón de migración de la conducta criminal del secuestro a la extorsión, ello en mérito a distintos factores de diversa índole, en donde prevalece el análisis costo-beneficio que hace el delincuente y que no precisamente está vinculado a un estudio de las penas que sancionan sus conductas, sino principalmente a la diferencia entre el “gasto logístico” y riesgo que implica la comisión de un secuestro en contraste con una extorsión.

Esta conexión existente entre ambos tipos penales, también se ve reflejada en su regulación punitiva en el ordenamiento jurídico penal nacional. Así, si se realiza una lectura sucinta del artículo 200° del Código Penal, se advierte claramente una camuflada regulación de una modalidad del secuestro dentro del tipo penal de extorsión, se trata del denominado “*secuestro extorsivo*”, y que versa en los siguientes términos:

“(…) Si el agente con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, mantiene en rehén a una persona, la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años.

La pena será privativa de libertad no menor de treinta años, cuando en el supuesto previsto en el párrafo anterior:

- a. Dura más de veinticuatro horas.*
- b. Se emplea crueldad contra el rehén.*
- c. El agraviado ejerce función pública o privada o es representante diplomático.*
- d. El rehén adolece de enfermedad grave.*
- e. Es cometido por dos o más personas.*
- f. Se causa lesiones leves a la víctima.*

(…)

La pena será de cadena perpetua cuando:

- a. El rehén es menor de edad o mayor de setenta años.*
- b. El rehén es persona con discapacidad y el agente se aprovecha de esta circunstancia.*
- c. Si la víctima resulta con lesiones graves o muere durante o como consecuencia de dicho acto.*
- d. El agente se vale de menores de edad.”*

Se desprende entonces que cuando la comisión de un secuestro tenga como fin la obtención de una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, éste será subsumido en la conducta típica prevista en el artículo 200, desplazando al tipo penal previsto en el propio artículo 152; esto es, frente a este concurso aparente de leyes, prevalece sobre un tipo penal que protege el bien jurídico patrimonio (artículo 200 CP) sobre un tipo que tutela un bien jurídico de primer orden como es la libertad personal (secuestro). Este mensaje legislativo de prevalencia de un bien jurídico sobre otro se hace más notoria, si se observa que una figura atentatoria contra la libertad personal, como lo es el secuestro extorsivo, se encuentra sistemáticamente ubicado dentro del Título V del Código Penal, que prevee y sanciona los Delitos contra El Patrimonio, y no en el Título IV (Contra La Libertad).

Al respecto, cabe acotar que en un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro, no puede ser admitido la prevalencia del bien jurídico patrimonio sobre la libertad personas, y por ende resulta urgente modificar semejante desacierto legislativo,

suprimiendo la agravante del *secuestro extorsivo* del artículo 200° del CP, y estableciendo como circunstancia agravante del secuestro (art. 152), aquél que esté destinado a obtener una ventaja económica indebida.

2. Graduación incongruente de las agravantes.

La noción del bien jurídico implica la realización de un juicio positivo de valor acerca de determinado objeto o situación social y de su relevancia para el desarrollo del ser humano. Entonces, cuanto mayor sea el grado de desmedro de la conducta delictiva sobre dicho desarrollo, mayor deberá ser la respuesta punitiva por parte del Estado. Dicha fórmula está obviamente recogida -al menos a nivel ubicación sistemática- por el ordenamiento jurídico nacional, de modo que el Código Penal se encuentra estructurado en distintos apartados (Títulos) que agrupan los diversos tipos penales lesivos de un determinado bien jurídico (Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, Contra La Familia, Contra la Libertad, Contra el Patrimonio, etc.).

Sin embargo, en la regulación del delito de secuestro, cuya pluriofensividad contra otros bienes jurídicos de diversa índole además del de la libertad personal es notoria, no se ve plasmado el agrupamiento y graduación valorativa recién acotados. A continuación se analizarán brevemente los tres marcos punitivos por separado a efectos de corroborar la premisa señalada:

- a. *De 20 a 30 años de PPL.*- Este marco abstracto está previsto para quienes sin derecho, motivo ni facultad justificada, privan 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.
- b. *No menor de 30 años de PPL.*- se sanciona con este marco punitivo cuando:
“(…)1. *Se abusa, corrompe, trata con crueldad o pone en peligro la vida o salud del agraviado.*
2. *Se pretexto enfermedad mental inexistente en el agraviado.*
3. *El agraviado o el agente es funcionario o servidor público.*
4. *El agraviado es representante diplomático de otro país.*
5. *El agraviado es secuestrado por sus actividades en el sector privado.*
6. *El agraviado es pariente, dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad con las personas referidas en los incisos 3, 4 y 5 precedentes.*
7. *Tiene por finalidad obligar a un funcionario o servidor público a poner en libertad a un detenido o a conceder exigencias ilegales.* 8. *Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una 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.(…)*”

Se desprende entonces que se le otorga el mismo tratamiento punitivo a circunstancias agravantes que responden a cuestiones de diversa índole criminal y que en su seno guardan distintos niveles de dañosidad y/o peligrosidad. Así, se advierten hasta cinco agrupamientos: i) Por la calidad del agraviado (Incisos 3, 4, 5 y 6); ii) por la calidad y cantidad de agentes (incisos 3

y 11), iii) por atentar contra la Vida el Cuerpo y la Salud (incisos 1, 9, 10); iv) por atentar contra otros bienes jurídicos (incisos 7 – Contra la Administración de Justicia y 8 – Contra la Tranquilidad Pública); v) Por las condiciones y/o estado de vulnerabilidad del agraviado (incisos 12 y 13). Asimismo, resulta más que discutible lo previsto en el inciso 2, al considerar como circunstancia agravante a una falsedad (pretexto) vertida por el agente para justificar la comisión del delito, salvo que aquél involucre la concurrencias de las conductas tipificadas en los delitos contra la Fe Pública (Falsificación de Documentos, Falsedad Ideológica o incluso Falsedad Genérica), en cuyo caso se ubicaría dicha agravante en el agrupamiento de las que atentan contra otros bienes jurídicos en adición a la libertad personal.

c. *Cadena perpetua*.- se prevé esta sanción cuando:

- “(…) 1. El agraviado es menor de edad o mayor de setenta años.*
- 2. El agraviado sufre discapacidad y el agente se aprovecha de ésta circunstancia.*
- 3. Si se causa lesiones graves o muerte al agraviado durante el secuestro o como consecuencia de dicho acto.”*

Se colige que este marco penológico más gravoso encuentra su fundamento en la calidad y/o condiciones de vulnerabilidad del agraviado (incisos 1 y 2) así como por la inminente transgresión de la vida y salud del agraviado (inciso 3). Asimismo, se ha de precisar que resulta curioso que dentro del primer agrupamiento de agravantes (incisos 1 y 2), no se haya considerado también a la mujer gestante (prevista en el inciso 13 del segundo párrafo), si ésta presenta parecido e incluso mayor grado de vulnerabilidad que una persona menor de edad, mayor de 70 años, o que sufra de discapacidad.

En efecto, luego de analizados los tres marcos penológicos previstos para el delito de secuestro, el investigador conviene en que las incongruencias valorativas identificadas deben ser superados, agrupando los distintos marcos punitivos del secuestro en razón a cada conjunto de circunstancias agravantes que ya fueron descritas (principalmente por la pluriofensividad de bienes jurídicos), o en su caso, aglomerando más de uno, siempre y cuando éstos guarden relativa proximidad. Cabe precisar aquí, que dicha graduación encontrara asidero en la previa modificación del marco punitivo base (20 a 30 años de PPL).

3. Cuestiones de técnica legislativa:

Asimismo, es preciso corregir las siguientes falencias de técnica legislativa en la redacción del tipo penal del secuestro:

- a. **Sobre la agravante prevista en el párrafo segundo inciso 5.**- Aquí se sanciona el secuestro con una pena no menor de 30 años cuando *“el agraviado es secuestrado por sus actividades en el sector privado”*. Al respecto, cabe formularse las siguientes interrogantes ¿Qué quieren decir los términos *“el sector privado”*? Si por antonomasia se entiende que el sector privado comprende a todo lo que no es el sector público (funcionarios o servidores públicos) ¿Pertenece entonces al sector privado y sin distinción alguna tanto el Gerente de una importante multinacional operante en el Perú como un albañil independiente, un taxista, etc? De tales cuestionamientos se desprende rápidamente que dicho inciso no guarda racionalidad legislativa, por cuanto se deja un amplio margen de interpretación que vulnera otros de los principios fundamental del Derecho Penal, como es el principio de taxatividad, que a su

vez -ante la evidente incerteza del juicio de subsunción- puede incidir negativamente en el principio de proporcionalidad de la pena. Al respecto, el investigador sostiene que la redacción del tipo penal analizado debe reducir al mínimo la regulación de cuestiones valorativas que implican un amplio margen de interpretación como el que se ha dejado notar. En el extremo en particular, resulta necesario entonces suprimir dicha agravante considerándose tácitamente a este compuesto de agravados dentro del sujeto pasivo del tipo base (“a otro” - cualquier persona que no presente las condiciones subjetivas de las demás agravantes reguladas), ello en razón de los siguientes motivos: i) no dar el mismo tratamiento punitivo cuando el secuestro atente contra particulares como cuando esté dirigido en agravio de funcionarios-servidores públicos (inc. 3 del segundo párrafo) y como representantes diplomáticos de otro país (inc. 4 del segundo párrafo), toda vez que el ordenamiento jurídico nacional ya ha asimilado y aceptado tal distinción en diversos tipos penales, siempre y cuando se encuentre la conducta lesiva se haya desplegado en razón al ejercicio de sus funciones públicas; ii) no es democráticamente admisible imponer una tutela penal diferenciada entre particulares en razón a su capacidad y posición económica dentro de una sociedad.

b. **Respecto al tercer párrafo del artículo.-** En él se establece expresamente:

“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.”

Al respecto, se postula brevemente que este párrafo debe ser suprimido en mérito a que el artículo 25 del Código Penal regula expresamente las reglas generales de punibilidad en caso de concurrencia de cómplice(s) primario(s) para la comisión de un delito (calidad que ostentan aquéllos que *para contribuir a la comisión de un secuestro, suministran información conocida por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio, así como quienes proporcionan deliberadamente los medios su perpetración*), estableciéndose que éstos serán reprimidos con la pena prevista para el autor. Por lo tanto, atendiendo a los preceptos de la interpretación sistemática de un cuerpo legal, resulta totalmente innecesario consignar pautas de la Parte General del Código Penal en la redacción típica de un ilícito en particular; ello implicaría la absurda estipulación de tales directrices generales en todos y cada uno de los tipos previstos en la Parte Especial.

a. **El homicidio y lesiones graves como agravante de cadena perpetua.-** el inciso 3 del último párrafo sanciona con cadena perpetua “si se causa lesiones graves o muerte al agravado durante el secuestro o como consecuencia de dicho acto”. Al respecto, solo cabe precisar dos cuestiones: i) Se prevé un mismo tratamiento punitivo para una conducta que atenta directamente contra la vida y a otra que quebranta la salud (mental o física); y ii) No se hace distinción en la punición si el homicidio es doloso o culposo, pese a que la diferencia del desvalor de la acción entre ambas conductas es muy grande. Sin duda, estos dos puntos también son lesivos al principio de proporcionalidad de la pena y de culpabilidad, motivo por el cual serán tomados en cuenta en la propuesta legislativa a la que apunta esta investigación.

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto de Ley, no demandará ninguna asignación presupuestal por parte del Estado peruano para su implementación, toda vez que se trata únicamente de modificaciones al texto actual del Código Penal.

III. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente proyecto de Ley modifica los artículos 152° y 200° del Código Penal, como consecuencia de ello, se deberá adecuar la aludida norma a lo siguiente:

ARTÍCULO 152°: SECUESTRO

TEXTO VIGENTE	TEXTO MODIFICATORIO
<p><i>“Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años el que, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad.</i></p> <p><i>La pena será no menor de treinta años cuando:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1. Se abusa, corrompe, trata con crueldad o pone en peligro la vida o salud del agraviado.</i> <i>2. Se pretexto enfermedad mental inexistente en el agraviado.</i> <i>3. El agraviado o el agente es funcionario o servidor público.</i> <i>4. El agraviado es representante diplomático de otro país.</i> <i>5. El agraviado es secuestrado por sus actividades en el sector privado.</i> <i>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.</i> <i>7. Tiene por finalidad obligar a un funcionario o servidor público a poner en libertad a un detenido o a conceder exigencias ilegales.</i> <i>8. Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una organización criminal.</i> <i>9. Se comete para obtener tejidos somáticos del agraviado.</i> <i>10. Se causa lesiones leves al agraviado.</i> <i>11. Es cometido por dos o más personas o se utiliza para la comisión del delito a menores de edad u otra persona inimputable.</i> <i>12. El agraviado adolece de enfermedad grave.</i> <i>13. La víctima se encuentra en estado de gestación.</i> 	<p><i>“Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de quince 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.</i></p> <p><i>La pena será no menor de doce ni mayor de catorce años cuando:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1. El agraviado es funcionario o servidor público, o representante diplomático de otro país, siempre que el secuestro sea motivado en razón al desempeño de las funciones propias de sus cargos.</i> <i>2. 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.</i> <i>3. El agraviado adolece de enfermedad grave.</i> <i>4. La víctima se encuentra en estado de gestación.</i> <i>5. El agraviado es menor de edad o mayor de setenta años.</i> <i>6. El agraviado sufre discapacidad y el agente se aprovecha de ésta circunstancia.</i> <i>7. Es cometido por dos o más personas o se utiliza para la comisión del delito a menores de edad u otra persona inimputable.</i> <i>8. Se causa lesiones leves al agraviado.</i> <p><i>La pena será no menor de catorce ni mayor de dieciséis años cuando:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1. Se causa lesiones leves al agraviado.</i> <i>2. Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una organización criminal.</i> <i>3. Tiene por finalidad obligar a un funcionario o servidor público a poner en libertad a un detenido o a conceder exigencias ilegales.</i> <i>4. Tiene por finalidad de obtener una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole.</i> <p><i>La pena será no menor de dieciséis ni mayor de dieciocho años cuando:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1. Se abusa, corrompe, trata con crueldad o pone en peligro la vida o salud del agraviado.</i>

<p>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.</p> <p>La pena será de cadena perpetua cuando.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El agraviado es menor de edad o mayor de setenta años. 2. El agraviado sufre discapacidad y el agente se aprovecha de ésta circunstancia. 3. Si se causa lesiones graves o muerte al agraviado durante el secuestro o como consecuencia de dicho acto.” 	<ol style="list-style-type: none"> 2. Se comete para obtener tejidos somáticos del agraviado. 3. Si se causa lesiones graves en la salud mental o física dl agraviado. <p>Si se causa la muerte del agraviado durante el secuestro o como consecuencia de un acto realizado antes de su término, el agente será sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años. Si a muerte es ocasionada por culpa será sancionada con una pena no menor de dieciocho ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad.</p>
--	--

ARTÍCULO 200°: EXTORSIÓN

TEXTO VIGENTE	TEXTO MODIFICATORIO
<p>“El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.</p> <p>La misma pena se aplicará al que, con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de extorsión, suministra información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio o proporciona deliberadamente los medios para la perpetración del delito.</p> <p>El que mediante violencia o amenaza, toma locales, obstaculiza vías de comunicación o impide el libre tránsito de la ciudadanía o perturba el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas, con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.</p> <p>El funcionario público con poder de decisión o el que desempeña cargo de confianza o de dirección que, contraviniendo lo establecido en el artículo 42° de la Constitución Política del Perú, participe en una huelga con el objeto de obtener para sí o para terceros cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier</p>	<p>“El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de doce años.</p> <p>El que mediante violencia o amenaza, toma locales, obstaculiza vías de comunicación o impide el libre tránsito de la ciudadanía o perturba el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas, con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.</p> <p>El funcionario público con poder de decisión o el que desempeña cargo de confianza o de dirección que, contraviniendo lo establecido en el artículo 42° de la Constitución Política del Perú, participe en una huelga con el objeto de obtener para sí o para terceros cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal.</p> <p>La pena será no menor de doce ni mayor de quince años e inhabilitación conforme a los numerales 4 y 6 del artículo 36°, si la violencia o amenaza es cometida:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. A mano armada, o utilizando artefactos explosivos o incendiarios. b. Participando dos o más personas; o,

<p><i>otra índole, será sancionado con inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal.</i></p> <p><i>La pena será no menor de quince ni mayor de veinticinco años e inhabilitación conforme a los numerales 4 y 6 del artículo 36°, si la violencia o amenaza es cometida:</i></p> <p><i>a. A mano armada, o utilizando artefactos explosivos o incendiarios.</i></p> <p><i>b. Participando dos o más personas; o,</i></p> <p><i>c. Contra el propietario, responsable o contratista de la ejecución de una obra de construcción civil pública o privada, o de cualquier modo, impidiendo, perturbando, atentando o afectando la ejecución de la misma.</i></p> <p><i>d. Aprovechando su condición de integrante de un sindicato de construcción civil.</i></p> <p><i>e. Simulando ser trabajador de construcción civil.</i></p> <p><i>Si el agente con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, mantiene en rehén a una persona, la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años.</i></p> <p><i>La pena será privativa de libertad no menor de treinta años, cuando en el supuesto previsto en el párrafo anterior:</i></p> <p><i>a. Dura más de veinticuatro horas.</i></p> <p><i>b. Se emplea crueldad contra el rehén.</i></p> <p><i>c. El agraviado ejerce función pública o privada o es representante diplomático.</i></p> <p><i>d. El rehén adolece de enfermedad grave.</i></p> <p><i>e. Es cometido por dos o más personas.</i></p> <p><i>f. Se causa lesiones leves a la víctima.</i></p> <p><i>La pena prevista en el párrafo anterior se impone al agente que, para conseguir sus cometidos extorsivos, usa armas de fuego o artefactos explosivos. La pena será de cadena perpetua cuando:</i></p> <p><i>a. El rehén es menor de edad o mayor de setenta años.</i></p> <p><i>b. El rehén es persona con discapacidad y el agente se aprovecha de esta circunstancia.</i></p> <p><i>c. Si la víctima resulta con lesiones graves o muere durante o como consecuencia de dicho acto.</i></p> <p><i>d. El agente se vale de menores de edad.”</i></p>	<p><i>c. Contra el propietario, responsable o contratista de la ejecución de una obra de construcción civil pública o privada, o de cualquier modo, impidiendo, perturbando, atentando o afectando la ejecución de la misma.</i></p> <p><i>d. Aprovechando su condición de integrante de un sindicato de construcción civil.</i></p> <p><i>e. Simulando ser trabajador de construcción civil.</i></p>
---	---

IV. PARTE RESOLUTIVA

El congreso de la república del Perú, ha dado la siguiente Ley:

LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 152° Y 200° DEL CÓDIGO PENAL

Artículo Primero.- Modificación del artículo 152 del Código Penal.

Modifíquese el artículo 152 del Código Penal, en los siguientes términos:

“Art. 152.- Secuestro:

Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de quince 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 doce ni mayor de catorce años cuando:

1. El agraviado es funcionario o servidor público, o representante diplomático de otro país, siempre que el secuestro sea motivado en razón al desempeño de las funciones propias de sus cargos.
2. 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.
3. El agraviado adolece de enfermedad grave.
4. La víctima se encuentra en estado de gestación.
5. El agraviado es menor de edad o mayor de setenta años.
6. El agraviado sufre discapacidad y el agente se aprovecha de ésta circunstancia.
7. Es cometido por dos o más personas o se utiliza para la comisión del delito a menores de edad u otra persona inimputable.
8. Se causa lesiones leves al agraviado.

La pena será no menor de catorce ni mayor de dieciséis años cuando:

1. Se causa lesiones leves al agraviado.
2. Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una organización criminal.
3. Tiene por finalidad obligar a un funcionario o servidor público a poner en libertad a un detenido o a conceder exigencias ilegales.
4. Tiene por finalidad de obtener una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole.

La pena será no menor de dieciséis ni mayor de dieciocho años cuando:

1. Se abusa, corrompe, trata con crueldad o pone en peligro la vida o salud del agraviado.
2. Se comete para obtener tejidos somáticos del agraviado.
3. Si se causa lesiones graves en la salud mental o física del agraviado.

Si se causa la muerte del agraviado durante el secuestro o como consecuencia de un acto realizado antes de su término, el agente será sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años. Si la muerte es ocasionada por culpa será sancionada con una pena no menor de dieciocho ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad.”

Artículo Segundo.- Modificación del artículo 200 del Código Penal.

Modifíquese el artículo 200 del Código Penal, en los siguientes términos:

“Art. 200.- Extorsión:

El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de doce años.

El que mediante violencia o amenaza, toma locales, obstaculiza vías de comunicación o impide el libre tránsito de la ciudadanía o perturba el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas, con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

El funcionario público con poder de decisión o el que desempeña cargo de confianza o de dirección que, contraviniendo lo establecido en el artículo 42° de la Constitución Política del Perú, participe en una huelga con el objeto de obtener para sí o para terceros cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal.

La pena será no menor de doce ni mayor de quince años e inhabilitación conforme a los numerales 4 y 6 del artículo 36°, si la violencia o amenaza es cometida:

- a. A mano armada, o utilizando artefactos explosivos o incendiarios.
- b. Participando dos o más personas; o,
- b. Contra el propietario, responsable o contratista de la ejecución de una obra de construcción civil pública o privada, o de cualquier modo, impidiendo, perturbando, atentando o afectando la ejecución de la misma.
- c. Aprovechando su condición de integrante de un sindicato de construcción civil.
- d. Simulando ser trabajador de construcción civil.”

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- Financiamiento La implementación de lo establecido en la presente Ley, no demandará recursos adicionales al tesoro público.

Segunda.- Vigencia La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

ANEXO 07: Cuadro de casos fiscales sentenciados del 2007-2015.

AÑO	FISCALIA	TIPO DE PROCESO	N° CASO	RESULTADO
2007	01°FPPC-TRUJILLO	PROCESO COMUN	2306014502-2007-126-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2007	01°FPPC-TRUJILLO	PROCESO COMUN	2306014502-2007-5682-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2007	FPMC - GRAN CHIMU	PROCESO COMUN	2306044500-2007-136-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2007	FPMC - GRAN CHIMU	PROCESO COMUN	2306044500-2007-212-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2007	FPMC - JULCAN	CONCLUSION ANTICIPADA	2306054500-2007-89-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2007	FPMC - PATAZ	PROCESO COMUN	2306084500-2007-64-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2007	FPMC-VIRU	TERMINACION ANTICIPADA	2306114500-2007-727-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2007	FPMC - PAIJAN	PROCESO COMUN	2306124500-2007-167-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2008	01°FPPC-TRUJILLO	TERMINACION ANTICIPADA	2306014501-2008-191-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2008	01°FPPC-TRUJILLO	CONCLUSION ANTICIPADA	2306014501-2008-2089-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2008	03° FPPC-TRUJILLO	PROCESO COMUN	2306014502-2008-5197-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2008	01°FPPC-TRUJILLO	PROCESO COMUN	2306014502-2008-5943-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2008	FPMC-CHEPEN	PROCESO COMUN	2306034500-2008-843-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2008	FPMC - GRAN CHIMU	PROCESO COMUN	2306044500-2008-4-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2008	FPMC - GRAN CHIMU	PROCESO COMUN	2306044500-2008-77-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2008	FPMC - GRAN CHIMU	PROCESO COMUN	2306044500-2008-110-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2008	FPMC - GRAN CHIMU	PROCESO COMUN	2306044500-2008-188-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2008	FPMC-VIRU	PROCESO COMUN	2306114500-2008-218-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2009	FPEA-LA LIBERTAD	PROCESO COMUN	2306014501-2009-1585-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2009	01°FPPC-TRUJILLO	PROCESO COMUN	2306014502-2009-154-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2009	02° FPPC-TRUJILLO	PROCESO COMUN	2306014502-2009-5335-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2009	01°FPPC-TRUJILLO	CONCLUSION ANTICIPADA	2306014502-2009-6295-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2009	FPMC - LA ESPERANZA	PROCESO COMUN	2306014502-2009-6672-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2009	03° FPPC-TRUJILLO	PROCESO COMUN	2306014502-2009-6939-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2009	FPMC-OTUZCO	PROCESO COMUN	2306064500-2009-252-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2009	FPMC - PACASMAYO	PROCESO COMUN	2306074500-2009-1442-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2009	FPMC - PACASMAYO	PROCESO COMUN	2306074500-2009-1791-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2009	FPMC - PACASMAYO	PROCESO COMUN	2306074500-2009-1983-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2009	FPMC-SANCHEZ CARRION	PROCESO COMUN	2306094500-2009-244-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2009	FPMC-SANCHEZ CARRION	CONCLUSION ANTICIPADA	2306094500-2009-715-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2010	01°FPPC-TRUJILLO	PROCESO COMUN	2306014501-2010-203-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2010	02° FPPC-TRUJILLO	PROCESO COMUN	2306014501-2010-1400-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2010	02° FPPC-TRUJILLO	PROCESO COMUN	2306014501-2010-5789-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2010	03° FPPC-TRUJILLO	PROCESO COMUN	2306014502-2010-5208-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2010	FPMC - JULCAN	PROCESO COMUN	2306054500-2010-210-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2010	FPMC-SANCHEZ CARRION	PROCESO COMUN	2306094500-2010-509-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2010	FPMC - SANTIAGO DE CHUCO	PROCESO COMUN	2306104500-2010-68-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2010	FPMC - SANTIAGO DE CHUCO	PROCESO COMUN	2306104500-2010-342-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2011	01°FPPC-TRUJILLO	CONCLUSION ANTICIPADA	2306014501-2011-3700-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2011	03° FPPC-TRUJILLO	PROCESO COMUN	2306014504-2011-384-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2011	FPMC-SANCHEZ CARRION	PROCESO COMUN	2306094500-2011-1164-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2011	FPMC-SANCHEZ CARRION	PROCESO COMUN	2306094500-2011-1203-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2012	01°FPPC-TRUJILLO	PROCESO COMUN	2306014501-2012-13-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2012	01°FPPC-TRUJILLO	CONCLUSION ANTICIPADA	2306014501-2012-949-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2012	02° FPPC-TRUJILLO	PROCESO COMUN	2306014502-2012-2931-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2012	FPMC-OTUZCO	PROCESO COMUN	2306064500-2012-762-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2012	FPMC-SANCHEZ CARRION	PROCESO COMUN	2306094500-2012-656-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2013	02° FPPC-TRUJILLO	PROCESO COMUN	2306014501-2013-1475-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2013	03° FPPC-TRUJILLO	PROCESO COMUN	2306014501-2013-3793-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2013	02° FPPC-TRUJILLO	PROCESO COMUN	2306014502-2013-1089-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2013	02° FPPC-TRUJILLO	PROCESO COMUN	2306014502-2013-3676-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2013	01°FPPC-TRUJILLO	PROCESO COMUN	2306014504-2013-816-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2013	01°FPPC-TRUJILLO	PROCESO COMUN	2306014504-2013-4848-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2014	03° FPPC-TRUJILLO	CONCLUSION ANTICIPADA	2306014502-2014-1207-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2014	FPPC-ASCOPE	PROCESO COMUN	2306024500-2014-520-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2014	FPMC-OTUZCO	PROCESO COMUN	2306064500-2014-716-0	SENTENCIA ABSOLUTORIA
2015	01°FPPC-TRUJILLO	CONCLUSION ANTICIPADA	2306014501-2015-3102-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2015	03° FPPC-TRUJILLO	PROCESO COMUN	2306014504-2015-277-0	SENTENCIA CONDENATORIA
2015	03° FPPC-TRUJILLO	CONCLUSION ANTICIPADA	2306014504-2015-2725-0	SENTENCIA CONDENATORIA
			TOTAL: CONDENADOS 36, ABSUELTOS 09	

ANEXO 08.- Cuadro de casos de secuestro denunciados en los años 2006-2015 en el Distrito Fiscal de La Libertad.

INCIDENCIA DE CASOS DENUNCIADOS POR EL DELITO DE SECUESTRO EN EL PERIODO 2006-2015 EN EL DISITRO FISCAL DE LA LIBERTAD.	
FISCALIAS	N° CASOS
2006	152
01° FPPC-TRUJILLO	16
02° FPPC-TRUJILLO	15
03° FPPC-TRUJILLO	3
FPEA-LA LIBERTAD	18
FPMC - GRAN CHIMU	1
FPMC - JULCAN	2
FPMC - LA ESPERANZA	7
FPMC - PACASMAYO	6
FPMC - PAIJAN	6
FPMC - PATAZ	15
FPMC - SANTIAGO DE CHUCO	10
FPMC-CHEPEN	4
FPMC-OTUZCO	7
FPMC-SANCHEZ CARRION	32
FPMC-VIRU	3
FPPC-ASCOPE	7
2007	191
01° FPPC-TRUJILLO	6
02° FPPC-TRUJILLO	73
03° FPPC-TRUJILLO	1
FPEA-LA LIBERTAD	1
FPMC - GRAN CHIMU	15
FPMC - JULCAN	8
FPMC - LA ESPERANZA	4
FPMC - PACASMAYO	6
FPMC - PAIJAN	2
FPMC - PATAZ	5
FPMC - SANTIAGO DE CHUCO	1
FPMC-CHEPEN	4
FPMC-OTUZCO	16
FPMC-SANCHEZ CARRION	32
FPMC-VIRU	11
FPPC-ASCOPE	6
2008	266

01°FPPC-TRUJILLO	22
02° FPPC-TRUJILLO	94
03° FPPC-TRUJILLO	2
FPMC - GRAN CHIMU	10
FPMC - JULCAN	3
FPMC - LA ESPERANZA	3
FPMC - PACASMAYO	5
FPMC - PAIJAN	2
FPMC - PATAZ	16
FPMC - SANTIAGO DE CHUCO	7
FPMC-CHEPEN	5
FPMC-OTUZCO	30
FPMC-SANCHEZ CARRION	45
FPMC-VIRU	12
FPPC-ASCOPE	10
2009	352
01°FPPC-TRUJILLO	59
02° FPPC-TRUJILLO	79
03° FPPC-TRUJILLO	4
FPEA-LA LIBERTAD	1
FPMC - GRAN CHIMU	4
FPMC - JULCAN	3
FPMC - LA ESPERANZA	27
FPMC - PACASMAYO	15
FPMC - PAIJAN	4
FPMC - PATAZ	38
FPMC - SANTIAGO DE CHUCO	21
FPMC-CHEPEN	13
FPMC-OTUZCO	31
FPMC-SANCHEZ CARRION	38
FPMC-VIRU	7
FPPC-ASCOPE	8
2010	285
01°FPPC-TRUJILLO	35
02° FPPC-TRUJILLO	53
02° FPMT - PAIJAN - TRUJILLO	2
03° FPPC-TRUJILLO	15
FPEA-LA LIBERTAD	1
FPMC - GRAN CHIMU	6
FPMC - JULCAN	8
FPMC - LA ESPERANZA	19

FPMC - PACASMAYO	6
FPMC - PAIJAN	4
FPMC - PATAZ	29
FPMC - SANTIAGO DE CHUCO	19
FPMC-CHEPEN	9
FPMC-OTUZCO	26
FPMC-SANCHEZ CARRION	34
FPMC-VIRU	5
FPPC-ASCOPE	14
2011	244
01°FPPC-TRUJILLO	22
02° FPPC-TRUJILLO	37
02º FPMT - PAIJAN - TRUJILLO	1
03° FPPC-TRUJILLO	20
FPMC - GRAN CHIMU	5
FPMC - JULCAN	5
FPMC - LA ESPERANZA	10
FPMC - PACASMAYO	13
FPMC - PAIJAN	8
FPMC - PATAZ	16
FPMC - SANTIAGO DE CHUCO	12
FPMC-CHEPEN	4
FPMC-OTUZCO	30
FPMC-SANCHEZ CARRION	41
FPMC-VIRU	13
FPPC-ASCOPE	7
2012	206
01°FPPC-TRUJILLO	15
02° FPPC-TRUJILLO	24
02º FPMT - PAIJAN - TRUJILLO	4
03° FPPC-TRUJILLO	23
FPMC - GRAN CHIMU	2
FPMC - JULCAN	2
FPMC - LA ESPERANZA	12
FPMC - PACASMAYO	5
FPMC - PAIJAN	11
FPMC - PATAZ	6
FPMC - SANTIAGO DE CHUCO	22
FPMC-CHEPEN	10
FPMC-OTUZCO	24
FPMC-SANCHEZ CARRION	37

FPMC-VIRU	7
FPPC-ASCOPE	2
2013	216
01°FPPC-TRUJILLO	34
02° FPPC-TRUJILLO	35
02º FPMT - PAIJAN - TRUJILLO	2
03° FPPC-TRUJILLO	26
FPEA-LA LIBERTAD	1
FPMC - JULCAN	2
FPMC - LA ESPERANZA	7
FPMC - PACASMAYO	5
FPMC - PAIJAN	9
FPMC - PATAZ	14
FPMC - SANTIAGO DE CHUCO	6
FPMC-CHEPEN	14
FPMC-OTUZCO	13
FPMC-SANCHEZ CARRION	36
FPMC-VIRU	9
FPPC-ASCOPE	3
2014	211
01°FPPC-TRUJILLO	27
02° FPPC-TRUJILLO	27
02º FPMT - PAIJAN - TRUJILLO	2
03° FPPC-TRUJILLO	21
FPMC - GRAN CHIMU	2
FPMC - JULCAN	8
FPMC - LA ESPERANZA	8
FPMC - PACASMAYO	3
FPMC - PAIJAN	3
FPMC - PATAZ	27
FPMC - SANTIAGO DE CHUCO	5
FPMC-CHEPEN	6
FPMC-OTUZCO	17
FPMC-SANCHEZ CARRION	37
FPMC-VIRU	8
FPPC-ASCOPE	10
2015	197
01°FPPC-TRUJILLO	24
02° FPPC-TRUJILLO	25
02º FPMT - PAIJAN - TRUJILLO	4
03° FPPC-TRUJILLO	34

FPEA-LA LIBERTAD	1
FPMC - GRAN CHIMU	1
FPMC - JULCAN	6
FPMC - LA ESPERANZA	7
FPMC - PACASMAYO	14
FPMC - PAIJAN	4
FPMC - PATAZ	16
FPMC - SANTIAGO DE CHUCO	4
FPMC-CHEPEN	4
FPMC-OTUZCO	8
FPMC-SANCHEZ CARRION	25
FPMC-VIRU	15
FPPC-ASCOPE	5
Total general	2168

ANEXO 09.- Cuadro de casos de extorsión denunciados en los años 2007-2015 en el Distrito Fiscal de La Libertad.

INCIDENCIA DE CASOS DENUNCIADOS POR EL DELITO DE EXTORSIÓN EN EL PERIODO 2007-2015 EN EL DISITRO JUDICIAL DE LA LIBERTAD.	
FISCALIAS	Nº CASOS
2007	384
01°FPPC-TRUJILLO	12
02° FPPC-TRUJILLO	323
FPEA-LA LIBERTAD	1
FPMC - GRAN CHIMU	1
FPMC - JULCAN	2
FPMC - LA ESPERANZA	22
FPMC - PACASMAYO	3
FPMC - PAIJAN	5
FPMC-CHEPEN	2
FPMC-VIRU	8
FPPC-ASCOPE	5
2008	250
01°FPPC-TRUJILLO	47
02° FPPC-TRUJILLO	132
FPEA-LA LIBERTAD	4
FPMC - JULCAN	1
FPMC - LA ESPERANZA	35
FPMC - PACASMAYO	3
FPMC - PAIJAN	5
FPMC - PATAZ	2
FPMC-CHEPEN	4
FPMC-SANCHEZ CARRION	2
FPMC-VIRU	9
FPPC-ASCOPE	6
2009	354
01°FPPC-TRUJILLO	128
02° FPPC-TRUJILLO	135
03° FPPC-TRUJILLO	6
FPEA-LA LIBERTAD	1
FPMC - GRAN CHIMU	2
FPMC - JULCAN	2
FPMC - LA ESPERANZA	35
FPMC - PACASMAYO	7
FPMC - PAIJAN	7
FPMC - PATAZ	1
FPMC-CHEPEN	9

FPMC-OTUZCO	2
FPMC-SANCHEZ CARRION	3
FPMC-VIRU	11
FPPC-ASCOPE	5
2010	682
01°FPPC-TRUJILLO	216
02° FPPC-TRUJILLO	170
02º FPMT - PAIJAN - TRUJILLO	2
03° FPPC-TRUJILLO	47
FPEA-LA LIBERTAD	8
FPMC - JULCAN	2
FPMC - LA ESPERANZA	109
FPMC - PACASMAYO	31
FPMC - PAIJAN	5
FPMC - PATAZ	4
FPMC - SANTIAGO DE CHUCO	4
FPMC-CHEPEN	24
FPMC-OTUZCO	2
FPMC-SANCHEZ CARRION	4
FPMC-VIRU	13
FPPC-ASCOPE	41
2011	664
01°FPPC-TRUJILLO	122
02° FPPC-TRUJILLO	122
02º FPMT - PAIJAN - TRUJILLO	16
03° FPPC-TRUJILLO	112
FPMC - GRAN CHIMU	5
FPMC - JULCAN	2
FPMC - LA ESPERANZA	87
FPMC - PACASMAYO	33
FPMC - PAIJAN	35
FPMC - PATAZ	3
FPMC - SANTIAGO DE CHUCO	4
FPMC-CHEPEN	40
FPMC-OTUZCO	7
FPMC-SANCHEZ CARRION	4
FPMC-VIRU	31
FPPC-ASCOPE	41
2012	950
01°FPPC-TRUJILLO	186
02° FPPC-TRUJILLO	180

02º FPMT - PAIJAN - TRUJILLO	24
03º FPPC-TRUJILLO	195
FPEA-LA LIBERTAD	1
FPMC - GRAN CHIMU	1
FPMC - JULCAN	4
FPMC - LA ESPERANZA	108
FPMC - PACASMAYO	30
FPMC - PAIJAN	43
FPMC - PATAZ	5
FPMC - SANTIAGO DE CHUCO	2
FPMC-CHEPEN	63
FPMC-OTUZCO	6
FPMC-SANCHEZ CARRION	9
FPMC-VIRU	22
FPPC-ASCOPE	71
2013	1265
01ºFPPC-TRUJILLO	261
02º FPPC-TRUJILLO	209
02º FPMT - PAIJAN - TRUJILLO	21
03º FPPC-TRUJILLO	230
FPEA-LA LIBERTAD	1
FPMC - GRAN CHIMU	4
FPMC - JULCAN	4
FPMC - LA ESPERANZA	134
FPMC - PACASMAYO	59
FPMC - PAIJAN	69
FPMC - PATAZ	6
FPMC - SANTIAGO DE CHUCO	4
FPMC-CHEPEN	139
FPMC-OTUZCO	5
FPMC-SANCHEZ CARRION	20
FPMC-VIRU	50
FPPC-ASCOPE	49
2014	1816
01ºFPPC-TRUJILLO	302
02º FPPC-TRUJILLO	309
02º FPMT - PAIJAN - TRUJILLO	38
03º FPPC-TRUJILLO	311
FECOR-LA LIBERTAD	2
FPMC - GRAN CHIMU	1
FPMC - JULCAN	3

FPMC - LA ESPERANZA	264
FPMC - PACASMAYO	67
FPMC - PAIJAN	69
FPMC - PATAZ	5
FPMC - SANTIAGO DE CHUCO	3
FPMC-CHEPEN	192
FPMC-OTUZCO	5
FPMC-SANCHEZ CARRION	39
FPMC-VIRU	137
FPPC-ASCOPE	69
2015	1796
01° FPPC-TRUJILLO	300
02° FPPC-TRUJILLO	351
02° FPMT - PAIJAN - TRUJILLO	50
03° FPPC-TRUJILLO	342
FECOR-LA LIBERTAD	16
FPMC - GRAN CHIMU	2
FPMC - JULCAN	1
FPMC - LA ESPERANZA	238
FPMC - PACASMAYO	87
FPMC - PAIJAN	53
FPMC - PATAZ	6
FPMC - SANTIAGO DE CHUCO	13
FPMC-CHEPEN	107
FPMC-OTUZCO	6
FPMC-SANCHEZ CARRION	24
FPMC-VIRU	91
FPPC-ASCOPE	109
Total general	8161